



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 780 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RACS07801996

COMISION DE SERVICIOS - Definición

La comisión es aquella situación en que el empleado, por disposición de autoridad competente, ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a los de su sede habitual de trabajo, o cuando atiende transitoriamente actividades oficiales distintas de las del cargo que desempeña como titular.

Autorizada su publicación el 15 de febrero de 1996.

PERMISO - Definición / PERSONAL DOCENTE - Permisos / PERMISO REMUNERADO / PERMISO SINDICAL

La situación administrativa del "permiso" que consagran los artículos 21 del Decreto 2400 de 1968 y 74 del Decreto 1950 de 1973, se refiere a la posibilidad de que el servidor público no concurra al trabajo hasta por tres días, previa autorización del jefe del organismo. Por su parte, el Decreto 2277 de 1979, en su artículo 65 también trae los "permisos remunerados" en los términos allí indicados; por tanto, como en el estatuto especial de las personas que desempeñan la profesión docente, está regulada la situación administrativa del permiso, ella debe aplicarse de preferencia.

Autorizada su publicación el 15 de febrero de 1996.

NOTA DE RELATORIA: Aclara la posición de la Sala antes de la vigencia de la Constitución de 1991 sobre la improcedencia de permisos o comisiones sindicales sostenida en las consultas del 15 de abril de 1985, radicación 2165; del 13 de febrero de 1989, radicación 223; del 21 de junio de 1989, radicación 287 y la jurisprudencia de la Sala Contenciosa, Sección Segunda en la sentencia del 7 de noviembre de 1984, Consejero Ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedeker. Menciona las sentencias T - 418 del 19 de junio de 1992 y T - 441 del 3 de julio de 1992 sobre el derecho de asociación sindical. En acciones de tutela la C - 593 de 1993, por la cual se declaró inexecutable el artículo 426 del Decreto 2663 de 1950 codificado como artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo; C - 110 del 1º de marzo de 1994 que declaró executable el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo y el 58 de la Ley 50 de 1990, todas de la Corte Constitucional y la sentencia del 17 de febrero de 1994 del Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente 3840 sobre permisos sindicales.

PERSONAL DOCENTE / COMISION DE SERVICIOS

La situación administrativa no se define por la fecha de iniciación y terminación. Se trata de una situación administrativa en la que el servidor público, en este caso el educador escalafonado se encuentra, por disposición de autoridad competente, desempeñando temporalmente por encargo otro empleo docente, ejerciendo un cargo de libre nombramiento y remoción, adelantando estudios o participando en congresos, seminarios u otras actividades de carácter profesional o sindical. La temporalidad debe entenderse como el tiempo estrictamente necesario, según las circunstancias, para cumplir la labor encomendada.

Consejero Ponente: Doctor Roberto Suárez Franco.

Santa Fe de Bogotá, D. C., cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Radicación número 780.

Referencia: Permisos y comisiones sindicales.

El señor Ministro del Interior formula a la Sala la consulta en los siguientes términos textuales:

"1. Es aplicable el régimen de los permisos sindicales estipulados en los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, a los educadores clasificados

como empleados oficiales de régimen especial según el artículo 3º del Decreto 2277 de 1979.

2. ¿Cuál es la diferencia entre permiso sindical estipulado por el Decreto 2400 de 1968 artículo 21 y Decreto 1950 de 1973 artículo 60 a 72 y 74 y comisión sindical, estipulado en el artículo 66 del Decreto Extraordinario 2277 de 1979?

3. ¿Qué implicaciones jurídicas tiene el artículo 66 Decreto Extraordinario 2277 de 1979, cuando plantea que "el educador escalafonado en servicio activo puede ser comisionado en forma temporal para desempeñar por encargo otro empleo docente, para ejercer cargos de libre nombramiento y remoción, para adelantar estudios o participar en congresos, seminarios u otras actividades de carácter profesional o sindical."

4. La expresión: "puede ser comisionado en forma temporal...", indica que la comisión puede otorgarse por el período de vigencia de la Junta Directiva estipulado en los Estatutos del Sindicato del Magisterio de Nariño "Simana" y la resolución de reconocimiento de la Junta Directiva que hace la Dirección Regional del Trabajo.

5. La comisión significa: a) La fijación de una fecha de iniciación y otra de terminación de la misma (es una duración determinada); b) La dedicación de una parte de la jornada diaria de labor a los asuntos sindicales".

I. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Aclaración previa

Con fundamento en la legislación vigente con anterioridad a la Constitución de 1991, esta Sala sostuvo la no viabilidad de los permisos o comisiones sindicales en relación con los empleados públicos por la razón a que no se encontraban previstos en tal legislación; la aplicación de la normatividad jurídica que regía para la época sobre el cumplimiento de la jornada laboral máxima de 44 horas semanales, prevista por el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 con su correspondiente asignación mensual para los empleados públicos, llevaba a la conclusión de que ello no permitía excepción alguna, lo que implícitamente estaba descartando los permisos y comisiones sindicales. (Rad. 2165 de 15 de abril de 1985, Rad. 223 de 13 de febrero de 1989).

Al referirse al alcance de los artículos 36 y 66 del Decreto 2277 de 1979, el primero de los cuales consagra el derecho de los educadores al servicio oficial de "formar asociaciones sindicales con capacidad legal para representar a sus afiliados en la formulación de reclamos y solicitudes ante las autoridades del orden nacional y seccional"; y el segundo, la posibilidad de "ser comisionado en forma temporal para... adelantar... otras actividades de carácter profesional o sindical...", la Sala concluyó que ninguna de las disposiciones vigentes consagraba la figura de la comisión sindical, quedando en blanco la preceptiva del artículo 36, al no haberse materializado la regulación de su ejercicio, en aras de la efectividad del derecho del docente oficial a ser comisionado para participar en actividades de carácter sindical (Rad. 287 de 21 de junio de 1989).

La Sala Contenciosa adoptó un criterio semejante al sostener que los permisos con goce de sueldo de empleados públicos, eran procedentes sólo cuando mediara justa causa y hasta por tres días; descartó la comisión sindical ante la prohibición legal de conferirla para ejercer funciones que no sean propias de la administración pública. (Noviembre 7 de 1984. M. P. Dr. Reynaldo Arciniegas).

Sin embargo, entrada en vigencia la nueva Constitución, tal criterio varió; en efecto, la consagración constitucional del derecho de asociación sindical de los trabajadores al servicio del Estado, y el reconocimiento a los representantes sindicales "del fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión" (art. 39), llevan a conclusión contraria. El desarrollo jurisprudencial del derecho vigente a través de diversas sentencias de la Corte Constitucional, a las cuales la Sala se referirá más adelante, así como la posición de la Sección 2ª de esta Corporación, son criterios auxiliares que servirán de marco para absolver las preguntas formuladas en la consulta.

1.1 El derecho de asociación y la jurisprudencia constitucional

En los fallos de tutela T - 418 y T - 441 de 19 de junio y 3 de julio de 1992, se precisó que el artículo 39 de la Constitución de 1991, a diferencia de la de 1886, artículo 44, reconoció el derecho a la sindicalización de manera especial, con la sola excepción de los integrantes de la fuerza pública, quedando expresamente reconocido como derecho constitucional fundamental en el capítulo I del título II de la Carta Política.

Se define la asociación sindical como "un derecho subjetivo que tiene una función estructural que desempeñar, en cuanto constituye una vía de realización y reafirmación de un estado social y democrático de derecho, más aún, cuando este derecho que permite la integración del individuo a la pluralidad de grupos, no constituye un fin en sí mismo o un simple derecho de un particular, sino un fenómeno social fundamental en una sociedad democrática y, es más, debe ser reconocido por todas las ramas y órganos del poder público" (T - 441 / 92).

En sentencia número C - 593 / 93 la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 426 del Decreto 2663 de 1950, hoy artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, que contenía la prohibición de amparar con fuero sindical a los empleados públicos.

Precisó la jurisprudencia que el Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que por el

Concepto Sala de Consulta C.E. 780 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

contrario, al otorgarle consagración constitucional no los excluyó del fuero sindical; la sola circunstancia de tener la calidad de empleado público no es obstáculo para gozar de tal derecho, aunque si lo sea el ser funcionario o empleado que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, o cargo de dirección administrativa, en razón del conflicto de intereses que puede generarse entre la autoridad que representa y los que persiga la organización sindical.

Aclaró la Corte que la ampliación del fuero sindical para los representantes de los sindicatos de empleados públicos, señala de inmediato la necesidad de un desarrollo legislativo del artículo 39 de la Carta, porque al menos los artículos 2º, 113 y 118 del Código Procesal Laboral no son aplicables a los servidores públicos, en razón a que los asuntos sobre fuero sindical de los empleados públicos no se derivan de un contrato de trabajo, sino de una relación legal o reglamentaria propia del campo administrativo.

En algunos de los apartes de la sentencia citada se lee lo siguiente:

"Si se comparan la norma legal acusada (art. 409 del Código Sustantivo del Trabajo) y la superior (artículo 39 de la Carta), se tiene que concluir que el Constituyente de 1991 consagró, en el artículo 39, el derecho al fuero sindical sin restricción diferente a la establecida en su último inciso para los miembros de la fuerza pública. Estos en ningún caso tendrán derecho al fuero sindical, porque la Constitución les negó el derecho, previo y necesario, de la asociación sindical.

"Así, de la comparación de la norma acusada con la norma superior, hay que concluir que el Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que le dio consagración constitucional al derecho que les reconocían la ley y la jurisprudencia anterior y amplió las garantías para su ejercicio, al no excluirlas del derecho al fuero sindical.

"...

"En consecuencia, los empleados públicos tienen el derecho de constituir sus sindicatos sin intervención del Estado, de inscribir las correspondientes actas de constitución que les otorgan reconocimiento jurídico y, en consecuencia, tendrán legalmente unos representantes sindicales a los cuales no se puede negar que el Constituyente de 1991 reconoció "el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión".

En sentencia C - 110 de 10 de marzo de 1994, se declaró exequible el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo y el 58 de la Ley 50 de 1990, que adicionó el 414 del mismo Estatuto, así como el 416 ibídem, "en el entendido de que la frase aun cuando no puedan declarar o hacer la huelga únicamente es aplicable a los sindicatos de trabajadores oficiales que laboren para entidades encargadas de prestar servicios públicos que la ley califique como esenciales". Reiteró la Corte que el artículo 39 de la Carta únicamente excluyó a los miembros de la fuerza pública, sin que hubiera establecido distinciones entre los demás trabajadores y que "por el contrario, reconoció esta garantía a todos ellos, independientemente de su vinculación a empresas privadas o a entidades públicas", concluyendo que no hay "exclusión constitucional de esta garantía respecto de los trabajadores del Estado".

La Sección Segunda de la Sala Contenciosa, en sentencia de 17 de febrero de 1994, Radicación 3840, denegó las súplicas de la demanda incoada contra unas resoluciones de la Dirección Nacional de la Administración Postal Nacional, proferidas en el año de 1988, en las que se concedía "comisión especial a los miembros de la Junta Directiva del Sindicato".

Consideró la viabilidad de conceder permisos sindicales temporales o transitorios a los empleados públicos que tuvieran la calidad de directivos sindicales, aun para la época en que fueron autorizados y con mayor razón con posterioridad a la promulgación de la Carta Política de 1991 que en su artículo 39 contempla expresamente el derecho de asociación sindical; de otro lado, los artículos 3º, 12 y 353 del Código Sustantivo del Trabajo, que regulan las relaciones colectivas de los trabajadores del sector privado como las del sector público, con las limitaciones legales a los empleados públicos y que consagran, además, la obligación del Estado de garantizar el ejercicio de ese derecho.

Sobre el particular, razonó así la Sala:

"No puede concebirse el ejercicio del derecho de asociación sindical sin una vinculación directa con la existencia de líderes o directivos, que requieren instrumentos adecuados para su labor de defensa y representación de los asociados. Tan cierto es ello, que el artículo 39 de la Carta de 1991, ya citado, dice que: "Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión". Y entre esas garantías se encuentran, precisamente, los llamados "permisos sindicales".

"En efecto, esta institución tiene que ver con los actos de representación y asesoría de sus compañeros de trabajo que debe ejecutar un directivo sindical ante la empresa oficial en la cual presta sus servicios y ante terceros, bien que se trate de otras entidades u organismos oficiales, ora que sean de naturaleza particular. De igual manera, debe añadirse que esas gestiones y diligencias ¿para que sean eficaces y efectivas?, en muchas ocasiones tienen que efectuarse en horas de despacho público, hábiles por lo general.

"Debe tenerse en cuenta, además, que esta clase de permisos dicen relación con el sindicato y sus afiliados, en tanto que los previstos en los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973 tienen que ver con el individuo que desempeña el cargo oficial. Es decir, que no están instituidos en favor del individuo sino de la agremiación correspondiente. Por eso ¿se destaca?, son derechos colectivos y no individuales.

"Por ello, es lógico y razonable concluir que los permisos sindicales no pueden analizarse bajo el parámetro de las figuras que en el sector público se conocen como "licencias" o "comisiones"; por tanto, cuando los actos cuestionados hablan de "comisión especial", haya que entender que dicen relación con los "permisos sindicales" y no con esas otras instituciones, que además tienen unas finalidades y propósitos bien

"...

"Parece incuestionable, entonces, que los fines, propósitos y objetivos de los permisos sindicales son bien distintos de los de las licencias y comisiones a que se refieren los decretos citados.

"El otorgamiento de permisos sindicales ¿especialmente los transitorios o temporales¿, no quebranta el principio constitucional según el cual no habrá en Colombia empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento. El directivo sindical tiene que cumplir, normal y habitualmente, las funciones propias del empleo oficial que desempeña; los permisos sindicales no lo liberan de esa obligación, aunque en ocasiones sólo deba atender su tarea de manera parcial, para poder ejercitar en forma cabal su calidad de líder o directivo sindical; lo uno no es incompatible con lo otro.

"Por otra parte, debe acotarse que los estatutos sindicales ¿de acuerdo con la ley¿, generalmente prevén esta clase de instrumentos y sería contradictorio que así lo contemplara la misma y a la postre resultaran inválidos por la circunstancia de que no consten de manera literal en la normatividad que rige a los funcionarios o empleados públicos.

"Otra cosa es que se pretendiera implantar esos permisos con el carácter de permanentes especialmente mientras no exista norma clara y expresa al respecto".

II. LA POSICION ACTUAL

Como se ha visto, el derecho de asociación sindical en favor de los empleados públicos tiene reconocimiento en la Carta Política como derecho fundamental; e incluso, el Constituyente de 1991 amplió la figura del fuero sindical a los representantes de los sindicatos de empleados públicos. Así las cosas, resulta lógico pensar que deba dotárseles de los mecanismos que les permitan ejercer "las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión", tal como lo consagra el inciso 4º del artículo 39 de la Constitución, y que no es otra que las actividades reseñadas en el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo.

Obviamente, si según el artículo 123 de la Constitución, inciso 2º, "los servidores públicos... ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento", y si conforme a dicha norma están al servicio del Estado y de la comunidad, y si como lo señala el artículo 209 ibidem, la función administrativa está al servicio de los intereses generales, el ejercicio de actividades sindicales por parte de las asociaciones sindicales de empleados públicos sólo puede ejercerse dentro de los parámetros que definen el ejercicio de la función pública.

De ahí que el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo (que fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia de marzo 10 de 1994) consagre la prohibición para los sindicatos de empleados públicos de presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas, y consiguientemente declarar o hacer la huelga, lo cual resulta como consecuencia de la relación legal y reglamentaria que existe entre éstos y el Estado.

Por lo mismo, tampoco es viable que en aras del ejercicio del derecho de asociación sindical, los empleados públicos puedan dedicarse permanentemente a ejercer actividades sindicales, cuando es sabido que la interrupción de las funciones propias del cargo que se desempeña sólo procede en los términos en que la ley señale.

Y precisamente, ni en el régimen general de los empleados públicos ni en el especial que rige al personal docente, tiene consagración la figura de los "permisos sindicales". Sin embargo, la base legal para que los docentes que ejerzan la representación sindical puedan realizar actividades sindicales, se encuentra en el artículo 66 del Decreto 2277 de 1979, que señala que el educador escalafonado en servicio activo puede ser comisionado en forma temporal para adelantar otras actividades de carácter profesional o sindical.

Desde luego, como esta modalidad de comisión no tiene desarrollo legal, su otorgamiento ha de entenderse con las limitaciones propias que la calidad de empleado público impone, como es el cumplimiento de las funciones propias del empleo que desempeña. De ahí por qué se descarta el otorgamiento de comisiones de carácter permanente, por lo menos mientras no exista regulación legal al respecto.

III. BAJO LAS ANTERIORES PREMISAS SE RESPONDEN LAS PREGUNTAS FORMULADAS

1. La situación administrativa del "permiso" que consagran los artículos 21 del Decreto 2400 de 1968 y 74 del Decreto 1950 de 1973, se refiere a la posibilidad de que el servidor público no concurra al trabajo hasta por tres días, previa autorización del jefe del organismo. Por su parte, el Decreto 2277 de 1979, en su artículo 65 también trae los "permisos remunerados" en los términos allí indicados; por tanto, como en el estatuto especial de las personas que desempeñan la profesión docente está regulada la situación administrativa del permiso, ella debe aplicarse de preferencia.

2. Los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973 no consagran permisos sindicales; la situación administrativa del "permiso" que traen los artículos 21 del Decreto 2400 de 1968 y 74 del Decreto 1950 de 1973, se refiere al permiso remunerado hasta por tres días cuando medie justa causa, entendiéndose como tiempo de servicio para todos los efectos legales. Por el contrario, la comisión es aquella situación en que el empleado, por disposición de autoridad competente, ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a los de su sede habitual de trabajo, o cuando atiende transitoriamente actividades oficiales distintas de las del cargo que desempeña como titular.

3. Las implicaciones jurídicas que tiene el artículo 66 del Decreto 2277 de 1979 que define las situaciones en las que el educador escalafonado en servicio activo puede ser comisionado, se refiere a que bajo esta figura pueda realizar temporalmente las actividades que la norma señala, entre otras, las de carácter sindical.

4. La expresión "puede ser comisionado en forma temporal" indica que la comisión no puede tener un carácter permanente, como sería si se otorgara para cumplir funciones sindicales por el período de vigencia de la Junta Directiva de la organización sindical.

5. La situación administrativa de la comisión no se define por la fecha de iniciación y terminación. Se trata de una situación administrativa en la que el servidor público, en este caso el educador escalafonado se encuentra, por disposición de autoridad competente, desempeñando temporalmente por encargo otro empleo docente, ejerciendo un cargo de libre nombramiento y remoción, adelantando estudios o participando en congresos, seminarios u otras actividades de carácter profesional o sindical.

La temporalidad debe entenderse como el tiempo estrictamente necesario, según las circunstancias, para cumplir la labor encomendada.

Transcríbase en sendas copias auténticas a los señores Ministro del Interior y Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

Luis Camilo Osorio Isaza, Presidente de la Sala; Javier Henao Hidrón, César Hoyos Salazar, Roberto Suárez Franco.

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:38:19