Bogotá, D.C.

Al responder por favor citar este número de radicado

ASUNTO: Radicado 11EI2022120300000000050
Beneficiarios de permisos sindicales que incurren en contravención del articulo 389 del C.S.T.

Respetado señor, reciba un cordial saludo

El Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo, habiendo recibido la comunicación del asunto, proveniente de la Dirección Territorial de Amazonas de esta Cartera Ministerial, mediante la cual Usted solicita concepto sobre Permisos sindicales de quien ha hecho dejación temporal de cargo sindical por novedad temporal frente a la administración departamental. Funciones sindicales, se permite atender sus inquietudes, mediante las siguientes consideraciones generales.

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta debido a que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

De igual manera, es importante dejar claro al consultante, que el derecho de petición de rango constitucional supone para el Estado la obligación de responder las peticiones que se formulen, pero no obliga a hacerlo en el sentido que quiera el interesado, por lo que el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a pedido, tal y como lo ha mencionado reiteradamente la Corte Constitucional en extensa jurisprudencia la respuesta a las consultas están al margen de que la respuesta sea favorable o no al consultante, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido. (Sentencia T-139/17).

Así las cosas, este Despacho no se pronuncia sobre casos puntuales, sino que se manifiesta respecto del asunto jurídico consultado en abstracto, fundamentándose en la legislación laboral y de seguridad social vigente de derecho del trabajo individual – trabajadores particulares - y colectivo – trabajadores particulares / oficiales y empleados públicos, según aplique en el evento.

El permiso sindical es una de las garantías necesarias establecidas en el artículo 39 de la Constitución Nacional, siendo uno de los núcleos esenciales del derecho de asociación sindical, permitiendo a su vez, el cumplimiento de sus objetivos.

A través del articulo 416-A del Código Sustantivo del Trabajo, se consagra a favor de los servidores públicos, el derecho a que se le concedan permisos sindicales, a quienes sean designados por las organizaciones sindicales, para atender los diferentes compromisos y responsabilidades de los sindicatos, permitiendo con esto, un adecuado ejercicio del derecho de asociación sindical.

> *"ARTICULO 416-A. <Artículo adicionado por el artículo 13 de la Ley 584 de 2000. El texto es el siguiente:> Las organizaciones sindicales de los servidores públicos tienen derecho a que las entidades públicas les concedan permisos sindicales para que, quienes sean designados por ellas, puedan atender las responsabilidades que se desprenden del derecho fundamental de asociación y libertad sindical. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, en concertación con los representantes de las centrales sindicales."*

En atención al mandato legal sobre la regulación para el otorgamiento de los permisos sindicales, fue expedido el decreto 344 de 2021, el cual establece entre otras cosas, los miembros de la organización sindical que tienen derecho a que se les otorgue esta clase de permisos, quien está a cargo de otorgarlos y el trámite que se debe adelantar para la autorización de los mismos.

El artículo 2.2.2.5.2 establece como beneficiarios de los permisos sindicales, a los integrantes de los comités ejecutivos, directivas, subdirectivas de confederaciones y federaciones, los miembros de las juntas directivas, su directivas y comités seccionales de los sindicatos, comisiones legales o estatutarias de reclamos, y los delegados previstos en los estatutos sindicales para asambleas sindicales y la negociación colectiva.

> *"Artículo 2.2.2.5.2. Beneficiarios de /os' permisos sindica/es. Las organizaciones sindicales de servidores públicos son titulares de la garantía del permiso sindical, del cual podrán gozar los integrantes de los comités ejecutivos, directivas y subdirectivas de confederaciones y federaciones, juntas directivas, subdirectivas y comités secciona les de los sindicatos, comisiones legales o estatutarias de reclamos, y los delegados previstos en los estatutos sindicales para las asambleas sindicales y la negociación colectiva."*

Estando en cabeza del nominador o funcionario delegado, reconocer mediante acto administrativo el respectivo permiso sindical, siendo necesaria la presentación de la respectiva solicitud por parte de la organización sindical, en la que debe constar, los permisos necesarios para adelantar las gestiones del sindicato, el nombre de los representantes, su finalidad, duración periódica y su distribución, según lo establece el articulo 2.2.2.5.3., articulo que también establece la obligación la entidad pública de atender oportunamente las solicitudes, en el marco de la constitución Nacional.

> *"Constituye una obligación de las entidades públicas de que trata el artículo 2.2.2.5.1. de este Decreto, en el marco de la Constitución Política, atender oportunamente las solicitudes que sobre permisos sindicales soliciten las organizaciones sindicales de los servidores públicos."*

En el articulo 2.2.2.5.4. se establecen los términos para el otorgamiento de los permisos sindicales, el cual indica que la autoridad responsable de la autorización del permiso, debe decidir de fondo y de manera motivada la solicitud presentada y notificar de la misma a la organización sindical.

> *"El nominador o la autoridad responsable de la función dentro del día anterior a la fecha de inicio del permiso sindical solicitado y dentro de la jornada laboral, deberá decidir de fondo y de manera motivada la solicitud presentada y notificar a la respectiva organización sindical la decisión adoptada."*

Limitando la negativa del permiso sindical, a la demostración por parte de la entidad pública, que la ausencia del servidor público afectara el funcionamiento y servicios que debe prestar la entidad.

> *"Parágrafo 3. La única razón por la cual se puede negar o limitar el permiso sindical, es demostrando, mediante acto administrativo motivado, que con la ausencia del servidor público se afectará el funcionamiento y servicios que debe prestar la entidad a la que pertenece, sin que sea posible en forma alguna superar la ausencia."*

Siendo ésta la única causal establecida en este decreto, por la cual puede negarse un permiso sindical.

Según lo dispuesto en este decreto, para el otorgamiento de los permisos sindicales, se deben observar los siguientes parámetros:

la necesidad de solicitud previa por parte de la organización, en donde se establezca la necesidad de los mismos, así como el nombre de los representantes.

la obligación de expedir el respectivo acto administrativo, el cual debe estar debidamente motivado, siendo necesario que la atención de este tipo de solicitudes se de en el marco de la Constitución Nacional.

Ante la falta de regulación del decreto 344 de 2021 respecto a diferentes situaciones que se pueden presentar durante el proceso de solicitud de autorización de un permiso sindical, por ejemplo, no se encuentran establecidas causales específicas de negativa de su concesión, diferente a la afectación del servicio, será necesario que la administración al momento de estudiar cada solicitud de permiso sindical, acuda a los principios constitucionales para el otorgamiento del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.5.3. del decreto, debiendo motivar el acto administrativo que decida la solicitud.

INSCRIPCION DEL CAMBIO DE LOS DIRECTIVOS SINDICALES

Ahora bien, el artículo 371 del CST. prevé que el sindicato debe comunicar el cambio de la junta directiva, en los términos del artículo 363 de la misma obra, disponiendo que mientras no se llene este requisito el cambio no surte ningún efecto, norma que a la letra dice:

> *"Artículo 371. CAMBIOS EN LA JUNTA DIRECTIVA. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Cualquier cambio, total o parcial, en la Junta Directiva de un sindicato debe ser comunicado en los mismos términos indicados en el artículo 363.* ***Mientras no se llene este requisito el cambio no surte ningún efecto****." (resaltado fuera de texto)*

Tal como la norma lo señala, la organización sindical y el empleador, deben tener en cuenta la previsión del artículo 363 del CST., que establece la obligación de la organización sindical de comunicar por escrito al empleador y al Ministerio del Trabajo, el cambio de los miembros de la junta directiva, Ministerio del Trabajo, que a través del funcionario competente pasará comunicación al empleador, norma que a la letra dice:

> *"Artículo 363. NOTIFICACION. <Artículo modificado por el artículo 43 del Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>*
> ***Una vez realizada la asamblea*** *de constitución,* ***el sindicato de trabajadores comunicará por escrito al respectivo empleador y al inspector del trabajo****, y en su defecto, al alcalde del lugar, la constitución del sindicato, con la declaración de los nombres e identificación de cada uno de los fundadores.* ***El inspector*** *o alcalde* ***a su vez, pasarán igual comunicación al empleador inmediatamente."*** *(resaltado fuera de texto)*

Por tanto, el registro ante el Ministerio del Trabajo, tiene como objeto la publicidad del cambio de la junta directiva, cuyo efecto está supeditado a que la organización sindical comunique el cambio de la misma, para oponibilidad frente a terceros y para que los actos que realicen los Directivos Sindicales, puedan obligar al Sindicato.

Así lo ha interpretado autorizadamente la Corte Constitucional, cuando estableció que el Ministerio del Trabajo, tan solo cumple funciones de publicidad con relación al cambio de directivos sindicales, siendo la razón por la cual, habida cuenta de la obligación del Sindicato de dar aviso al Ministerio del Trabajo y al empleador del cambio de los miembros de la junta directiva, éste tendrá efecto para el empleador, desde la fecha de la llegada de la comunicación al empleador, sea cual fuere la que llegue primero, sea la de organización sindical o si llega primero la del Ministerio del Trabajo, porque lo que la norma protege es el derecho de los directivos sindicales a su reconocimiento como tales frente al empleador, con la sola comunicación al empleador, sin requisitos adicionales.

La Corte Constitucional, en Sentencia que decidió la demanda de inconstitucionalidad del artículo 371 del CST., estableció lo concerniente al Registro Sindical de los cambios de las Juntas Directivas entre otras acciones de los sindicatos, declarando la exequibilidad de la norma, partiendo de la base de que dicha acción, le pertenece únicamente a la organización sindical, cumpliendo el Ministerio del Trabajo funciones de publicidad acción que *tiene por fin dar publicidad a las decisiones tomadas dentro de la organización, de tal manera que ellas sean oponibles ante terceros y que los actos que realicen esos dirigentes puedan obligar al sindicato,* cuando manifiesta*:*

> ***"CAMBIOS EN JUNTAS DIRECTIVAS DE SINDICATOS****-Exigencia de informar al Ministerio de la Protección Social y a los empleadores/****CAMBIOS EN JUNTAS DIRECTIVAS DE SINDICATOS-****Informe con fines de publicidad/****COMUNICACIÓN DE CAMBIOS EN JUNTAS DIRECTIVAS DE SINDICATOS-****Requisito de oponibilidad ante terceros/****CAMBIOS EN JUNTAS DIRECTIVAS DE SINDICATOS-****Rigen a partir de la primera comunicación*
>
> *La exigencia de informar al Ministerio de la Protección Social y a los empleadores acerca de los cambios efectuados en las juntas directivas de los sindicatos* ***tiene por fin dar publicidad a las decisiones tomadas dentro de la organización, de tal manera que ellas sean oponibles ante terceros y que los actos que realicen esos dirigentes puedan obligar al sindicato****. La comunicación no es un requisito de validez sino de oponibilidad ante terceros.*
>
> ***CAMBIOS EN JUNTAS DIRECTIVAS DE SINDICATOS-****Eficacia respecto de los empleadores, el gobierno y los terceros/* ***CAMBIOS EN JUNTAS DIRECTIVAS DE SINDICATOS-****Importancia de la*

*determinación de la eficacia/**FUERO SINDICAL PARA NUEVOS MIEMBROS DE JUNTAS DIRECTIVAS**-Opera a partir de la primera notificación*

*Las modificaciones en la junta directiva, en virtud del principio de autonomía sindical, deben tener efecto inmediato en relación con el sindicato, pero respecto de los empleadores y el Gobierno los cambios tienen efectos a partir del momento en que el sindicato les informe sobre ellos, y puesto que el depósito de la **comunicación respectiva en el Ministerio cumple con el requisito de publicidad sobre esas modificaciones, ha de entenderse que a partir de ella los cambios en la junta directiva son oponibles a los terceros**. En el caso de los empleadores y el Gobierno es fundamental la determinación acerca del momento en que adquieren eficacia los cambios para establecer cuáles son los trabajadores amparados por el fuero sindical, protección foral que, desde la perspectiva del derecho constitucional de asociación y libertad sindical, opera desde que se efectúa la primera notificación, por cuanto en el caso de que el primer notificado hubiere sido el empleador éste adquiere desde el mismo momento de la comunicación la obligación de respetar el fuero sindical de los nuevos dirigentes, y en el caso de que el primer notificado hubiera sido el Ministerio, éste adquiere la obligación de comunicar inmediatamente al empleador sobre la designación realizada" 1*

Por ello, al decidir la exequibilidad del artícu7lo 371 dl CST., resolvió:

*"SEGUNDO.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 371 del Código Sustantivo del Trabajo, por el cargo analizado, **en el entendido de que la comunicación al Ministerio acerca de los cambios en la junta directiva de un sindicato cumple exclusivamente funciones de publicidad**, y de que el fuero sindical opera inmediatamente después de la primera comunicación." (resaltado fuera de texto)*

No sobra advertir que cuando la exégesis de la reproducción de los apartes de la Sentencia, la Corte dice *Ministerio de la Protección Social*, debe leerse *Ministerio del Trabajo*, debido a la escisión de los Ministerios en el año 2011, por ende, hoy Ministerio del Trabajo.

Es importante resaltar que la organización sindical comunica los cambios de la junta directa, además de las razones antes mencionadas, porque se requiere el cumplimiento de fines del Sindicato, entre otros los establecidos en el artículo 373 del CST., que a la letra en su parte pertinente, prevé las funciones de los Sindicatos:

1 Corte Constitucional Sentencia C-465/08 Referencia: expedientes acumulados D-7008 y D-7019 Magistrado Ponente Doctor Manuel José Cepeda Espinosa

"Artículo 373 FUNCIONES EN GENERAL. Son funciones principales de todos los sindicatos:
(…)
*4). Asesorar a sus asociados en la defensa de los derechos emanados de un contrato de trabajo o de la actividad profesional correspondiente, **y representarlos ante** las autoridades administrativas**, ante los empleadores** y ante terceros.*
*5). Representar en juicio o ante cualesquiera autoridades u organismos los intereses económicos comunes o generales de los agremiados o de la profesión respectiva, **y representar esos mismos intereses ante los empleadores y terceros en caso de conflictos colectivos** que no hayan podido resolverse por arreglo directo, procurando la conciliación." (resaltado fuera de texto)*

Por tanto, será necesario que se acuda al registro sindical, para determinar quienes hacen parte de la junta directiva, con esto, tener la certeza que la solicitud de permiso sindical se realizó sobre quienes son beneficiarios según lo dispuesto en el decreto 344 de 2021

Así mismo determinar si quienes fueron elegidos inicialmente como miembros de la junta directiva, continúan en ejercicio, en los demás casos, se podrá acudir a las actas y demás documentos que evidencien el funcionario sindicalizado que se encuentra en el ejercicio de alguno de los cargos que por disposición legal puede ser beneficiado del permiso sindical, así poder determinar la procedencia su otorgamiento.

Una vez verificada la calidad del beneficiario y cumplidos todos los requisitos legales, se deberá otorgar el permiso sindical solicitado, a menos que se afecte el funcionamiento y los servicios que presta la entidad.

En caso de que el representante de la organización, que es beneficiario del permiso sindical, incurra en una infracción a la normatividad laboral, como es el caso de ostentar un cargo directivo y ser parte de la junta directiva de una organización sindical, es importante tener en cuenta que, el registro sindical, para el caso de los miembros de la junta directiva, y las actas o documentos en los demás casos, permiten tener la certeza del cargo que ostenta el servidor sindicalizado, con esto verificar si se encuentra dentro de los beneficiarios establecidos en el decreto para el otorgamiento del permiso sindical, pero solo un juez de la república, tiene las competencias para determinar la legalidad de la elección del servidor público como integrante de un comité ejecutivo, directivas, subdirectivas o seccionales, por lo tanto, solo hasta que éste determine tal circunstancia deberá la entidad pública respetar dicha elección, así como los derechos que en dicha calidad adquiere el trabajador sindicalizado

Es importante poner en conocimiento del sindicato la presunta infracción a la normatividad laboral, con la finalidad que al interior de la misma se tomen los correctivos necesarios, pues dichas organizaciones tienen una serie de prohibiciones, como es la de promover o apoyar campañas o movimientos de forma colectiva, así como de manera singular por alguno de los asociados, tendientes a desconocer los preceptos legales, de conformidad con lo establecido en el literal f) del artículo 379 del Código Sustantivo del Trabajo, y su infracción puede conllevar a la imposición de multas o la disolución y liquidación de la organización sindical, según lo dispuesto en el articulo 380 del C.S.T, así como interponer las acciones judiciales necesarias para que la autoridad judicial determine la ilegalidad cometida por el servidor sindicalizado.

Cabe resaltar que el Ministerio del Trabajo, tiene competencia para realizar labores de inspección, vigilancia y control del cumplimiento de normas laborales y de seguridad social, pero carece de competencia para declarar derechos individuales y dirimir controversias laborales, propia de los Jueces de la República de manera exclusiva y excluyente.

Para más información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución,

constituyéndose en un criterio orientador.

Cordialmente,

FIRMADO EN ORIGINAL
ARMANDO BENAVIDES ROSALES
Coordinador
Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral.

Elaboró: Adriana C. 21-02-2022
Revisó; A. Benavides.
Aprobó: A. Benavides

Ruta electrónica :E:\Trabajo en Casa Mintrabajo\YO PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN ENCARGO\AÑO 2022\FEBRERO 2022\21-02-2022\0000050 Jhon SECRETARIA EDUCACION Autonomia Sindical.docx