

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

20226000395841

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000395841

Fecha: 27/10/2022 09:53:21 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: FUERO SINDICAL. Permiso sindical. **Radicado: 20229000496172 del 23 de septiembre de 2022.**

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

- 1.- ¿Los permisos sindicales pueden ser permanentes, dejando de manera permanente y general las funciones durante el tiempo establecido para el permiso sindical?
- 2.- ¿Si por el no ejercicio de la función, en su cargo de Directivo docente, el titular del permiso sindical, debe percibir la asignación salarial adicional, como si la estuviera ejerciendo o por el contrario debe reconocerse y pagarse lo efectivamente prestado en el servicio?
- 3.- Una vez concedido el permiso sindical a un docente o directivo docente. ¿Se puede cubrir con un remplazo (nombramiento temporal)?
- 4.- Sí el decreto 00426 del 19 de mayo de 2002, no cumple, con lo reglado en la normatividad nacional e internacional, ¿cuál sería el procedimiento para la solución de la controversia, surgida con la organización sindical la cual siente vulnerados sus derechos como organización sindical?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

En primer lugar, es necesario diferenciar la negociación colectiva de la convención colectiva en tanto la Sentencia SU - 598 de 2019 citada en su consulta sólo es aplicable a quienes tienen la calidad de trabajadores oficiales y no incluye a los empleados públicos conforme a las siguientes disposiciones:

El Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 05001233100020080027101 (39542013) del 28 de octubre de 2015, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, explica la diferencia entre estos dos conceptos. La negociación colectiva abarca un campo más amplio, porque puede concretarse a través del empleo de distintos instrumentos jurídicos como la conciliación o el arbitraje, mientras la convención colectiva está limitada al ámbito del derecho colectivo del trabajo. Lo anterior le permitió al alto tribunal establecer que mientras el derecho de negociación colectiva de los trabajadores oficiales y particulares, desarrollado mediante las disposiciones del derecho colectivo de trabajo, se materializa por medio de los instrumentos del pliego de peticiones y convención colectiva de trabajo, el de los empleados públicos lo hace en virtud de los procedimientos, condiciones y límites establecidos en los artículos 39, 55 y 150 de la [Constitución Política](#) y el Decreto 160 del 2014.

En este entendido, mientras los empleados públicos tienen una relación legal o reglamentaria, regida por un acto administrativo de nombramiento y de posesión, los trabajadores oficiales tienen una relación contractual regida según lo establecido en el contrato de trabajo, la convención colectiva, las normas del reglamento interno de trabajo si los hay, y por lo no previsto en ellos, por la Ley 6 de 1945 y el [Decreto 1083 de 2015](#). En ese orden de ideas, el [Decreto 1072 de 2015](#) regula la negociación colectiva para los empleados, y expresamente excluye a los trabajadores oficiales (art. 2.2.2.4.1, núm. 2) quienes se rigen en lo pertinente por el artículo 46 de la Ley 6.

Explicado lo anterior, para los efectos de la presente consulta los docentes tienen el carácter de empleados públicos, y por ende ellos se rigen por lo dispuesto en el [Decreto 1072 de 2015](#):

ARTÍCULO 2.2.2.5.3. Reconocimiento de los permisos sindicales. Corresponde al nominador o al funcionario que este delegue para tal efecto, reconocer mediante acto administrativo los permisos sindicales a que se refiere presente capítulo, previa solicitud de las organizaciones sindicales de primero, segundo o tercer grado, en la que se precisen, entre otros, los permisos necesarios para el cumplimiento de su gestión, el nombre de los representantes, su finalidad, duración periódica y su distribución.

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](#) Nacional, atender oportunamente las solicitudes que sobre permisos sindicales eleven las organizaciones sindicales de los servidores públicos.

PARÁGRAFO. Los permisos sindicales que se hayan concedido a los representantes sindicales de los servidores públicos continuarán vigentes, sin que ello impida que su otorgamiento pueda ser concertado con las respectivas entidades públicas.

A su vez, el artículo 2.2.2.5.1 del mismo decreto establece que los representantes sindicales de los servidores públicos tienen derecho a que las entidades públicas de todas las Ramas del Estado, sus Órganos Autónomos y sus Organismos de Control, la Organización Electoral, las Universidades Públicas, las entidades descentralizadas y demás entidades y dependencias públicas del orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal, les concedan los permisos sindicales remunerados necesarios para el cumplimiento de su gestión.

El Consejo de Estado, Sección Segunda, se pronunció sobre la inconveniencia del otorgamiento de permisos sindicales permanentes, en Sentencia del 17 de febrero 1994, Radicado 3840, Magistrado Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora, de la cual transcribimos los apartes pertinentes:

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 (...)

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

Naturalmente, esos permisos temporales o transitorios deben ajustarse al estricto cumplimiento de funciones o actividades sindicales, porque de lo contrario, se afectaría injustificadamente el servicio público. Por ello, es lo deseable que en el propio acto administrativo que los conceda se hagan constar específicamente aquéllas, a fin de evitar abusos y distorsiones que nada tengan que ver con la protección y amparo del derecho de asociación sindical.

Por otra parte, la Sala quiere decir que no se ajustan a la filosofía de esta figura $\tilde{A}\phi\zeta$ en el sector público-las prórrogas indefinidas o continuas que, sin soporte alguno, convierten esta clase de permisos en permanentes.

Acorde con la normativa y jurisprudencia transcrita, es deber de las entidades estatales definir los parámetros bajo los cuales se conceden los permisos sindicales a los servidores públicos. Correspondiéndole a los nominadores o funcionarios delegados para el efecto expedir el acto administrativo de reconocimiento de los permisos sindicales, previa solicitud de los sindicatos, teniendo en cuenta tanto la atención oportuna de las peticiones que en este sentido éstos eleven, como la prestación eficaz del servicio público.

Así mismo, es importante resaltar que tanto el derecho de asociación como el ejercicio de la función pública tienen una connotación de rango constitucional. Pues el primero protege el derecho de asociación sindical y el segundo los intereses de la colectividad. Es decir, el permiso sindical debe ser concertado y razonado, de tal manera que la organización sindical disponga del tiempo necesario para la realización de la correspondiente actividad sindical, sin que se afecte la debida prestación del servicio.

En adición a lo anterior, el artículo 2.2.5.5.56 del [Decreto 1083 de 2015](#) expresamente afirma que el pago de la remuneración a los servidores públicos corresponde a servicios efectivamente prestados. Es decir, cualquier ausencia a laborar, sin justa causa, se sancionará conforme a las disposiciones de la Ley 1952 de 2019; máxime cuando el mismo código disciplinario prevé como un deber de los servidores dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas (art. 38, núm. 12).

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, antes de dar respuesta a sus preguntas, es importante precisar que conforme a lo establecido en el Decreto 430 de 2016 este Departamento Administrativo tiene

competencia para establecer directrices jurídicas en la aplicación las normas que guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación; sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades, ni tiene competencia para emitir concepto sobre los actos administrativos o determinaciones proferidas por las mismas.

Así las cosas, las respuestas a su consulta harán referencia al fundamento legal previamente descrito, sin que por este hecho las mismas, se encaminen a decidir en cada caso lo particular; por cuanto, tal competencia se le atribuye a la respectiva entidad nominadora por ser quien conoce de manera cierta y detallada la situación del personal a su cargo. Hecha esta aclaración, se concluye:

1. ¿Los permisos sindicales pueden ser permanentes, dejando de manera permanente y general las funciones durante el tiempo establecido para el permiso sindical?

R/ En términos del Consejo de Estado, posición acogida por este Departamento Administrativo, el permiso sindical debe ser concertado y razonado a fin de que la organización sindical atienda sus labores sindicales. Sin que se afecte la debida prestación del servicio. En consecuencia, no es procedente permitir una ausencia permanente; por cuanto, ante todo, es deber de los servidores públicos cumplir con las funciones asignadas en el ejercicio del empleo.

2.- ¿Si por el no ejercicio de la función, en su cargo de Directivo docente, el titular del permiso sindical, debe percibir la asignación salarial adicional, como si la estuviera ejerciendo o por el contrario debe reconocerse y pagarse lo efectivamente prestado en el servicio?

R/ De conformidad con el artículo 38 de la Ley 1952 de 2019 es deber de los servidores dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, so pena de incurrir en sanciones de tipo disciplinario.

3.- Una vez concedido el permiso sindical a un docente o directivo docente. ¿Se puede cubrir con un remplazo (nombramiento temporal)?

R/ Como el permiso sindical es una situación administrativa corresponde a la entidad nominadora determinar la necesidad de su provisión de acuerdo con el decreto que rija al docente, entiéndase Decreto Ley 1278 de 2002 o Decreto Ley 2277 de 1979.

4.- Sí el decreto 00426 del 19 de mayo de 2002, no cumple, con lo reglado en la normatividad nacional e internacional, ¿cuál sería el procedimiento para la solución de la controversia, surgida con la organización sindical la cual siente vulnerados sus derechos como organización sindical?

R/ Acorde con lo previsto por el Decreto 430 de 2016, antes citado, este Departamento Administrativo no tiene competencia para intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten controversias entre la organización sindical y la entidad nominadora, en tanto dicha facultad se les atribuye a los órganos de control o a los jueces de la República.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo ^{de} Ley 1437 de 2011.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico