

Bogotá D.C., 21/11/2017

08SE201712030000030415

Al responder por favor citar este número de radicado

URGENTE

ASUNTO: Respuesta Radicado No. ID 118897 de 2017
Permiso Sindical.

Respetado(a) Señor(a)

En respuesta a su solicitud radicada con el número del asunto mediante la cual requiere concepto jurídico respecto a los permisos sindicales de los funcionarios Públicos, esta oficina jurídica se permite informarle lo siguiente:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

De Acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 4108 de 2011, "*Por el cual se modifican los objetivos y la Estructura del Ministerio de Trabajo y se integra el sector Administrativo de Trabajo*", esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los Honorables Jueces de la Republica, y los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador mas no de obligatorio cumplimiento.

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 vigente de derecho del trabajo individual – trabajadores particulares - y colectivo – trabajadores particulares / oficiales y empleados públicos, según aplique en el evento.

En cuanto a la figura jurídica del Permiso Sindical, el Convenio No. 151 de 1978, *sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública*", adoptado en la 64 Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1978 y ratificado por nuestro país mediante la Ley 411 de 1997, dispone en el numeral 1 del artículo 6:

*"Deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades **apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas.**"* y el numeral 2 del referido artículo

“ La concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado ”

Un aspecto importante, refiere a que los permisos sindicales deben estar bien determinados y en su solicitud se debe establecer su finalidad general, es decir sin precisar temas o asuntos expresos a tratar; también se aclara que estos no pueden ser permanentes, sobre todo en el caso de servidores públicos, en vista del servicio que debe prestarse a la sociedad.

Tratándose de servidores públicos (empleados públicos y trabajadores oficiales), el Artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, adicionado por la Ley 584 de 2000 se ocupó de regular los citados permisos, estableciendo:

*“ARTICULO 416-A. 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.”*

Así mismo el otrora Ministerio de la Protección Social hoy este Ministerio conjuntamente con el Departamento Administrativo de la Función Pública, expidieron la **Circular 0098 de fecha diciembre 26 de 2007**, por la cual se dispusieron unos los lineamientos que se deben tener en cuenta para el otorgamiento de los permisos sindicales en el sector público.

- 1. La entidad empleadora debe conceder permisos sindicales remunerados a quienes sean designados por la organización sindical para atender las responsabilidades propias del ejercicio del derecho de asociación sindical.**
- 2. Los permisos sindicales deberán ser solicitados por el representante legal o Secretario General de la organización sindical como mínimo con cinco días de anticipación, a efectos de que el empleador pueda autorizarlos sin que se afecte la debida prestación del servicio. La solicitud deberá contener la identificación de cada uno de los beneficiarios, la finalidad general del permiso y la duración del mismo.*
- 3. Los permisos sindicales serán otorgados mediante acto administrativo expedido por el nominador o por el funcionario que este delegue para tal efecto, así como las fechas de iniciación y culminación del permiso.*
- 4. Cuando la solicitud no cumpla con los requisitos exigidos en el Decreto 2813 de 2000, se devolverá inmediatamente a la organización sindical indicando la información que debe ser complementada. Una vez realizados los ajustes solicitados, se procederá, a la mayor brevedad, a otorgar el correspondiente permiso.*

5. **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.**
6. *Los nominadores deben concertar el otorgamiento de permisos sindicales con las organizaciones en aras de garantizar el ejercicio de la actividad sindical, teniendo en cuenta aspectos tales como número de afiliados, si la organización sindical es del orden nacional, departamental o subdirectiva, entre otros.....” (Texto Circular 0098 de fecha diciembre 26 de 2007)*

Así las cosas, es claro que la norma protege el derecho de asociación sindical así como el derecho a obtener permisos sindicales que requieran los representantes del sindicato a efectos de cumplir normalmente su gestión, distinto a las obligaciones que el funcionario ostenta derivadas de su cargo, las que debe cumplir a cabalidad indistintamente de los permisos sindicales de que goce, so pena de las sanciones de carácter disciplinario a que se pueda ver sujeto por el incumplimiento de sus funciones de conformidad con la circular conjunta antes mencionada, por cuanto se reitera que los permisos sindicales no deben ser permanentes.

Lo anterior de conformidad con El Consejo de Estado quien 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, Sección Segunda, 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 - en el sector público- las prórrogas indefinidas o continuas que, sin soporte alguno, convierten esta clase de permisos en permanentes." (Negritas y subrayado no son del original)

No obstante la Corte Constitucional en **Sentencia T-063/14**, Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO de fecha tres (3) de febrero de dos mil catorce 2014 en cuyos apartes señaló "... Considera la Sala que solamente podrá designarse el reemplazo cuando el trabajador deba ausentarse un tiempo prudencial; es decir, cuando dadas las circunstancias de modo, tiempo y lugar, se justifique la designación y posterior nombramiento de un servidor ante la ausencia de quien se encuentra en permiso. Ello sin desatender lo reglamentado en el Decreto 2813 de 2000 cuando se refiere a que el beneficio debe concederse por una "duración periódica", norma que no tiene finalidad diferente a la de evitar el abuso en el ejercicio de las facilidades que deben ser otorgadas a los representantes sindicales como componente para el goce efectivo del derecho de asociación sindical.....) (negritas y subraya fuera del texto original)

Esta clase de permisos se insiste, tienen por objeto permitir al representante sindical la realización de gestiones relacionadas con la asociación que agencia, en lugares distintos a aquel donde se desarrolla normalmente la relación de trabajo, y muchas de las veces, en ciudades diferentes a donde tiene la sede el empleador, hecho que, en sí mismo, sólo posibilita a los representantes de estas organizaciones cumplir parcialmente sus obligaciones laborales.

Sin embargo, es aquí donde juega un papel preponderante el uso racional y equitativo de estos permisos por parte de los representantes sindicales, pues no se puede abusar de este mecanismo, y hacer uso de él cuando no existe la necesidad para ello.

Para mayor 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 1º 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 simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

MARISOL PORRAS MENDEZ
Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica

Transcriptor: Yadira R.

Elaboró: Yadira R.

Revisó: Marisol P.

Aprobó: Marisol P.

Ruta electrónica: G:\27 Abril 2017\Radicado N° 18729 Permiso Sindical.docx