



Concepto 098141 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000098141

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000098141

Fecha: 08/03/2023 12:11:35 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: FUERO SINDICAL. Permiso sindical. Radicado: 20239000075972 del 3 de febrero de 2023.

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

¿Si un miembro de la junta directiva, realizó su actividad sindical en el permiso otorgado por el empleador de entidad pública ESE y voluntariamente decide posterior al permiso remunerado, hacer un turno (transcurridas 6 horas después de la actividad sindical correspondiente)?

¿Podría un miembro de la junta de directiva ser sancionado disciplinariamente por la entidad?

¿Incurre en alguna falta disciplinaria?

¿Pueden los miembros de la junta directiva acompañar a sus asociados a procesos disciplinarios en la entidad?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

En virtud del derecho constitucional de asociación sindical, la normativa actual concede a los representantes sindicales el permiso sindical a efectos de permitir el cabal cumplimiento de las funciones derivadas de dicha actividad. Al respecto, dicha situación administrativa se encuentra reglada en el Decreto 1072 de 2015¹, así:

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 â¿ 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 2.2.5.5.6 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 Único Disciplinario prevé como un deber de los servidores dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas (art. 38, numeral 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:

¿Si un miembro de la junta directiva, realizó su actividad sindical en el permiso otorgado por el empleador de entidad pública ESE y voluntariamente decide posterior al permiso remunerado, hacer un turno (transcurridas 6 horas después de la actividad sindical correspondiente)?

R/ Su pregunta no es clara, en todo caso, 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 afectar la debida prestación del servicio. Por consiguiente, si bien no hay norma que regule el término máximo de permiso sindical a otorgar, en tanto, este se otorga según lo

pactado por la organización sindical y su entidad empleadora. Así, conforme al ordenamiento legal, no procede la ausencia permanente; por cuanto, ante todo, es deber de los servidores públicos cumplir con las funciones asignadas en el ejercicio del empleo.

Se reitera que es deber del servidor continuar con la prestación del servicio. Para estos eventos, el Decreto 1083 de 2015², en sus artículos 2.2.8.3.1 y siguientes, permite a los directivos sindicales concertar y ser evaluados en su desempeño armonizando el ejercicio de su actividad sindical con el cumplimiento de las funciones del cargo que desempeña.

¿Podría un miembro de la junta de directiva ser sancionado disciplinariamente por la entidad?

R/ Los miembros de la junta a pesar de conformar la organización sindical siguen bajo la calidad servidores públicos; por tanto, les rigen las disposiciones previstas en la Ley 1952 de 2019.

¿Incurre en alguna falta disciplinaria?

R/ Se reitera la conclusión dada en el punto anterior.

¿Pueden los miembros de la junta directiva acompañar a sus asociados a procesos disciplinarios en la entidad?

R/ Su pregunta no es clara. En el entendido, que de considerarse procedente el inicio de la acción disciplinaria, corresponde a la entidad seguir el debido proceso que según las normas de la Ley 1952 de 2019 las partes son: el disciplinado, su abogado y la autoridad que tenga la potestad disciplinaria.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

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

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹«Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo».

²Único Reglamentario del Sector Función Pública.