



Concepto Sala de Consulta C.E. 287 de 1989 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

Radicación 287 junio 21 de 1989

Radicación 287 junio 21 de 1989. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente doctor Jaime Paredes Tamayo. Tema: Comisiones Sindicales de los Docentes, dice:

Las situaciones administrativas reguladas por el Decreto 2400 de 1968 y reglamentadas por el Decreto 1950 de 1973, no incluyen la comisión sindical o comisión alguna para ejercer funciones que no sean propias de la administración pública y en concreto, el artículo 22 del primero dispone:

"A los empleados se les podrá otorgar comisión para los siguientes fines:

Para cumplir misiones especiales conferidas por sus superiores; para seguir estudios de capacitación; para asistir a reuniones, conferencias, seminarios y para realizar visitas de observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo en que presten sus servicios; para ejercer las funciones de un empleo de libre nombramiento y remoción cuando la comisión recaiga en un funcionario escalafonado en carrera".

"El gobierno reglamentará las condiciones, términos y procedimientos para conceder comisiones".

"Parágrafo.- En ningún caso podrá conferirse comisión para ejercer funciones que no sean propias de la administración pública".

Según el artículo 75 del Decreto 1950 de 1973 "el empleado se encuentra en comisión cuando por disposición de autoridad competente, ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular".

"Las comisiones pueden ser:

a. De servicio, para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente a de la sede del cargo, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, o realizar visitas de observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado.

b. Para adelantar estudios;

c. Para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, cuando el nombramiento recaiga en un funcionario escalafonado en carrera administrativa, y

d. Para atender invitaciones de gobiernos extranjeros, de organismos internacionales o de instituciones privadas". (Artículo 76 Ibídem).

"Solamente podrá conferirse comisión para fines que directamente interesen a la administración pública. (Artículo 77 Ibídem).

"Las comisiones en el interior del país se confieren por el jefe del organismo administrativo, o por quien haya recibido delegación para ello; las comisiones al exterior exclusivamente por el gobierno". (Artículo 78 Ibídem).

La comisión de servicio está regulada por los artículos 79 a 81 del Decreto 1950 de 1973 y por los decretos ejecutivos 2771 de 1984 y 3333 de 1986, la comisión de estudio, por los artículos 83, 84, 88 a 91 y 176 del mismo decreto 1950 y por los decretos 2771 de 1984 y 3333 de 1986; la comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento, por los artículos 92 a 95 del decreto 1950, y la comisión para atender invitaciones, por los artículos 96 y 97 del mismo decreto. (Las comisiones en el exterior hoy la regulan los decretos 2632 de 1988, 838 de 1989 y 2090 de 1990 y la resolución orgánica No. 1738 de 1991 de la Contraloría General de la República. El decreto 2771 de 1984 y 3333 de 1986 están derogados).

Conforme a ninguna de estas disposiciones resulta pertinente la solicitud y obtención de la comisión sindical, luego queda en blanco la remisión del artículo 36 del Decreto 2277 de 1979 y concedida en abstracto una facultad de la administración, sin haberse concretado la regulación de su ejercicio en orden a hacer efectivo el derecho del docente oficial a ser comisionado para participar en actividades de carácter sindical.

La situación exceptiva requería previsión legal expresa, que no es de recibo suplantar en el orden jurídico mediante deducción discrecional, ni en la realidad administrativa por prácticas extrañas al interés público. El contenido de una situación de excepción no puede ser configurado libremente por la administración sino limitado a lo que la propia ley ha previsto de modo preciso y completo o en forma que admita una determinación rigurosa. Pero no parece admitirlo el otorgamiento de una comisión para fines que no interesan directamente a la administración pública ni se relacionan con el ramo en que presta sus servicios el empleado docente, cuando no está señalado expresamente el funcionario que debe conferirla; o expresar la duración de la comisión sindical, asimilándola a la de servicio, porque de todos modos está prohibida la concesión de ésta con carácter permanente y la comisión de estudio sólo puede conferirse para recibir capacitación, adiestramiento o perfeccionamiento en el ejercicio de las funciones propias del empleo de que se es titular, o en relación con los servicios a cargo del organismo donde se halla vinculado el empleado.

De ahí que resulte inexcusable a la administración el respeto de dichos principios y se considere extraña a la función pública la transgresión de los mismos en aras de una relación especial que no desplaza la relación general de derecho público común a todo empleado. No es concebible que un ordenamiento que incorpore valores jurídicos sustanciales, reconozca, al mismo tiempo, márgenes de libertad para desconocerlos, con perjuicio de la unidad y coherencia, garantías de su aplicación recta. Ni que una prerrogativa particular, en la modalidad adventicia de comisión de servicio al sindicato, prevalezca sobre el interés general en la prestación de un servicio sobre bases de coherencia y cohesión, como el asignado a los educadores oficiales, sean o no sindicados.

La regla general sobre servicio público de que no existe empleo si no tiene funciones y el deber de dedicar al cumplimiento de estas la totalidad del tiempo al efecto prescrito no resultan compatibles con el otorgamiento al educador escalafonado en servicio activo de una comisión para participar en actividades de carácter sindical y no tiene sentido asimilar tal participación a situación de servicio, si no están ejerciendo las funciones del empleo del cual se ha tomado posesión. El juramento de ingreso de todo funcionario recae sobre deberes que le incumbe cumplir, en cuanto tal, no sobre otros ajenos a las funciones propias del empleo, sin relación con los servicios a cargo del organismo donde se halle vinculado.

"La prestación de la función pública es permanente y continua, y disponer o autorizar que un encargado de la misma deje de prestarle totalmente, va contra los principios señalados en el Decreto-Ley 2400 de 1968 lo que tiene su asiento en el artículo 63 de la Constitución Nacional...". Tal fue la conclusión de la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 10 de junio de 1987 al resolver el recurso de anulación interpuesto por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Administración Postal Nacional contra la sentencia de la Sección Segunda de esta Corporación que declaró nulo el Acuerdo 006 de 1983, emanado por la Junta Directiva de aquella entidad.

Por lo demás, en el mismo sentido se había pronunciado esta Sala en concepto del 15 de abril de 1985 (Radicación 2165) al afirmar: "La circunstancia de ser directivo sindical no excusa a los servidores del Estado de cumplir rigurosamente con sus obligaciones, ni al Gobierno de la obligación que le impone el precepto constitucional de asegurar la continuidad en los servicios públicos y la firmeza de las instituciones, vale

decir de mantener el orden público y de responder por él".

"Lo que no se puede sostener jurídicamente es que sea válida o defensible la actuación contra el orden legal de quienes lo hacen amparados en una situación aparente de "servicio activo" y no sea en cambio, constitucional la de Gobierno que, en guarda de las instituciones se vea precisado a suspender los efectos de esa situación particular".

"La tesis contraria conduciría necesariamente a la imposibilidad de mantener la autoridad y el funcionamiento normal de la administración pública por mantener prerrogativas fuera de la ley y contra ella".

Con fundamento en las anteriores consideraciones da respuesta la Sala a los cuestionamientos del Señor Ministro de Educación Nacional, según el orden en que los formula:

1. Es ilegal e improcedente que la administración otorgue a los docentes oficiales, comisión para desempeñar cargos directivos en las agremiaciones a las cuales pertenecen.
2. Como se dijo en la respuesta anterior, no hay lugar a que se presente este supuesto, de conformidad con la negativa contenida en la respuesta anterior.
3. No hay lugar a fijar término alguno de conformidad con la negativa contenida en la respuesta primera.
4. A ninguna autoridad está atribuida la facultad de otorgar "permisos sindicales" ni señalada por tanto, la duración de dichos permisos en alguna norma legal de conformidad con lo dicho en la respuesta primera.

Fecha y hora de creación: 2024-12-09 04:24:36