

Bogotá D.C., 27 de Abril de 2016

No. de radicación 2016-ER-050979
solicitud:



2016-EE-049391

Profesor

Asunto: Número de permisos sindicales y duración de los mismos.

OBJETO DE PETICIÓN

"En atención a la normatividad vigente y a las consideraciones del Ministerio del Trabajo y de la Protección Social, sobre el otorgamiento de los permisos sindicales para empleados públicos de docentes y directivos docentes de la planta de personal del Departamento de Casanare, comedidamente le solicito se sirva indicarnos cuantos permisos sindicales pueden concederse y por cuanto tiempo." (SIC).

NORMAS Y CONCEPTO

Se informa que esta oficina ha tenido la oportunidad de pronunciarse en ocasiones anteriores en relación con los permisos sindicales de los servidores públicos docentes y directivos docentes, por lo cual a continuación se cita el concepto en relación que ilustra la consulta elevada a esta Oficina:

"Normas, jurisprudencia y doctrina en relación con el Derecho de asociación sindical y los permisos sindicales.

Constitución Política de Colombia.

"Artículo 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

Artículo 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo proceden por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública."

Ley 584 de 2000, por la cual se derogan y se modifican algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo.

"Artículo 13. Créese un artículo nuevo en el Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

Artículo 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."

Decreto 1072 de 2015, "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo".

"Artículo 2.2.2.5.1. Permisos sindicales para los representantes sindicales de los servidores públicos. 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.
(Decreto 2813 de 2000, art.1)

Artículo 2.2.2.5.2. Beneficiarios de los permisos sindicales. 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 seccionales de los sindicatos, comisiones legales o estatutarias de reclamos, y los delegados para las asambleas sindicales y la negociación colectiva.
(Decreto 2813 de 2000, art.2)

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 el presente decreto, 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.

(...)

(Decreto 2813 de 2000, art.3)" (Resaltado fuera de texto).

El Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública expidieron la Circular Externa Conjunta 0098 del 26 de diciembre de 2007, en que se emitieron los siguientes "Lineamientos para el otorgamiento de permisos sindicales para empleados públicos":

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."

De acuerdo con el marco jurídico expuesto, en relación con el objeto de la consulta, se puede concluir que los permisos sindicales son aquellos que se conceden, en este caso, a empleados públicos para ejercer funciones sindicales, cumplir normalmente su gestión, así como los que deben reconocerse a los demás empleados para asistir a las asambleas generales ordinarias o extraordinarias, cuando éstas se programen para ser realizadas en horas hábiles, siempre y cuando con la concesión de estos permisos, no se altere de forma grave las actividades que desarrolla el empleador, permisos que hacen parte de la garantía prescrita en el artículo 39 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 38 sobre el derecho de asociación, y como tal, está en el núcleo esencial del derecho de asociación sindical.

Sin embargo, como todos los derechos, éste no es absoluto y encuentra

limitaciones tales como que el uso de los permisos sindicales debe estar apoyado en los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, que éstos nunca podrían afectar negativamente el cumplimiento del servicio público, y que está prohibido otorgar permisos sindicales permanentes, por cuanto los servidores públicos no están exonerados de cumplir las funciones para las que fueron designados.

Ahora bien, dando respuesta puntual a su última pregunta, que a su vez aclara las demás, se ha de destacar que los permisos sindicales deben ser concedidos por el nominador, que en el caso de los docentes es la máxima autoridad de la respectiva entidad territorial certificada en educación, esto es, el Gobernador o el Alcalde al que pertenezca la institución educativa. Lo anterior, sin perjuicio de que éstos puedan delegar en otro funcionario esta función. Por tanto, para mayor certeza se ha de dirigir directamente ante la respectiva entidad territorial con el objeto de verificar si esta función ha sido delegada.

Cabe aclarar que la función otorgada a los rectores en la Ley 715 de 2001, artículo 10.7[1], respecto con administrar el personal asignado a la institución en lo relacionado con los permisos, no abarca los permisos sindicales, pues como quedó establecido, existe una norma especial que otorga restrictivamente esta facultad al nominador.

En relación con la duración de los permisos sindicales, téngase en cuenta que para concederlos, se requiere el cumplimiento de una serie de lineamientos, los cuales plasmados en la Circular Externa Conjunta 0098 de 2007, antes citada, y que se puede resumir en los siguientes términos:

"En esta circular se fijan los siguientes lineamientos: (i) la entidad empleadora debe conceder los permisos sindicales remunerados a quienes sean designados por la organización sindical para atender las responsabilidades propias del ejercicio del derecho de asociación sindical; (ii) deben ser solicitados por el representante legal o el Secretario General de la organización sindical indicando los beneficiarios, la finalidad del permiso y la duración del mismo; (iii) deben ser otorgados mediante acto administrativo expedido por el nominador o por el funcionario que este delegue para tal efecto; y (iv) 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, sin que sea posible en forma alguna superar la ausencia." (Sentencia T-063 de 2014).

Es decir, con fundamento en lo anterior, es claro que el acto administrativo que otorga los permisos sindicales debe establecer el término de duración de los mismos, y a partir de éste es que el Rector puede ejercer sus funciones en relación con el control del horario de los servidores públicos docentes a su cargo. En otras palabras, es a partir de los términos en que se concedan los permisos sindicales que se puede determinar, en un dado caso, la existencia del incumplimiento del horario laboral. (...)" (2016-EE-019089).

A partir del concepto citado se informa, en relación con el número de permisos sindicales que se pueden conceder, que las normas citadas no prescriben este número exacto, como quiera que el decreto reglamentario del sector del trabajo, únicamente especifica que son beneficiarios de los permisos *“los integrantes de los comités ejecutivos, directivas y subdirectivas de confederaciones y federaciones, juntas directivas, subdirectivas y comités seccionales de los sindicatos, comisiones legales o estatutarias de reclamos, y los delegados para las asambleas sindicales y la negociación colectiva”* (artículo 2.2.2.5.2. del Decreto 1072 de 2015), es decir, que este número varía dependiendo de las circunstancias que se presenten. Por lo anterior, los permisos que se otorguen por parte del nominado deberán cumplir con las directrices indicadas en la Circular Externa Conjunta citada, a quienes cumplan los requisitos legales para ello y conforme al procedimiento para ello.

En relación con la segunda de las preguntas, esto es, la duración de los permisos sindicales, se reitera que el término de los mismos se deberá expresar en el acto administrativo que los otorga, para lo cual se debe tener en cuenta que los mismos no podrán afectar negativamente el cumplimiento del servicio público, y que está prohibido otorgar permisos sindicales permanentes, por cuanto los servidores públicos no están exonerados de cumplir las funciones para las que fueron designados.

El anterior concepto se da en los términos contemplados en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

[1] **Artículo 10. Funciones de Rectores o Directores.** *El rector o director de las instituciones educativas públicas, que serán designados por concurso, además de las funciones señaladas en otras normas, tendrá las siguientes:*

(...)

10.7. *Administrar el personal asignado a la institución en lo relacionado con las novedades y los permisos.”*

Atentamente,

Marcela Maria Guerrero Villota

Asesor

Oficina Asesora Jurídica

Folios: 1

Anexos: 0

Anexo:

