

120000- 222218
Bogotá D.C., 23 DIC. 2014

PERMISOS SINDICALES.

En atención a la comunicación referenciada en el asunto, a través de la cual efectúa consulta relacionada con la figura jurídica de permisos sindicales, le informo:

Consideraciones

- a) Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica

De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 4108 de 2011, *"Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del 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 República, y los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador más no de obligatorio cumplimiento.

- b) Tema de consulta

Señalar la manera en la que los afiliados y juntas directivas de una organización sindical pueden hacer uso del permiso sindical.

- c) Normatividad aplicable

Constitución Política de 1991.
Decreto 2813 de 2000.
Circular 0098 de fecha diciembre 26 de 2007.

- d) Aspectos jurídicos

Parte esta Oficina de efectuar el recuento histórico, normativo y jurisprudencial de los permisos sindicales y como ha sido su evolución, en favor de los servidores públicos.

1. Permiso sindical. Fundamento Constitucional. Bloque de constitucionalidad.

En virtud del derecho de asociación sindical consagrado en el Artículo 39 de la Constitución Política de Colombia, se reconoció a los representantes sindicales las garantías necesarias para el cumplimiento de sus funciones, entre las cuales se encuentran los permisos sindicales para los empleados del sector privado y del sector público.

Carrera 14 N° 99 - 33 Bogotá D.C., Colombia
PBX: 4893900 - FAX: 4893100
www.mintrabajo.gov.co

También existe como antecedente lo consignado en el numeral 10.1. de la Recomendación 143 de la OIT "sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa", en el sentido que éstos deberían disfrutar, sin pérdida de salario ni prestaciones u otras ventajas sociales, del tiempo libre necesario para desempeñar las tareas de representación en la empresa, y podrían fijarse límites razonables al tiempo libre que se conceda a los representantes de los trabajadores.

El reconocimiento de estos permisos y su desarrollo, se ha dado en virtud de las negociaciones entre las organizaciones sindicales y los empleadores, al estipularlos en las Convenciones Colectivas de Trabajo y su finalidad, principalmente, es permitir el normal funcionamiento de los sindicatos en desarrollo del derecho de asociación sindical, pero, la ausencia de una regulación convencional no impide que se concedan por el empleador.

Al respecto, se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia T - 322 de julio 2 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, en cuyos apartes señaló.

... no es atendible el argumento según el cual. la ausencia de normatividad legal o convencional que regule la concesión de estos permisos. permite no acceder a su reconocimiento. pues cuando su no concesión afecte o impida el normal funcionamiento de la organización sindical, la negativa puede constituirse en una clara limitación o vulneración del derecho de asociación sindical... .

De conformidad con lo anterior, se concluye que nuestra Carta Política garantiza los permisos sindicales a los representantes sindicales para el cumplimiento de su gestión, sin necesidad de que exista una convención colectiva que lo consagre, pues de lo contrario estaría en oposición al libre ejercicio del derecho de asociación sindical.

En adición, se debe recordar que el Convenio No. 151 de 1978, ratificado por nuestro país mediante la Ley 411 de 1998, 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.*"

Como más adelante analizaremos, la concesión de estos permisos sindicales está sujeta a criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad por tanto, en caso de que se den dentro de horas laborales, no debería alterar de manera grave las actividades o la prestación de servicios por parte del empleador. Así lo ha esgrimido la misma Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

2. Reglamentación Legal del Permiso Sindical.

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 2813 del 29 de diciembre de 2000, que dispone quiénes tienen derecho al permiso y el procedimiento para autorizarlo.

En el artículo 1.º del mismo Decreto, se estableció 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.

La misma norma en cita señala, que 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.

En cuanto al procedimiento para concederlo, el artículo 3.º dispuso:

"Artículo 3.º- 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 primero 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."(Resaltado y subrayado fuera de texto)

Ahora bien, considerando que existen diversos pronunciamientos jurisprudenciales y diferentes interpretaciones en materia de permisos sindicales, **el otrora Ministerio de la Protección Social conjuntamente con el Departamento Administrativo de la Función Pública, expidieron la Circular 0098 de fecha diciembre 26 de 2007,** señalando los lineamientos que se deben tener en cuenta para el otorgamiento de los permisos sindicales en el sector público, teniendo en cuenta 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, por lo que 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, así:

"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.

Carrera 14 N° 99 - 33 Bogotá D.C., Colombia
PBX: 4893900 - FAX: 4893100
www.mintrabajo.gov.co

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." (Negrillas fuera de texto original)

De lo anterior se colige, que constituye una obligación de las entidades públicas en el marco de la Constitución Política, atender oportunamente las solicitudes que sobre permisos sindicales eleven las organizaciones sindicales de los servidores públicos, teniendo en cuenta los intereses generales en que se enmarca la actividad de la administración pública, que no puede ser interrumpida, y considerando que el directivo sindical tiene que cumplir normal y habitualmente las funciones propias del empleo oficial que desempeña.

Acorde con lo expuesto, estima este Despacho que las entidades Estatales deben establecer los parámetros bajo los cuales se concederán los permisos sindicales a los servidores públicos, que de conformidad con la normatividad vigente puedan gozar de éstos, 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, de conformidad con el Decreto 2813 del 29 de diciembre de 2000 y Circular 0098 de fecha diciembre 26 de 2007 se considera que tanto en la solicitud - presentada con antelación - como en el acto que se expida reconociendo dichos permisos se deberá precisar, entre otros aspectos:

- ./ El número de horas que comprenda el correspondiente permiso sindical.
- ./ El nombre de los beneficiarios y dependencias donde laboran.
- ./ Su finalidad.
- ./ Duración periódica, porque no pueden ser permanentes.
- ./ y su distribución, recordando que para la realización de las asambleas sindicales en horas laborales - en las que deben participar los de empleados sindicalizados -, se requiere igualmente, del acto administrativo que conceda el permiso respectivo.

3. No son procedentes permisos sindicales permanentes a funcionarios públicos.

Un aspecto importante, es como se desprende de lo anterior, que los permisos sindicales deben estar bien determinados y por tanto no pueden ser permanentes, sobre todos en el caso de servidores públicos, en vista del servicio que debe prestarse a la sociedad.

El Consejo de Estado 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 v 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." (Negrillas y subrayado no son del original)

También se pronunció la misma Corte en el sentido de que los permisos sindicales a servidores públicos no pueden afectar el buen servicio público. El ejercicio de los permisos sindicales implica que ciertos deberes que se imponen a los servidores públicos no puedan cumplirse en forma absoluta.

"Estos dos deberes, por ejemplo, no pueden anteponerse e interpretarse en el sentido de limitar la protección y garantías que constitucionalmente deben tener los servidores públicos, que a su vez son representantes sindicales (recuérdese que debe efectuarse un juicio de valoración, en cada caso concreto, para determinar si debe primar el servicio que se presta, o la representación sindical), pues es necesario reconocer que, en estos casos, la utilización en forma equitativa de parte del tiempo "reglamentario de trabajo" por un directivo sindical que, a su vez es servidor público, para el ejercicio de la labor sindical a ellos encomendada, cuando así se requiera para el normal funcionamiento de la organización sindical que representa, es consecuencia inmediata del ejercicio del derecho fundamental de asociación sindical y como tal, objeto de protección y respeto. (...). 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. 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. Si la entidad correspondiente, por ejemplo, considera que se está abusando de los permisos y éstos no se están empleando para el cumplimiento de funciones relacionadas estrictamente con la organización sindical, deberán agotarse los procesos correspondientes, a efectos de sancionar la conducta irregular del funcionario que abusando de

su posición sindical, escapa al cumplimiento de sus obligaciones como funcionario público. Por esta razón, es importante, como lo señalaba el Consejo de Estado en la sentencia transcrita, que el representante sindical informe, así sea someramente el objeto del permiso sindical que se solicita y el tiempo en que se hará uso del mismo". (Corte Constitucional, sentencia T-502198). (Negrilla fuera de texto)

Sobre la posibilidad de negar permisos sindicales, la Corte Constitucional, en la sentencia T - 464 del 16 de Junio de 2010, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio, se pronunció así:

"Ahora bien, siguiendo uno de los parámetros orientadores de nuestro Estado de derecho, consistente en que no existen garantías absolutas o ilimitadas, con excepción de la dignidad humana, este Tribunal ha considerado que el empleador en un momento determinado puede abstenerse de conceder esta clase de permisos o limitarlos, pero tiene el deber de justificar o motivar su decisión que, "en últimas, debe estructurarse en la grave afectación de sus actividades, hecho que debe ponerse de presente al momento de motivar la negativa."1

En consecuencia, el uso de los permisos sindicales debe estar apoyado en los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, "pues su abuso mengua la importancia de éstos y mina, en sí mismo, la eficacia y preponderancia del accionar sindical."2 Sobre el particular, la Corte en sentencia T-740 de 2009, dijo:

"rLas normas que regulan lo atinente a los permisos sindicales no establecen expresamente las condiciones para su reconocimiento ni sujetan su ejercicio a un límite temporal. No obstante, los permisos sindicales deben consultar un criterio de necesidad, es decir, sólo pueden ser solicitados cuando se requieran con ocasión de las actividades sindicales, pues, como emanación de la libertad de asociación sindical, su ejercicio sólo encuentra justificación en la necesidad de otorgar a los dirigentes o representantes sindicales el tiempo necesario para adelantar aquellas gestiones que se les han encomendado para el cabal funcionamiento de las organizaciones de trabajadores.

[También debe tenerse en cuenta que la concesión de los permisos sindicales lógicamente interfiere con el normal y habitual cumplimiento de los deberes del trabajador en la medida en que debe dedicar parte de su tiempo dentro de la jornada laboral para el desarrollo de las actividades sindicales; sin embargo, valga precisar, esta situación per se no justifica la limitación del goce de estos beneficios..

(...)

Con todo, los permisos sindicales remunerados se constituyen en "rujño de los mecanismos o vehículos para el cabal ejercicio del derecho fundamental a la asociación sindical", razón por la cual deben ser concedidos por el empleador a pesar de que no estén expresamente consagrados en disposiciones de naturaleza legal o convencional, siempre y cuando se avengan a los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia 36147 del 17 de octubre de 2008, Sala de Casación Laboral manifestó:

la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional, ha sido unánime en cuanto al deber que el ordenamiento colombiano impone al empleador de conceder permisos sindicales, "pero eso sí dentro de ciertos y precisos límites" (sentencia 36147 de 17 de octubre de 2008 Sala de Casación Laboral); por cuanto "el uso de los permisos sindicales debe estar apoyado en los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad (sentencia T-464 de 2010 Corte Constitucional)."

En este tema es claro entonces, pueden valorarse los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de permiso sindical, para determinar su pertinencia. Por lo cual, si se desprende de la mencionada valoración que los permisos interfieren gravemente en el desarrollo de actividades laborales, el empleador puede abstenerse de otorgarlos manifestando las razones que lo llevan a negar su concesión. Así lo manifestó la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia T-740 del 16 de octubre de 2009, Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo:

"Debe tenerse en cuenta que la concesión de los permisos sindicales interfiere con el normal y habitual cumplimiento de los deberes del trabajador; sin embargo, esta situación per se no justifica la limitación del goce de estos beneficios. Por consiguiente, el empleador puede abstenerse de conceder esta clase de permisos o limitarlos, pero está obligado a fundamentar su denegación, justificación que, en últimas, debe estructurarse en la grave afectación de sus actividades, hecho que debe ponerse de presente al momento de motivar la negativa. Y tal decisión puede ser objeto de discusión a través de los mecanismos legales, uno de ellos, la acción de tutela, de probarse que la negación del permiso debilita la actividad sindical, con afectación grave e inminente del derecho fundamental de asociación y representación que les asiste."

Aunque no existe norma expresa que regule la temporalidad y/o término de duración de un permiso sindical, este Despacho considera importante citar al Insigne Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia con Radicación número 3902, de fecha 19 de agosto de 1993, Consejero ponente: Álvaro Lecompte Luna:

"Los permisos sindicales son permisos que se conceden a empleados públicos para ejercer funciones sindicales, ahora bien, no estando consagrados tales permisos en la legislación nacional, forzoso es remitirse a los permisos comunes que prevé el artículo 21 del Decreto Extraordinario 2400 de 1968, por un término máximo de tres días. Esto implica por deducción que pueden existir permisos permanentes, lógico resulta el quebranto de tal norma. No es concebible que el Secretario General del Ministerio de Hacienda y Crédito Público pueda delegar en una entidad de derecho privado una función pública ni que las actividades sindicales puedan asumir el carácter de función pública posible de ser ejercida por una entidad particular. Y, si el propio Ministerio no puede otorgar permisos permanentes (figura no prevista en la legislación), mucho menos puede hacerlo el Secretario General mediante delegación al organismo central del Sindicato, según viejo aforismo de que "nemo plus jus in alium transferre potest quam ipse haber. NOTA DE RELATORIA: En igual sentido se reitera la sentencia de 25 de septiembre de 1989, Exp. 1116, Ponente: Dr. REYNALDO ARCINIEGAS BAEDECKER, Actor: FERNANDO CEBALLOSARIZA."

(...)

"El empleado público lo es en cuanto ha sido designado para cumplir las funciones públicas que corresponden al cargo, las cuales no admiten receso sino en forma accidental y episódico.

Más aún el permiso permanente implica una contradicción en sus propios términos. Desde que el permiso es por naturaleza algo incidental que interrumpe el curso normal de una situación

Carrera 14 N° 99 - 33 Bogotá D.C., Colombia
PBX: 4893900 - FAX: 4893100
www.mintrabajo.gov.co

establecida, que altera la regularidad de lo que suyo tiene carácter permanente, es, por eso mismo, excepcional y de corta duración.

Corresponde al funcionario oficial un deber previsto en la ley para el cargo al que está vinculado y justamente por estar investido de las funciones que la propia ley señala, ostenta tal status que, si bien puede interrumpirse, ha de ser de manera incidental, transitoria e intrascendente.

Así como no puede haber 'Ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o en reglamento.' (G.N. Art.63), tampoco existe funcionario que no ejerza sus funciones y continúe como tal.

Por lo anterior, si una vez valorados los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de permiso sindical, el empleador determinase su impertinencia así como su contrariedad a los mismos, de modo que los permisos interferirían gravemente en el desarrollo de actividades laborales, podría abstenerse de otorgarlos exponiendo mediante acto administrativo las razones que lo llevan a negar su concesión, de acuerdo con el pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia T-740 del 16 de octubre de 2009, Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo, antes citado.

En este punto, es importante citar nuevamente al Honorable Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora, Radicación No. 3480 del 17 de febrero de 1994:

"No puede concebirse el ejercicio del derecho de asociación sindical sin una vinculación directa con la existencia de líderes o directivos que requieren instrumentos adecuados para su labor de defensa y representación de los asociados. Tan cierto es ello, que el artículo 39 de la Carta de 1991, ya citado, dice que "se reconoce a los representantes sindicales, el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión": y entre esas garantías se encuentran, precisamente, los llamados 'permisos sindicales' (...)"

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 concede se hagan constar específicamente aquellas, con el 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 dejar sentado que no se ajustan a la filosofía de esta figura, - en el sector público -, las prórrogas indefinidas o continuas que, sin soporte alguno, convierten esa clase de permisos en permanentes.' (Negrillas fuera del texto original)

En apego al pronunciamiento del Consejo de Estado, es claro que los permisos sindicales tienen una finalidad ligada estrechamente al cumplimiento de la función sindical, teniendo presente que éstos nunca podrían afectar negativamente el cumplimiento del servicio público.

Conclusión

Teniendo en cuenta lo expuesto, esta Oficina entendería que los límites aplicables a cualquier solicitud de un permiso sindical, son los previstos a lo largo del presente oficio por parte del empleador, entendiéndose así que deberían ser el resultado de la valoración de los criterios de necesidad, proporcionalidad, y

razonabilidad del permiso sindical solicitado en aras de no incidir negativamente sobre la debida prestación del servicio.

La presente consulta, se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

(original fdo)

Coordinadora
Grupo Interno de Trabajo de Atención de Consultas en materia de Seguridad Social Integral
Oficina Asesora Jurídica

