STJ

Bogotá D.C.,

DEP.ADM. SERVICIO CIVIL DISTRITAL 06-02-2019 07:38:59
Al Contestar Cite Este Nr 2019EE345 O 1 Fol 5 Anex 0
ORIGEN: SUBDIRECCION TECNICA JURIDICA/CARDONA HERNANDEZ
DESTINO:
ASUNTO: RAD 2018ER3986/ SOLICITUD DE ACLARACION DE PERMIS
OBS: N/A

ASUNTO: Radicado No 2018ER3986 / Solicitud de aclaración de permiso sindical continuo y consecuencias que acarrea por no ser calificados anualmente como lo exige la carrera administrativa y los derechos que perdemos por estar ejerciendo la función sindical.

Con el presente damos atenta respuesta a su consulta, elevada ante este Departamento, en la cual, solicita concepto sobre la aplicación del Acuerdo Colectivo Marco de Relaciones Laborales en el Distrito Capital de fecha 02 de mayo de 2007, previa transcripción de los apartes relevantes de su solicitud y de la normatividad en las cuales se fundamenta, así:

ENTORNO FÁCTICO.

"De manera atenta solicito su valiosa colaboración de aclararnos los beneficios que se pierden por NO ser evaluados anualmente como lo exige la carrera administrativa por tener permiso continuo ejerciendo la labor sindical, esto lo solicito porque no lo tenemos claro

Desde las distintas mesas de negociación se reconocen a las organizaciones las Garantías Sindicales estipuladas en la Constitución Política en los artículos 38, 39, 53, 54,55 y 93 de la Constitución Nacional; jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia tales como C-1234, C-0763 de 2008 C-1491 Y C-797 de 2000 y las convenciones internacionales O.I.T. ratificadas por Colombia en particular los convenios 87 y 98 y el articulo 354 del código de Trabajo y las demás leyes.

esta solicitud la hago porque se pierden los derechos de concursar en cargos y de solicitar becas de estudio en los fondos creados para los funcionarios e hijos, ya que es un requisito esencial la calificación anual de la función pública, además no se cuenta con una directriz clara para los que ejercemos el sindicalismo. Por lo tanto en mi forma de analizar se están discriminando la función sindical, por no tener el mismo derecho de los demás funcionarios.

se evidencia que se está rompiendo las garantías sindicales."

ENTORNO JURIDICO

Del sistema de evaluación del desempeño

Las responsabilidades de cada uno de los actores del proceso de Evaluación del Desempeño Laboral se encuentran establecidas en el Anexo Técnico del Acuerdo 617 de 2018 "Por el cual se establece el Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral de los Empleados Públicos de Carrera Administrativa y en Período de Prueba"

Al respecto, es necesario tener en cuenta que todos los intervinientes en el proceso son actores activos y tienen una responsabilidad importante dentro de la EDL, estos actores son

- La Comisión Nacional del Servicio Civil.
- Jefe de la Entidad
- Jefe de la Oficina de Planeación o quien haga sus veces
- Jefe de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces
- Jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces.
- Comisión de Personal
- Evaluados
- Evaluadores.

Se precisa que la omisión de alguna de las responsabilidades de cualquiera de los actores que hacen parte del proceso, da lugar a una investigación de tipo disciplinario

Concertación de compromisos

De conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Acuerdo No 617 de 2018 "Los compromisos **deberán ser concertados por el evaluador y el evaluado dentro de los quince (15) días hábiles siguientes del inicio del período de evaluación anual** o de la posesión del servidor en período de prueba, según corresponda ( )"

(Negrita fuera del texto)

El proceso de concertación de compromisos funcionales y comportamentales, es un proceso de construcción participativa en el que tienen responsabilidad el evaluador o las comisiones evaluadoras (según corresponda) y el evaluado, en el que es necesario contemplar las situaciones que establece el artículo 3° del Acuerdo No 617 de 2018, para abordar las diferentes situaciones que se puedan presentar en este etapa

De conformidad con el artículo 3° del Acuerdo 617 de 2018, si dentro del periodo establecido para la concertación de los compromisos funcionales y comportamentales, hay omisión del evaluador, el evaluado dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al vencimiento de dicho término, le remitirá una propuesta de compromisos, respecto de la cual, el evaluador hará observaciones y le presentará una propuesta ajustada.

De no existir consenso, el evaluador procederá a fijarlos y el evaluado podrá presentar reclamación ante la Comisión de Personal de la entidad, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes con la manifestación expresa de los motivos de su inconformidad

Para el caso de un funcionario que se encuentra en permiso sindical, se precisa que la concertación de compromisos y la calificación definitiva corresponderán a los días efectivamente laborados. Por lo anterior, la calificación estará sujeta a la gestión desarrollada por el evaluado y podrá corresponder a cualquiera de los siguientes niveles·

NIVEL / PORCENTAJE
Sobresaliente / Mayor o igual al 90%
Satisfactorio / Mayor al 65% y menor al 90%
No Satisfactorio / Menor o igual al 65%

Respecto de la Actividad Sindical.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 13º consagra a la igualdad como un derecho fundamental, de la siguiente manera

> *"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica*
>
> *El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*
>
> *El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".*

A su turno, el artículo 39 ha reconocido a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión, en los siguientes términos

> *"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.*
>
> *<u>Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión</u>*
>
> *No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública."* (Subraya fuera de texto)

Más adelante, el artículo 55 ibídem, en cuanto a la negociación y concertación colectiva para regular las relaciones laborales, consagró

> *"Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.*
>
> *Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo".*

En relación con los permisos sindicales para los servidores públicos, el artículo 416 A del Código Sustantivo del Trabajo, adicionado por la Ley 584 del 13 de junio de 2000, dispone:

> *"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".*

Por su parte, el Decreto Nacional No. 1072 del 26 de mayo de 2015 *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo"*, respecto a los permisos sindicales prescribe lo siguiente

> *"**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 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.*

(Decreto 2813 de 2000, art 3)

***Artículo 2.2.2.5.4. Efectos de los permisos sindicales**. Durante el período de permiso sindical, el empleado público mantendrá los derechos salariales y prestacionales, así como los derivados de la carrera en cuyo registro se encuentre inscrito.*

(Decreto 2813 de 2000, art. 4)" (Subraya fuera de texto)

Sobre la concesión de permisos de carácter permanente en el sector público, el Consejo de Estado, con ponencia del honorable consejero Carlos Arturo Orjuela Góngora, en sentencia del 2 de julio de 1998, radicado No T-155 652, indicó:

"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 especialmente 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 gura, -en el sector público-, las prórrogas indefinidas o continuas que, sin soporte alguno, convierten esa clase de permisos en permanentes".

En lo referente a la concesión de permisos sindicales como garantía del derecho de asociación sindical, la Corte Constitucional con ponencia del honorable magistrado Alfredo Beltrán Sierra, en sentencia del 2 de julio de 1998, radicado No T-155.652, señaló.

"Cuarta. Los permisos sindicales como garantía del derecho de asociación sindical.

4.1. El derecho de asociación sindical que consagra el artículo 39 de la Constitución, no puede entenderse limitado al simple reconocimiento por parte

del Estado de todas aquellas organizaciones de trabajadores o empleadores que han decidido agruparse para actuar de consuno en defensa de sus intereses, o a la simple libertad de asociarse o no a una organización de esta clase. Pues, además de ese reconocimiento, para el que sólo basta la inscripción ante la autoridad competente del acta de constitución de la organización, y esa libertad positiva o negativa de asociación, es indispensable dotar al ente sindical y, específicamente, a sus directivas, de las garantías y derechos que hagan viable su gestión, tal como lo señala el inciso 4 del artículo 39 mencionado.

4.2. La protección a la función que realizan los representantes sindicales, y que en gran medida tienen la obligación de velar por el desarrollo y efectivo cumplimiento de los fines y derechos de la organización y miembros que representan, no se agota con la existencia del fuero sindical o la posibilidad de negociar y suscribir convenciones colectivas de trabajo, puesto que se requiere de la existencia de otras garantías que les permitan el adecuado cumplimiento de la actividad sindical para la que han sido designados.

4.3. Uno de esos mecanismos de protección y garantía, sin lugar a dudas, lo constituye los llamados "permisos sindicales", necesarios para que, en especial, los directivos sindicales puedan ausentarse del lugar de trabajo en horas laborales, a efectos de poder cumplir con actividades propias de su función sindical, e indispensables para el adecuado funcionamiento y desarrollo del ente sindical.

4.4. La Recomendación 143 de la O.I.T "sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa", establece en sus artículos 10.1 y 10.3 lo siguiente:

"10. 1) Los representantes de los trabajadores en la empresa 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.

(...) 3) Podrían fijarse límites razonables al tiempo libre que se conceda a los representantes de los trabajadores en virtud de lo dispuesto en el subpárrafo 1) anterior."

4 5. Se hace mención a esta Recomendación, que si bien no tiene un carácter vinculante para los Estados, sí permite demostrar la importancia de los permisos sindicales, y la preocupación de esta organización mundial en promulgar su reconocimiento. Más aún, cuando nuestra legislación no consagra expresamente la existencia de éstos, a pesar de ser, sin lugar a dudas, uno de los mecanismos o vehículos para el cabal ejercicio del derecho fundamental a la asociación sindical, cuando ellos son concebidos de forma racional, proporcional a la misma función sindical.

4.6. El reconocimiento de estos permisos y su desarrollo, se ha dado en virtud de las negociaciones entre las organizaciones sindicales y el empleador, que

en las respectivas convenciones colectivas de trabajo, estipulan la concesión de permisos sindicales de carácter temporal o permanente, descontable, compensable o remunerado, según sea el caso. Su finalidad, principalmente, es permitir el normal funcionamiento de la organización sindical. Sin embargo, pueden ser reconocidos para otros efectos como la asistencia a cursos de formación, seminarios, congresos, conferencias sindicales, etc.". (Subraya fuera de texto)

Respecto al permiso sindical en el sector público la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, con ponencia del magistrado Fernando Castillo Cadena, en sentencia del 3 de agosto de 2016, radicado No. 2016-00177-00, se pronunció así.

"(...) Queda claro que facilitar las herramientas apropiadas y suficientes a los representantes sindicales en el sector público es una obligación legal y constitucional que debe ser cumplida cabal e insoslayablemente, pues lo contrario haría que las leyes que regulan tan relevante materia social y laboral reposen en una simple dialéctica; por supuesto, estas actividades deben ser ponderadas con otros valores constitucionales igualmente predominantes, como el interés general que dimana de la función pública, lo que a tenor con lo adoctrinado por la jurisprudencia constitucional, enfatiza la Sala que «es a las autoridades públicas a las que les corresponde adoptar las medidas alternativas y efectivas para garantizar la adecuada prestación del servicio a los asociados» (CC T-988/05, reiterada en T-063/14 (...)".(Subraya fuera de texto)

En el ámbito distrital, el 02 de mayo de 2007, la Administración Distrital de Bogotá, suscribió con las organizaciones sindicales. Unión Nacional de Trabajadores del Estado y los Servicios Públicos –ÚNETE-, Central Unitaria de Trabajadores –CUT-, Confederación General del Trabajo -CGT-, Confederación de Trabajadores de Colombia -CTC-, Federación Nacional de Trabajadores al Servicio del Estado -FENALTRASE, el Acuerdo Colectivo Marco de Relaciones Laborales en el Distrito Capital, que sobre permisos sindicales estipula:

"3 DERECHOS Y GARANTÍAS SINDICALES

Para el desarrollo de las actividades propias del derecho de asociación y su compromiso social, la administración otorgará los permisos sindicales remunerados correspondientes a las organizaciones sindicales del Distrito, firmantes del presente acuerdo y/o filiales de las centrales (CUT, CGT, CTC) y Federaciones (ÚNETE y FENALTRASE).

Sin perjuicio de los permisos sindicales concedidos en actos administrativos anteriores al presente acuerdo, se otorgarán los siguientes:

3.1. *La administración otorgará permisos sindicales para la participación en los congresos, encuentros seminarios conferencias capacitación, y otras actividades propias de la gestión sindicales, convocados por las centrales o federaciones a la cual se encuentren afiliados los sindicatos, por el tiempo de duración de los mismos. Los permisos para asistencia a las asambleas estatutarias de los*

sindicatos, serán por el número de afiliados establecido en los estatutos, por el tiempo de la misma y para la época en que soliciten. Los permisos remunerados por días incluyen 24 horas. Para las personas que laboran por las noches no asistirán a turnos en la noche anterior al permiso sindical.

3.2. *La administración concederá permisos colectivos para asambleas informativas dentro de las instituciones, estos serán por el tiempo de duración de la misma. Así mismo facilitará los permisos, las condiciones y logística para el cumplimiento de tareas tales como elección de delegados u otras actividades de orden sindical. Para que la información sea oportuna y las tares eficaces los permisos serán otorgados para la fecha solicitada.*

3.3. *La Administración Distrital concederá permisos sindicales remunerados a los dirigentes que resulten elegidos para integrar la Comisión Negociadora de los Pliegos de Peticiones, durante el período de la negociación*

3.4. *Permisos para integrantes de la Junta Directiva de sindicatos de empresa, gremio, o rama de industria o actividad económica*

Número de afiliados al sindicato	*Días de permiso, no acumulables y rotativos entre los directivos*
Entre 50 y 300	*Veinte (20) días al mes*
Entre 301 y 600	*Cuarenta (40) días al mes*
Entre 601 y 900	*Cincuenta (50) días al mes*
Más 901	*Sesenta (60) días al mes*

PARÁGRAFO: Un (1) día de permiso sindical quincenal para cada directivo (a) de las organizaciones sindicales firmantes del presente acuerdo, a fin de garantizar la reunión de Junta Directiva u otra actividad de la organización sindical

3.5. *Permisos para Federaciones y Confederaciones: La administración otorgará, hasta 25 días al mes de permiso sindical no acumulables, para los directivos sindicales miembros de cada Comité Ejecutivo o Junta Directiva de Federación o Confederación que laboren en el Distrito.*

PARÁGRAFO 1: Los permisos acordados (sindicatos, federaciones o confederaciones) serán solicitados a la Administración por Presidente y Secretario General de la organización respectiva, con la debida anticipación (...)
(...) ***7. VIGENCIA Y CAMPO DE APLICACIÓN DEL PRESENTE ACUERDO COLECTIVO MARCO DE RELACIONES LABORALES.***

El presente acuerdo beneficiará en lo individual a los empleados públicos de la administración central, descentralizada ESE's y organismos de control del Distrito Capital y todas las personas que presten sus servicios como supernumerarios, temporales y provisionales y en la parte colectiva a las organizaciones sindicales que lo suscriben.

Tendrá vigencia a partir de la firma por quienes intervinieron y las condiciones pactadas en él, solo podrán ser modificadas por acuerdo entre las partes firmantes".

ANÁLISIS JURÍDICO.

Nuestra Constitución Política ha consagrado a la igualdad como un derecho fundamental, imponiendo a las autoridades públicas dar la misma protección y trato a todas las personas, sin ninguna clase de distinción conforme lo previsto en su artículo 13º; así mismo, contempla el derecho de asociación sindical, reconociendo a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión; y garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, de acuerdo con lo señalado por sus artículos 39 y 55 *ibídem.*

En concordancia con los postulados constitucionales referidos, el artículo 416 A del Código Sustantivo del Trabajo, adicionado por la Ley 584 del 13 de junio de 2000, establece que 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 sus responsabilidades. En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia del 2 de julio de 1998, ha señalado que estos permisos son necesarios para que los asociados a las organizaciones sindicales puedan ausentarse del lugar de trabajo en horas laborales, a efectos de poder cumplir con actividades propias de su función sindical, siempre y cuando ellos sean concebidos de forma racional y proporcional a la misma función sindical.

De los permisos sindicales en comento, 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; los cuales, deben ser reconocidos mediante acto administrativo previa solicitud de las organizaciones sindicales de primero, segundo o tercer grado, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 2.2.2.5.1. y siguientes del Decreto Nacional No. 1072 del 26 de mayo de 2015.

Dichos permisos deben ajustarse al estricto cumplimiento de funciones o actividades sindicales, porque de lo contrario, se afectaría injustificadamente el servicio público, por tal motivo, en el acto administrativo que los conceda se pueden hacer constar, evitando las prórrogas indefinidas o continuas, que sin soporte alguno, puedan convertir esta clase de permisos en permanentes, al tenor de lo indicado por el Consejo de Estado en sentencia del 2 de julio de 1998 En este mismo orden, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia del 3 de agosto de 2016, indicó que por supuesto, estas actividades deben ser ponderadas con otros valores constitucionales igualmente predominantes, como el interés general que dimana de la función pública.

Para el otorgamiento de permisos sindicales en las entidades y organismos del Distrito Capital de Bogotá, el 02 de mayo de 2007, la Administración Distrital de Bogotá, suscribió con las organizaciones sindicales, el Acuerdo Colectivo Marco de Relaciones Laborales en el Distrito Capital, en el cual, se estipularon condiciones para su otorgamiento

RESPUESTA.

Con fundamento en lo precedentemente expuesto y para aclarar sus inquietudes, hemos de manifestarle lo siguiente:

1. El permiso sindical no tiene carácter permanente en las entidades y organismos Distritales;
2. La Concertación de compromisos, conforme lo establece el sistema de evaluación del desempeño, es obligatoria para evaluadores y evaluados y su omisión acarrea procesos disciplinarios;
3. La evaluación y calificación del desempeño de un servidor al que se le otorgan permisos sindicales, corresponderá a los días efectivamente laborados
4. En materia de derechos, el Departamento no tiene competencia para pronunciarse, corresponde a las autoridades judiciales.

El presente concepto se emite en los términos del 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".*

Reiteramos la permanente disposición de los servidores del Departamento en brindar la asesoría y acompañamiento en los asuntos de nuestra competencia

"Sea esta la oportunidad para reiterar nuestra invitación a consultar los conceptos más relevantes emitidos por el Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital, en temas de Gestión del Empleo Público y del Talento Humano, entre otros. Para el efecto, podrá ingresar a la página: www.serviciocivil.gov.co, con clic en "PAO" y acceder luego, al icono de "CONCEPTOS."

Atentamente,

ESPERANZA CARDONA HERNÁNDEZ
Subdirectora Técnico Jurídica del Servicio Civil Distrital

ACCIÓN	NOMBRE	CARGO	FIRMA	FECHA
Proyectado por	Alejandro Parrado Calderon	Profesional Especializado		5/02/2019
Declaro que he revisado el presente documento y se encuentra ajustado a las normas y disposiciones legales, por lo tanto lo presento para firma de la Subdirectora Tecnico Juridica del Servicio Civil Distrital del Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital (DASCD)				