



NORMATIVIDAD Y RECOMENDACIONES SOBRE DERECHOS, GARANTÍAS Y DEBERES DE LOS MIEMBROS DE ORGANIZACIONES SINDICALES.

El artículo 39 de la Constitución Política consagra el derecho de asociación sindical 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 procede por vía judicial.

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

Así mismo, el Derecho de Asociación Sindical encuentra su fundamento en los artículos 53 y 93 de la Carta Política, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

En Colombia, la Honorable Corte Constitucional ha reiterado el reconocimiento de la libertad de asociación sindical como un derecho fundamental autónomo¹, mediante el cual se pretende garantizar que los trabajadores puedan constituir libremente organizaciones, para hacer valer sus intereses dentro de las relaciones laborales.

La Fiscalía General de la Nación no es ajena a esta realidad, por el contrario, profesa el máximo respeto por las diversas formas de asociación y agremiación, y exalta el gran valor de la asociación sindical dentro del Estado Social de Derecho, como mecanismo efectivo para que los trabajadores puedan reivindicar válidamente sus intereses.

En este sentido, teniendo en cuenta que el derecho de asociación sindical comprende, entre otros aspectos, la inhibición para las autoridades públicas de adoptar decisiones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho; y de conformidad con los compromisos adquiridos

¹ Ver: Sentencias C-1491 de 2000, C-385 de 2000, C-085 de 1994, T-998 de 2010, entre otras.



con las organizaciones sindicales de la Entidad, este Despacho se permite socializar algunos aspectos relevantes en cuanto al ejercicio de la libertad sindical y hacer algunas recomendaciones en la materia, con el ánimo que sean tenidos en cuenta al momento de tomar decisiones de carácter administrativo, así:

FUERO SINDICAL

Definición.

El fuero sindical se encuentra definido en el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos:

“Artículo 405. Se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.”

La Corte Constitucional ha definido el fuero sindical de la siguiente manera:

“La institución del fuero sindical es una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que a dichos organismos compete, cual es la defensa de los intereses de sus afiliados. Con dicho fuero, la Carta y la ley, procuran el desarrollo normal de las actividades sindicales, vale decir, que no sea ilusorio el derecho de asociación que el artículo 39 superior garantiza; por lo que esta garantía mira a los trabajadores y especialmente a los directivos sindicales, para que estos puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a las represalias de los empleadores. En consecuencia, la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, se perturbe indebidamente la acción que el legislador le asigna a los sindicatos.”

Sujetos de aplicación.

Dentro de los trabajadores sujetos de las prerrogativas del fuero sindical se encuentran contemplados los servidores públicos, y están definidos en el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, en razón a su posición dentro de la organización sindical respectiva, así:



“ARTICULO 406. TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL. Están amparados por el fuero sindical:

- a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;*
- b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;*
- c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;*
- d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos.*

PARAGRAFO 1o. Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.²

PARAGRAFO 2o. Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador.” (Resaltado fuera de texto)

Procedimientos especiales de garantía.

Los artículos 133 a 118 del Código Procesal Laboral consagran los mecanismos judiciales a los que debe acudir el empleador para acreditar las justas causas y obtener los permisos tendientes a despedir, desmejorar o trasladar a un trabajador amparado por fuero sindical.

Lo anterior, con sujeción a lo establecido en la Ley 362 de 1997, que modificó el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, estableciendo que la jurisdicción del trabajo “*También conocerá ... de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores particulares y oficiales y del que corresponda a los empleados públicos*”.

Recomendaciones.

² Concordante con la sentencia C 593 de 1993.



En consecuencia, esta Secretaría General se permite recomendar a las instancias administrativas de la Entidad que tienen a su cargo el manejo del talento humano, prestar especial atención y estudiar las calidades de los servidores amparados por fuero sindical, previamente a tomar cualquier decisión administrativa que tenga la potencialidad de afectar las garantías de libertad y asociación sindical.

Así mismo, se conmina a las diferentes autoridades para que, en caso de duda o falta de claridad en la interpretación de las normas laborales que garantizan el desarrollo de la actividad sindical, y previo a la toma de decisiones administrativas, consulten a las dependencias superiores, consultivas o de apoyo en materia de talento humano, como son, la Secretaría General, la Oficina Jurídica o la Oficina de Personal; con el ánimo de evitar decisiones que afecten las garantías sindicales o los intereses de la institución.

PERMISOS SINDICALES

Definición y marco normativo.

En virtud del derecho de asociación sindical, consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política de Colombia, se reconocieron 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 oficial.

El marco legal que regula el permiso sindical, está conformado por los artículos 57 y 416 A del Código Sustantivo del Trabajo, los decretos 2813 de 2000 y 1414 de 2008 como reglamentarios de la ley 584 de 2000.

Así mismo, el numeral 10.1. de 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*", señaló 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.

A su vez, el artículo 13 de la Ley 584 de 2000 se ocupó de regular los citados permisos para los funcionarios públicos, así:

"ARTÍCULO 13°. Créese un artículo nuevo en el Código Sustantivo de Trabajo, el cual

D E S P A C H O S E C R E T A R I A G E N E R A L
DIAGONAL 22 B (Avda. Luis Carlos Galán) No 52 - 01 - BLOQUE C - PISO 4, BOGOTÁ D.C.
CONMUTADOR 5702000 EXT. 2064-2065 FAX 2071- 2074

www.fiscalia.gov.co



quedará así:

ARTICULO 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".

Al respecto, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2813 del 29 de diciembre de 2000, en cuyo artículo 3°, se dispuso:

"ARTÍCULO 3°. Corresponde al nominador o al funcionario que éste 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 precisen, entre otros, los permisos necesarios para el cumplimiento de su gestión, el nombre de los representantes, su finalidad, duración periódica y su distribución".

Mediante la Resolución N° 0-2209 del 30 de agosto de 2011, la Fiscalía General de la Nación reglamentó el procedimiento para conceder permisos sindicales, estableciendo los requisitos para el trámite de los referidos permisos.

Alcance del derecho.

La figura jurídica de permiso sindical no ha sido objeto de reglamentación específica y detallada en nuestra legislación, a pesar de ser contemplada en distintas normas legales como la vía destinada a permitir a los representantes de los trabajadores el cumplimiento de sus funciones dentro de las organizaciones correspondientes.

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y las directrices dictadas por el Gobierno Nacional en la materia, han aportado suficientes elementos de juicio a partir de los cuales se puede establecer el alcance y los límites de la figura del permiso sindical.

Sobre este tema, el entonces Ministerio de la Protección Social y el Departamento

D E S P A C H O S E C R E T A R I A G E N E R A L
DIAGONAL 22 B (Avda. Luis Carlos Galán) No 52 - 01 - BLOQUE C - PISO 4, BOGOTÁ D.C.
CONMUTADOR 5702000 EXT. 2064-2065 FAX 2071- 2074

www.fiscalia.gov.co



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, 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 de/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."

Así mismo, en jurisprudencia reciente, la Corte Constitucional ha avalado que la garantía de permiso sindical no es absoluta, y que en ciertas ocasiones bajo criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, la Administración puede abstenerse de conceder esta clase de permisos o limitarlos, pero tiene el deber de justificar su decisión.³

³ Corte Constitucional Sentencias T-740/2009, T-502/1998, T-464/2010



En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-464 de 2010, consideró:

“La Corte ha estimado siguiendo los lineamientos de la Recomendación 143 de la OIT, que la ausencia de normas convencionales o legales, no puede convertirse en pretexto para no otorgar permisos sindicales, “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 al ejercicio del derecho de asociación sindical.” 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.”

De la jurisprudencia y normatividad citada, se concluye que los representantes de toda organización sindical, tienen derecho a obtener permisos sindicales remunerados para atender las responsabilidades que se desprenden del derecho fundamental de asociación y libertad sindical; y de manera correlativa, es una obligación de las entidades públicas concederlos, salvo afectación del servicio y funcionamiento de la Entidad debidamente justificada o sustentada.

Como quiera que la Administración debe examinar la no afectación grave del servicio y al mismo tiempo garantizar eficiencia y rapidez en la solución de este tipo de solicitudes, la Resolución 0-2209 del 30 de agosto de 2011 estableció que la Secretaría General solicitaría a los superiores de los servidores la respectiva aprobación, la cual debe ser contestada en un término no mayor a dos (2) días.

De la misma manera, conviene resaltar que los permisos sindicales son de carácter transitorio, es decir, limitados en el tiempo, y no exoneran a los servidores públicos del cumplimiento de sus deberes o el desarrollo de sus funciones.

Recomendaciones.

Respecto a la figura del permiso sindical, se conmina a los jefes inmediatos o superiores jerárquicos de los servidores sindicalizados, para que den prioridad a estos asuntos y cumplan estrictamente con los plazos señalados para emitir la aprobación a este tipo de permisos.



Así mismo, atendiendo la magnitud de la planta de personal de la Entidad y la amplia representatividad que ostentan los directivos de las organizaciones sindicales de la institución, se recomienda que se utilicen mecanismos administrativos para evitar retrasos en las actividades desempeñadas por los servidores que hacen uso del permiso sindical, con el ánimo de que sean mínimos los eventos en que los permisos sean reprobados por los superiores.

Y, en caso de negarse la aprobación a un permiso sindical, tal medida debe obedecer a estrictas, urgentes, insuperables e inaplazables necesidades del servicio que así lo ameriten, las cuales deben estar suficiente y formalmente soportadas en el escrito que se dirija a la Secretaría General.

NEGOCIACIÓN Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

El Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, establece la necesidad de que se adopten medidas para estimular los mecanismos de negociación entre la Administración y las Organizaciones Sindicales de empleados públicos.

Conforme a lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto N° 1092 del 24 de mayo de 2012, a través del cual reglamentó procedimientos de negociación y solución de controversias con organizaciones de empleados públicos.

La citada normatividad establece que durante el primer trimestre de cada año calendario, las Organizaciones Sindicales pueden presentar pliegos de solicitudes, los cuales serán objeto de negociación mediante un proceso abreviado establecido en el artículo 7° del precitado Decreto.

No obstante, es preciso aclarar que no todas las materias son objeto de negociación, y se encuentran excluidos los asuntos referentes a la estructura organizacional, las plantas de personal, las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado, los procedimientos administrativos, la carrera administrativa y el régimen disciplinario, así como las materias salariales por fuera de los límites establecidos por el Gobierno Nacional y los temas prestacionales.

Por último, se resalta que durante el periodo de negociación, todos los negociadores designados por la respectiva organización, se encuentran amparados por las garantías de fuero y permiso sindical.



Recomendaciones.

Por ser un asunto de vital importancia para el desarrollo de la actividad sindical, se conmina a los jefes y superiores de los servidores que conformen los equipos negociadores, a prestar toda la colaboración para el adelantamiento de esta clase de procesos, en el sentido de atender pronta y eficazmente las solicitudes de información o consultas que se les presenten, así como tramitar con celeridad los permisos sindicales que les sean solicitados para estos fines.

Septiembre 30 de 2013
Secretaría General
Fiscalía General de la Nación