

## MEMORANDO INTERNO

RADICACIÓN CORRESPONDENCIA INTERNA	
	S-2016-1042
Fecha	8 ENERO 2016
No. Referencia	

**DE:** CAMILO BLANCO  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

**PARA:** JHON FREDY LÓPEZ ÁLVAREZ  
Jefe Oficina de Personal

**ASUNTO:** Concepto sobre la posibilidad de descuento de la asignación mensual adicional de los directivos docentes en comisión sindical

**REFERENCIA:** Radicado I-2015-73047 del 29/12/2015

De conformidad con su solicitud del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, este despacho procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones establecidas los literales A y B<sup>1</sup> del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

### 1. Consultas

¿Se debe o no descontar la asignación mensual adicional de los directivos docentes en comisión sindical, establecida en el artículo 66 del Decreto-ley 2277 de 1979?

### 2. Tesis jurídicas

Para responder las consultas, se abordarán los siguientes temas: **i)** los permisos y comisiones sindicales antes de la Constitución de 1991; **ii)** los permisos y comisiones sindicales después de la Constitución de 1991; **iii)** comisión sindical de docentes oficiales; **iv)** definición de sueldo, salario y prestaciones sociales; **v)** reglas legales y subreglas jurisprudenciales para el otorgamiento de permisos sindicales para docentes y directivos docentes; y finalmente, **vi)** se dará respuesta a la consulta.

### 3. Marco jurídico

Constitución Política de Colombia de 1991.  
Convenio 151 de 1978<sup>2</sup> de la OIT<sup>3</sup>.  
Decreto-ley 2277 de 1979<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> "Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:

A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.

B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos."

<sup>2</sup> Aprobado por la Ley 411 de 1997 y depositado ante la OIT el 08/12/2000. La constitucionalidad de este convenio y de su ley aprobatoria fue declarada por la Sentencia C-377 de 1998.

<sup>3</sup> Convenio sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública.

<sup>4</sup> por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

Ley 584 de 2000<sup>5</sup>.

Decreto Nacional 2813 de 2000<sup>6</sup>.

Circular Conjunta 98 del 26/12/2007<sup>7</sup> del Ministerio de la Protección Social (MPS) y el Ministerio de Educación Nacional (MEN)

Circular Externa Conjunta 31 del 27/12/2011<sup>8</sup> del Ministerio de Trabajo y el MEN

Jurisprudencia constitucional, contenciosa y ordinaria sobre permisos sindicales, salario y prestaciones sociales.

## 4. Análisis jurídico

**4.1. Los permisos y comisiones sindicales antes de la Constitución de 1991.** Con fundamento en la legislación vigente con anterioridad a la Constitución de 1991, el Consejo de Estado sostuvo la no viabilidad de los permisos o comisiones sindicales en relación con los empleados públicos porque que no se encontraban previstos en tal legislación; la aplicación de la normatividad jurídica que regía para la época sobre el cumplimiento de la jornada laboral máxima de 44 horas semanales, prevista por el artículo 33 del Decreto-ley 1042 de 1978 con su correspondiente asignación mensual para los empleados públicos, llevaba a la conclusión de que ello no permitía excepción alguna, lo que implícitamente estaba descartando los permisos y comisiones sindicales.<sup>9</sup>

Al referirse al alcance de los artículos 36 y 66 del Decreto-ley 2277 de 1979, el primero de los cuales consagra el derecho de los educadores al servicio oficial de *"formar asociaciones sindicales con capacidad legal para representar a sus afiliados en la formulación de reclamos y solicitudes ante las autoridades del orden nacional y seccional"*; y el segundo, la posibilidad de *"ser comisionado en forma temporal para... adelantar... otras actividades de carácter profesional o sindical..."*, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado concluyó que ninguna de las disposiciones vigentes consagraba la figura de la comisión sindical, quedando en blanco la preceptiva del artículo 36, al no haberse materializado la regulación de su ejercicio, en aras de la efectividad del derecho del docente oficial a ser comisionado para participar en actividades de carácter sindical.<sup>10</sup>

La Sala Contenciosa de la misma Corporación adoptó un criterio semejante al sostener que los permisos con goce de sueldo de empleados públicos, eran procedentes sólo cuando mediara justa causa y hasta por tres días; descartando así la comisión sindical ante la prohibición legal de conferirla para ejercer funciones que no sean propias de la administración pública.<sup>11</sup>

<sup>5</sup> "Por la cual se derogaron algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo"

<sup>6</sup> "Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 584 de 2000.

<sup>7</sup> Lineamientos para el otorgamiento de permisos sindicales para empleados públicos.

<sup>8</sup> Otorgamiento de permisos sindicales para docentes y directivos docentes.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Conceptos 2165 del 15/04/1985, 223 del 13/02/1989 y 287 del 21/06/1989.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 287 del 21/06/1989.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 07/11/1984.

No obstante, con la entrada en vigencia la nueva Constitución de 1991, tal criterio varió. En efecto, la consagración constitucional del derecho de asociación sindical de los trabajadores al servicio del Estado, y el reconocimiento a los representantes sindicales “del fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión” (art. 39), llevaron a una conclusión contraria de la jurisprudencia de la entonces nueva Corte Constitucional y la Sección Segunda del Consejo de Estado.<sup>12</sup>

**4.2. Los permisos y comisiones sindicales después de la Constitución de 1991.** En los fallos de tutela T - 418 y T - 441 de 1992, la Corte Constitucional precisó que el artículo 39 de la Constitución de 1991, a diferencia del artículo 44 de la Constitución de 1886, reconoció el derecho a la sindicalización de manera especial, con la sola excepción de los integrantes de la fuerza pública, quedando expresamente reconocido como derecho constitucional fundamental en el capítulo I del título II de la nueva Carta Política.

La Sección Segunda del Consejo de Estado en la Sentencia 3840 del 17/02/1994, denegó las súplicas de la demanda incoada contra unas resoluciones de 1988 de la Dirección Nacional de la Administración Postal Nacional, mediante las cuales se concedía una “comisión especial a los miembros de la Junta Directiva del Sindicato”. En ese entonces la Sala discurrió así:

*“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”.*

*“En efecto, esta institución tiene que ver con los actos de representación y asesoría de sus compañeros de trabajo que debe ejecutar un directivo sindical ante la empresa oficial en la cual presta sus servicios y ante terceros, bien que se trate de otras entidades u organismos oficiales, ora que sean de naturaleza particular. De igual manera, debe añadirse que esas gestiones y diligencias -para que sean eficaces y efectivas-, en muchas ocasiones tienen que efectuarse en horas de despacho público, hábiles por lo general.*

*Debe tenerse en cuenta, además, que esta clase de permisos dicen relación con el sindicato y sus afiliados, en tanto que los previstos en los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973 tienen que ver con el individuo que desempeña el cargo oficial. Es decir, que no están instituidos en favor del individuo sino de la agrupación correspondiente. Por eso -se destaca-, son derechos colectivos y no individuales.*

*Por ello, es lógico y razonable concluir que los permisos sindicales no pueden analizarse bajo el parámetro de las figuras que en el sector público se conocen como “licencias” o “comisiones”; por tanto, cuando los actos cuestionados hablan de “comisión especial”, haya que entender que dicen relación con los “permisos sindicales” y no con esas otras instituciones, que además tienen unas finalidades y propósitos bien distintos.*

(...)

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 780 del 05/02/1996.

*Esta temática no puede interpretarse debidamente sin recurrir a las instituciones propias del Derecho Colectivo del Trabajo.*

***Las previsiones del Decreto 1950 de 1973 se relacionan con licencias de servicio, para adelantar estudios, para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción cuando el nombramiento recae en un empleado escalafonado en la Carrera Administrativa, y para atender invitaciones de gobiernos extranjeros, organismos internacionales o de instituciones privadas. Obsérvese, pues, que son situaciones que tienen que ver con el individuo y no con el grupo o gremio al cual pertenece.***

***Parece incuestionable, entonces, que los fines, propósitos y objetivos de los permisos sindicales son bien distintos de los de las licencias y comisiones a que se refieren los decretos citados.***

*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.*

***Por otra parte, debe acotarse que los estatutos sindicales -de acuerdo con la ley-, generalmente prevén esta clase de instrumentos y sería contradictorio que así lo contemplara la misma y a la postre resultaran inválidos por la circunstancia de que no consten de manera literal en la normatividad que rige a los funcionarios o empleados públicos.***

***Otra cosa es que se pretendiera implantar esos permisos con el carácter de permanentes especialmente mientras no exista norma clara y expresa al respecto”.***

Pues bien, acorde al criterio jurisprudencial expresado, podríamos concluir que la comisión sindical de los docentes oficiales, prevista en el artículo 66 del Decreto-ley 2277 de 1979, es una especie de comisión sui generis respecto al resto de especies de comisiones contempladas en el marco jurídico<sup>13</sup> del género de las comisiones de los empleados públicos, cuya definición legal es: una situación administrativa en que se pueden encontrar los empleados públicos cuando por disposición de autoridad competente, ejercen temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o atienden transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular (art. 75 del Decreto Nacional 1950 de 1973); y como se puede apreciar a partir de la anterior definición, la comisión sindical de los docentes oficiales contemplada en el artículo 66 del Decreto-ley 2277 de 1979 no encuadra en ninguno de los supuestos de hecho establecidos en la definición legal de la institución de la comisión de los empleados públicos, pues las actividades de carácter sindical no son funciones propias de ningún cargo público, ni tampoco corresponden a actividades oficiales de ninguna clase.

<sup>13</sup> Decreto 2400 de 1968, Decreto Reglamentario 1950 de 1973, Decreto Ley 1042 de 1978, Decreto 1050 de 1997, Decreto 2004 de 1997, Decreto 26 de 1998, Ley 909 de 2004, Decreto 3555 de 2005, Decreto 1227 de 2005, Decreto 2411 de 2007 y Decreto 2095 de 2012.

En la misma línea argumentativa, podríamos afirmar igualmente que respecto a las comisiones sindicales de los docentes regidos por el estatuto de 1979 también se le pueden predicar las mismas disposiciones legales de los permisos sindicales. Coadyuva con la teoría anterior el hecho de que incluso en la parte considerativa de la misma Resolución 1600 del 10/09/2014<sup>14</sup> encausada, se cita como fundamento normativo la Circular Conjunta 98 del 26/12/2007 del Ministerio de la Protección Social (MPS) y el Ministerio de Educación Nacional (MEN), relativa a lineamientos para el otorgamiento de permisos sindicales propiamente dichos para empleados públicos, cuyas consideraciones legales refieren el artículo 39 de la Constitución Política, referente al derecho de asociación y las garantías necesarias para la gestión de los representantes sindicales, entre ellas, los permisos sindicales; el artículo 416A del Código Sustantivo del Trabajo, adicionado por el artículo 13 de la Ley 584 de 2000, regulatorio de los mismos; y el Decreto Nacional 2813 de 2000, reglamentario de los permisos en cita para los servidores públicos.

Adicionalmente, es pertinente también mencionar que la jurisprudencia tampoco ha establecido diferencias entre las comisiones sindicales de los docentes regulados por el estatuto de 1979 y los permisos sindicales de los empleados públicos, previstos en la normativa citada en el párrafo anterior, y contrariamente, lo que existen son sentencias que tratan a unas y otros indistintamente.<sup>15</sup>

**4.3. Comisión sindical de docentes oficiales.** Tratándose de docentes oficiales, la institución de “los permisos sindicales” propiamente dicha no tiene consagración específica dentro del régimen especial que rige a este personal, sin embargo, el artículo 66 del Decreto 2277 de 1979, consagra la posibilidad de que los docentes puedan realizar actividades sindicales, veamos:

*“Artículo 66°.- Comisiones. El educador escalafonado en servicio activo, puede ser comisionado en forma temporal para desempeñar por encargo otro empleo docente, para ejercer cargos de libre nombramiento y remoción, para adelantar estudios o **participar en congresos, seminarios u otras actividades de carácter profesional o sindical.** En tal situación el educador no pierde su clasificación en el escalafón y tiene derecho a regresar al cargo docente, tan pronto renuncie o sea separado del desempeño de dichas funciones. Si el comisionado fuere removido por una de las causales de mala conducta contempladas en el artículo 46 de este Decreto, se le aplicará el procedimiento disciplinario establecido en el Capítulo V.*

**El salario y las prestaciones sociales del docente comisionado serán los asignados al respectivo cargo.**

*El tiempo que dure la comisión será tomado en cuenta para efectos de ascenso en el escalafón.*

*Si la designación para un cargo de libre nombramiento y remoción no se produce por comisión, sino en forma pura y simple, el educador se considerará retirado del servicio activo en la docencia. (Subrayado fuera de texto)”*

<sup>14</sup> "Por la cual se concede una comisión para participar en actividades de carácter sindical a unos docentes de la Secretaría de Educación del Distrito".

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencias 0053-12 del 18/04/2013,

Bajo el contexto legal y jurisprudencial anterior, más allá de que el derecho al **"permiso sindical"** esté consagrado para los "representantes sindicales de los servidores públicos", conforme lo disponen los artículos 13 de la Ley 584 de 2000 y 1º y 2º del Decreto Nacional 2813 de 2000; mientras que el derecho<sup>16</sup> a la **"comisión sindical"** esté contemplado para el "educador escalafonado en servicio activo", de acuerdo con el artículo 66 del Decreto-ley 2277 de 1979; en esencia, no existen diferencias jurídicas sustanciales que permitan afirmar que mientras en el permiso sindical es viable reconocer el "sobresueldo" o asignación mensual adicional de los directivos docentes, siempre y cuando no se separen del cargo, conforme lo dispone la Directiva Ministerial 019 de 2013; en la comisión sindical debe descontarse dicha asignación mensual adicional porque no hay norma que diga que no deba descontarse, como se afirma en la consulta elevada.

Tan es así que, como se aprecia claramente a partir de la cita del artículo 66 en comentario, "[e]l salario y las prestaciones sociales del docente comisionado serán los asignados al respectivo cargo", es decir que, lo que existe es precisamente lo contrario, esto es, una norma específica que obliga a pagar –más no a descontar– al docente en comisión sindical, o en las demás comisiones contempladas en el artículo 66, el salario y las prestaciones sociales asignadas al cargo.

Resulta contraevidente que conceder una comisión sindical a unos directivos docentes, pero al mismo tiempo y por la misma razón, negarles el pago del sobresueldo a que tienen derecho por su carácter de tales, establecido anualmente por el decreto que fija su salario, constituye una desproporcionada limitación a su derecho de libre asociación sindical y una violación del principio de interpretación laboral más favorable, por cuanto desincentiva entre todos los miembros del sindicato la posibilidad de representar a la organización, ya que en la práctica es claro que ninguno de sus miembros estaría dispuesto a desmejorar sus propias condiciones salariales y prestacionales y por ende, las de su familia, en beneficio de los demás asociados y la organización sindical.

Desde esa óptica, es claro que por los principios de progresividad y no regresión, no es dable para la Administración introducir orientaciones que limiten la satisfacción del derecho de libertad de asociación sindical y por ende, en concepto de esta oficina Asesora Jurídica no es recomendable descontar el sobresueldo a los directivos docentes en comisión sindical.

En este punto consideramos pertinente clarificar los conceptos de salario y prestaciones sociales y diferenciar el primero del concepto de sueldo y para el efecto, a continuación, desarrollaremos sus definiciones.

#### **4.4. Definición de sueldo, salario y prestaciones sociales.** Sin pretender abarcar la copiosa jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia en torno a las nociones de sueldo, salario y prestaciones sociales, y sin el ánimo de zanjar la añeja discusión sobre los factores salariales para la liquidación pensional, de manera

---

<sup>16</sup> En este punto, no debe olvidarse que cuando alguien puede actuar legítimamente en virtud de la facultad conferida por una norma, ese alguien tiene un derecho subjetivo. Y si se establecen condiciones bajo las cuales un docente puede hacer uso de una comisión para ejercer actividades de carácter sindical, el docente a quien se le concede una comisión sindical ha ejercido un derecho, independientemente de que el tenor literal de la norma utilice o no la palabra "derecho".



sucinta se recogerán las características que al respecto han sido señaladas por estas corporaciones y que, por lo mismo, contribuyen a identificar, en términos generales, cuándo una suma que recibe un empleado constituye cada uno de los conceptos enunciados.

**4.4.1. Sueldo.** Desde la expedición de la Ley 83 de 1931, se denominaba sueldo al pago de los servicios de los empleados públicos, el cual debía hacerse por períodos iguales vencidos y sin que sobrepasara el mes calendario. De esta noción se dijo que era restringida y que coincidía con la asignación básica fijada por la ley para los diversos cargos de la administración pública.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto 705 del 25/07/1995 definió el sueldo como:

*De manera que **mientras el sueldo es una noción restringida que coincide con la asignación básica fijada por la ley para los diversos cargos de la administración pública, el salario es una noción amplia que comprende todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios, tales como gastos de representación, primas, bonificaciones y viáticos.***

La asignación básica correspondiente a cada empleo, según el artículo 13 del Decreto Ley 1042 de 1978 en concordancia con el literal j del artículo 2 de la Ley 4 de 1992, está determinada por la naturaleza de las funciones, las responsabilidades asignadas y las calidades profesionales y de experiencia exigidas para el desempeño, conforme al nivel y nomenclatura del empleo.

**4.4.2. Salario.** El Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la protección del salario, el cual fue ratificado por Colombia a través de la Ley 54 de 1962, en su artículo 1º definió el salario de la siguiente manera:

*“... el término **salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar**”.*

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto 1393 del 18/07/2002<sup>17</sup> al precisar la noción de salario expresó lo siguiente:

*“(...) **El salario (...) aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador (...)**”. En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) “constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas,*

<sup>17</sup> Sobre el tema también puede consultarse el Concepto 839 del 21/07/1996 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.” **En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que “además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.”**

(...)

**Según el artículo 42 ibídem son factores de salario, y por ende deben entenderse como una retribución o contraprestación directa por los servicios que presta el trabajador : la asignación básica, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación, la prima técnica, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados y los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.(...).”**

La Sección Segunda del Consejo de Estado en **sentencia de unificación** 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) del 04/08/2010, mediante la cual unificó su criterio para advertir que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa, sino enunciativa, los factores que conforman la base de liquidación pensional<sup>18</sup>, y que para tal efecto, se debe incluir todos los factores que constituyen salario, es decir, todas aquellas sumas que recibe el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que tengan, así:

*“Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los **factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario,** a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.”*

La Sección Segunda del Consejo de Estado también en **sentencia de unificación** 44001-23-31-000-2008-00150-01(0070-11) del 01/08/2013, mediante la cual define la prima de riesgo de los funcionarios del DAS como factor salarial, expresó:

<sup>18</sup> Lo descrito, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 73 del Decreto Nacional 1848 de 1969 que reza:

**“ARTICULO 73. CUANTIA DE LA PENSION.** El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios por el empleado.”



**(...) la jurisprudencia de esta Corporación<sup>19</sup>, ha entendido por salario la remuneración que percibe el trabajador por la prestación de un servicio a favor del empleador, de forma personal, directa y subordinada, el cual, no sólo está integrado por una remuneración básica u ordinaria sino también, por todo lo que bajo cualquier otra denominación o concepto, en dinero o en especies, ingrese al patrimonio del trabajador en razón a la prestación de sus servicios.**

**Bajo estos supuestos, ha de decirse que todas las sumas que de manera habitual y periódica perciba el trabajador, son factores que integran el salario que éste percibe** lo que incide de manera directa en la forma cómo se establecen los ingresos base de cotización y liquidación de una prestación pensional.

(...)

En efecto, la Sala reitera en esta oportunidad que lo que subyace a todo vínculo laboral es una relación de equivalencia de valores prestacionales<sup>20</sup>, eminentemente conmutativa, en la que el trabajador suministra al empleador su fuerza, representada en la labor propiamente desarrollada y lo que éste recibe a cambio como contraprestación, sea en especies o en dinero. Tal contraprestación, debe decirse, no puede desatender los valores constitucionales, principios y derechos a la igualdad, la garantía a una remuneración mínima, vital, móvil y proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos y a la primacía de la realidad sobre las formas. (Destacado nuestro)

Finalmente, el artículo 42 del Decreto-Ley 1042 de 1978 establece que:

**Artículo 42º.- De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.** (Destacado nuestro)

**4.4.3. Prestaciones sociales.** Las prestaciones sociales a diferencia del salario, han sido establecidas por el legislador para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador originadas a lo largo de la relación laboral que no retribuyen directamente el servicio prestado. Estas pueden estar representadas en dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador (desocupación, de salud, de vida, de la integridad física, de la pérdida de la fuerza de trabajo, etc.)<sup>21</sup>

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>22</sup> en sentencia del 18/07/1985 estableció el concepto de prestaciones sociales como:

<sup>19</sup> Sentencia de 8 abril de 2010. Rad. 1026-2008. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>20</sup> Ver sentencia C-521 de 16 de noviembre de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>21</sup> Tomando de la Sentencia 050012331000200405402-01(2085-2010) del 30/01/2014 de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

<sup>22</sup> Al respecto también pueden consultarse, entre otras, las sentencias 8347 del 30/05/1996, 30745 del 19/08/2009 y 36108 del 25/06/2009.

**"Prestación social es lo que debe el patrono al trabajador en dinero, en especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la Ley o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecidos en el reglamento interno de trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono para cubrir los riesgos o necesidades que se originan durante la relación de trabajo; se diferencia del salario en que no es retributiva de los servicios prestados y de las indemnizaciones laborales en que no repara perjuicios causados por el patrono. En ocasiones la Ley califica de prestación social lo que no lo es por naturaleza, y no lo hace de lo que si la tiene, dándole en este último caso una denominación diferente"** (Destacado nuestro)

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto 839 del 21/06/1996, estableció las diferencias más significativas entre salario y prestación social de la siguiente manera:

**"Las prestaciones sociales, por su parte, han sido establecidas por el legislador para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo", según la Corte Suprema de Justicia, estando representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador. Se diferencian del salario, sustancialmente, en que no tienen carácter retributivo o remuneratorio por los servicios prestados, pues el derecho a ellas surge en razón de la relación laboral y con el fin de cubrir riesgos o necesidades. Sin embargo, la ley no siempre es precisa al calificar las prestaciones sociales o la institución salarial"**.

La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia 50422-23-31-000-961-866-01(2013-2001) del 09/11/2001, afirmó:

**"Las prestaciones sociales, por su parte, han sido establecidas por el legislador para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo", están representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador. Se diferencian del salario, sustancialmente, en que no tienen carácter habitual u ordinario, su reconocimiento es por consiguiente ocasional y procede siempre que se subsuman las condiciones de tiempo de servicio.**

Conforme a los criterios expuestos, Gerardo Arenas Monsalve<sup>23</sup> establece los siguientes parámetros respecto del salario y las prestaciones sociales:

- a. El salario se constituye frente a casos particulares y concretos atendiendo el factor objetivo o subjetivo y en algunos casos, los dos. Cuando se refiere al factor objetivo, el salario se establece según la responsabilidad y/o complejidad del cargo o empleo. Si es por el subjetivo, se atienden circunstancias tales como la capacidad, nivel académico o experiencia del empleado.

<sup>23</sup> Arenas Monsalve, Gerardo. El Derecho Colombiano de la Seguridad Social, Bogotá, Legis, tercera edición 2011.

Las prestaciones sociales, por el contrario, no se reconocen por criterios particulares y concretos, sino por aspectos generales dado que se conceden en relación con todos los trabajadores o un grupo considerable de ellos.

**b.** El salario es una retribución habitual y periódica por los servicios realizados.

Las prestaciones sociales en cambio buscan cubrir los riesgos, necesidades o contingencias del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma; es un mecanismo protector conforme a las causas productoras de las necesidades.

Bajo los presupuestos legales y jurisprudenciales transcritos, podemos afirmar que cuando el artículo 66 establece que “[e]l salario y las prestaciones sociales del docente comisionado serán los asignados al respectivo cargo”, no se refiere únicamente a la asignación básica mensual o sueldo, sino al salario, es decir, a todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el docente como retribución por sus servicios, verbi gracia, el sobresueldo o asignación mensual adicional.

#### **4.5. Reglas legales y subreglas jurisprudenciales para el otorgamiento de permisos sindicales para docentes y directivos docentes.**

**4.5.1. Reglas legales.** Las reglas legales de los permisos sindicales para docentes y directivos docentes están contenidas en el Decreto Nacional 2813 de 2000, la Circular Conjunta 98 del 26/12/2007 del Ministerio de la Protección Social (MPS) y el Ministerio de Educación Nacional (MEN) y la Circular Externa Conjunta 31 de 2011 del Ministerio de Trabajo y el MEN, las cuales podemos resumir así:

- a.** La solicitud del permiso sindical deberá ser presentada por el representante legal o secretario general de la organización sindical ante el gobernador o el alcalde de la entidad territorial certificada en educación, según sea el caso.
- b.** La solicitud deberá contener la identificación de cada uno de los beneficiarios, la finalidad general del permiso, la duración del mismo y su distribución.
- c.** Los gobernadores y alcaldes de las entidades territoriales certificadas en educación, concederán los permisos sindicales remunerados<sup>24</sup> a los miembros de la junta directiva de la organización sindical para atender las responsabilidades propias del ejercicio del derecho de asociación sindical, con sujeción a los criterios establecidos por el Ministerio de Trabajo y el Decreto Nacional 2813 de 2000.
- d.** Los permisos sindicales serán otorgados mediante acto administrativo, anualmente, por el gobernador o alcalde o por el funcionario que éste delegue para tal efecto, previa solicitud de la organización sindical, atendiendo los criterios estipulados en el artículo 3º del Decreto Nacional 2813 de 2000, y no podrán exceder el periodo estatutario pero serán renovables dentro de éste. En este acto se indicará la fecha de iniciación y culminación de cada permiso.

<sup>24</sup> Recuérdese que en el Distrito Capital las funciones de administración de personal de las Secretarías de Despacho están asignadas por el Alcalde Mayor a los representantes legales de dichas entidades, conforme lo dispuesto por el Decreto Distrital 101 de 2004.

Concluido el término, se renovará para que cumplan sus funciones sindicales en el periodo estatutario para el cual fueron elegidos los docentes. A la terminación de estos permisos los docentes deberán reintegrarse a su trabajo dentro de los tres días hábiles siguientes.

- e. Cuando la solicitud no cumpla con los requisitos exigidos en el Decreto Nacional 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 otorgar el correspondiente permiso, sin exceder de cinco (5) días para resolver la solicitud.
- f. A los nominadores les corresponde adoptar medidas alternativas y efectivas para garantizar la adecuada prestación del servicio educativo.

**4.5.2. Subreglas jurisprudenciales.** La Corte Constitucional como el Consejo de Estado en su nutrida jurisprudencia sobre los permisos sindicales han establecido las siguientes subreglas jurisprudenciales al respecto:

- a. El derecho a los permisos sindicales no es absoluto ni puede solicitarse por parte de los sindicatos de empleados públicos de manera irrazonable o para liberar a sus titulares del cumplimiento total de las funciones propias del cargo<sup>25</sup>.
- b. Los permisos sindicales no pueden ser indefinidos al punto de implicar para su titular una liberación indeterminada de las funciones a su cargo, sino que deben ser temporales y estar ligados a actividades sindicales concretas.
- c. El uso de los permisos sindicales por parte de sus titulares debe solicitarse a la luz de los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la actividad sindical<sup>26 27</sup>.
- d. Si bien la Administración no está obligada a conceder todos los permisos sindicales que se le solicitan, en tanto que éstos deben seguir un criterio de necesidad y de relación con la actividad sindical<sup>28</sup>, sí debe proceder con base en principios pro libertate y pro operario, a más de motivar y justificar su decisión, en especial sobre las razones de mayor peso en que se apoyaría para negarlos<sup>29</sup>. Tales razones son: (i) la falta de razonabilidad de la solicitud, (ii) el hecho de que la misma no tenga relación con la actividad sindical o (iii) la grave afectación de la función administrativa. En todo caso, en este último evento, estará a cargo de la

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia 14984 del 26/02/1998.

<sup>26</sup> Sentencia T-502 de 1998.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> Sentencia T-988A-05.

<sup>29</sup> Sentencias T-502 de 1998 y T-322 de 1998.

Administración buscar y agotar mecanismos alternativos de contingencia que le permitan solventar la posible afectación de la función administrativa y facilitar en el mayor grado posible la concesión de los permisos sindicales.

- e. La carga argumentativa y probatoria en la negativa de los permisos sindicales está a cargo de la Administración y la respectiva decisión tiene control judicial, incluso por vía de tutela<sup>30</sup>.
- f. En cuanto a si los permisos sindicales pueden comprender jornadas laborales enteras que se extiendan por varios días o semanas o incluso meses en casos especiales, la jurisprudencia<sup>31</sup> ha considerado que ello dependerá en cada caso de los criterios de necesidad, afectación del servicio y razonabilidad), puesto que si la actividad sindical así lo requiere, la solicitud no es desproporcionada y la afectación del servicio puede ser superada por la Administración por otros medios, no habría lugar a negar el permiso sindical.
- g. Pueden existir actividades que por su naturaleza se extienden más allá de la jornada laboral diaria, tales como preparación de actividades, interacción con otras organizaciones sindicales, capacitaciones, seminarios, reuniones extraordinarias, cursos de formación sindical, etc., o situaciones especiales que ameriten un entendimiento más flexible de los permisos sindicales por parte de la Administración.
- h. Los permisos sindicales no sólo hacen referencia al tiempo necesario para la organización sindical (asistencia a asambleas y juntas), sino que “pueden ser reconocidos para otros efectos como la asistencia a cursos de formación, seminarios, congresos, conferencias sindicales, etc.” y en general para el desarrollo de la actividad sindical, entendida ésta en sentido amplio (formación, divulgación, capacitación, interacción con otras organizaciones sindicales, negociación colectiva, etc.).<sup>32</sup>

#### 4. Respuesta a la consulta

##### **¿Se debe o no descontar la asignación mensual adicional de los directivos docentes en comisión sindical, establecida en el artículo 66 del Decreto-ley 2277 de 1979?**

**Respuesta.** No, pues el artículo 66 del Decreto 2277 de 1979 es claro en establecer que “[e]l salario y las prestaciones sociales del docente comisionado serán los asignados al respectivo cargo”, y a la luz del principio de interpretación laboral más favorable y de acuerdo con el concepto de salario desarrollado en este escrito, el mismo no se refiere únicamente a la asignación básica mensual o sueldo, sino a todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el docente como retribución por sus servicios, verbi

---

<sup>30</sup> Sentencia T-988A de 2005.

<sup>31</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1893 del 24/07/2008.

<sup>32</sup> Sentencia T-322 de 1998.

gracia, el sobresueldo o asignación mensual adicional, bajo el entendido de que la comisión sindical se enmarque en las reglas legales y las subreglas jurisprudenciales expuestas en este concepto. Además, por los principios de progresividad<sup>33</sup> y prohibición de regresividad, no es dable para la Administración introducir orientaciones que limiten la satisfacción del derecho de libertad de asociación sindical.

No obstante, es la Dirección de Talento Humano quien tiene la función de asistir a las directivas en la adecuada aplicación de las normas legales y procedimientos administrativos relacionados con la administración del personal de la SED, conforme lo dispone el literal G del artículo 30 del Decreto Distrital 330 de 2008<sup>34</sup>; y es a la Oficina de Nómina a quien le corresponde dirigir y controlar el proceso de liquidación de salarios, prestaciones sociales, aportes y descuentos legales y parafiscales, de conformidad con las políticas internas y los lineamientos de la Administración Distrital, de acuerdo a lo establecido en el literal B del artículo 33 ibídem.

Por otra parte, en adelante, la Oficina Asesora Jurídica recomienda que para la concesión de permisos o comisiones sindicales se sigan las reglas legales y las subreglas jurisprudenciales expuestas en este escrito.

Finalmente, recuerde que puede consultar los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica en la página web de la Secretaría de Educación del Distrito, <http://www.educacionbogota.edu.co>, siguiendo la ruta: Nuestra entidad / Marco Jurídico / Oficina Asesora Jurídica / Conceptos jurídicos emitidos por la OAJ.

Cordialmente,

**CAMILO BLANCO**  
**Jefe Oficina Asesora Jurídica**

Proyectó: Javier Bolaños Zambrano  
Abogado Contratista Oficina Asesora Jurídica

C.C. Dirección de Talento Humano  
Oficina de Nómina

---

<sup>33</sup> El principio de progresividad predicado de los derechos económicos, sociales y culturales, verbi gracia, el derecho a la remuneración salarial, tiene como objetivo garantizar que la regulación específica y tratamiento que haga un país sobre los mismos se materialice atendiendo a un desarrollo aumentado y no regresivo; es decir, que cada vez tienda a mejorar, a ser más protector, a permitir un mayor y mejor ejercicio de estos derechos. En los términos del artículo 26 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, este principio es considerado como un compromiso por parte de los Estados y consiste en adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. (Progresividad en asuntos de seguridad social y laborales: aproximación a la doctrina y la jurisprudencia constitucional. Autor: Investigadores Bermúdez Alarcón, Katerine y otros. Bogotá Universidad Externado de Colombia, 2012.)

<sup>34</sup> "Por el cual se determinan los objetivos, la estructura, y las funciones de la Secretaría de Educación del Distrito, y se dictan otras disposiciones".