



Concepto 116801 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000116801

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000116801

Fecha: 22/03/2023 02:49:12 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: ORGANIZACIÓN SINDICAL Y/O SINDICATO. Fuero sindical. Radicado: 20239000104032 del 15 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

¿Cuál es el alcance del sindicato en el manejo de sus afiliados con nombramiento provisional y hasta donde puede darse una estabilidad laboral o algún tipo de garantía?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La Constitución Política de Colombia, consagra:

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

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

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

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

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

La Ley 584 de 2000, «Por la cual se derogan y se modifican algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo», establece:

ARTÍCULO 12. Modifíquese el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 57, el cual quedará así:

ARTÍCULO 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. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores.

PARÁGRAFO 1. 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.

PARÁGRAFO 2. 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.

La Corte Constitucional en sentencia [T-731](#) de 2001, respecto al retiro de empleados públicos con fuero sindical, considera:

El retiro del servicio de empleados públicos y trabajadores oficiales amparados con fuero sindical requiere previa autorización judicial. Al respecto es necesario resaltar que la ley en ningún momento establece que el permiso judicial previo para despedir trabajadores aforados no se aplique a los casos de reestructuración de entidades administrativas.

En posteriores fallos, la Corte ha mantenido esas mismas consideraciones, razón por la cual, en la actualidad, existe una clara línea jurisprudencial en la materia. Así, por ejemplo, la Corte en Sentencia T-1334 de 2001, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería, establece:

Acorde a lo anterior, se considera que si bien toda causa legal de retiro del servicio de un servidor público constituye una justa causa, esta no puede ser calificada motu proprio por la entidad estatal, sino que en virtud de la garantía constitucional del fuero sindical, se debe solicitar la calificación judicial de esa justa causa, al juez laboral a fin de que se pueda proceder a la desvinculación del servidor público en forma legal; de lo contrario, dicha omisión generaría una vulneración al debido proceso y a los derechos de asociación, libertad y fuero sindical, para cuya protección no debe acudir a la acción de tutela sino al mecanismo judicial idóneo y eficaz establecido por la ley, como lo es la acción de reintegro.

En otra oportunidad, la Sentencia T- 1061 de 2002, magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, en relación con la acción de reintegro de fuero sindical, establece:

Como se aprecia, las normas que consagran el fuero sindical no son simples normas programáticas. Son disposiciones jurídicas garantistas (antes de carácter legal y ahora con respaldo constitucional) que se traducen en la imposibilidad de despedir o trasladar o desmejorar al trabajador aforado sin previa autorización judicial.”

Así mismo, la Sentencia [T-1046](#) de 2006 respecto a la materia, precisa:

En principio, quebranta el ordenamiento constitucional el empleador que, sin contar con previa autorización judicial de por terminada la relación laboral al trabajador que se encuentre protegido por fuero sindical. Quiere decir que, salvo circunstancias que lo justifiquen, los trabajadores aforados no podrán ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin autorización judicial, puesto que para ellos no opera la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa y ésta requiere calificación judicial previa.

Conforme a lo anterior, el fuero sindical constituye una garantía de naturaleza constitucional que, en aras de proteger el derecho de asociación y el ejercicio de la actividad sindical, el derecho a no ser despedido, desmejorado en sus condiciones laborales, o trasladado a otro sitio o lugar de trabajo, sin que exista justa causa comprobada, la cual debe ser calificada por el juez laboral. Por tanto, para efectuar un movimiento en la planta de personal o retirar a un empleado aforado, es necesario obtener la autorización del juez laboral; excepto cuando se trate de una de las causales previstas en el artículo [411](#) del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo [24](#)¹ del Decreto Ley 760 de 2005².

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Antes de dar respuesta a su consulta, es importante precisar que conforme a lo previsto en el Decreto 430 de 2016, este Departamento

Administrativo no es competente para definir casos particulares propios de las diferentes entidades o emitir concepto sobre los actos administrativos o decisiones proferidas por las mismas.

Por ende, la respuesta a su consulta hará referencia al fundamento legal descrito, sin que por este hecho se refiera al caso particular; por cuanto tal potestad se le atribuye a la respectiva entidad nominadora por ser quien conoce de manera cierta y detallada la situación de su personal a cargo. Y, en este caso, a la organización sindical quien debe determinar la situación de sus afiliados, o el manejo que debe darle a los empleados nombrados en provisionalidad.

La estabilidad laboral de los empleados provisionales, afiliados a una organización sindical, se deriva del hecho, si ellos gozan de la garantía del fuero sindical en los términos del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado); lo cual, debe ser verificado por la entidad correspondiente. De lo contrario, la estabilidad laboral de esta clase de empleados es relativa salvo que la administración invoque argumentos puntuales como: la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que se presta y que debe prestar el funcionario concreto (Corte Constitucional, [SU-917](#) de 2010, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio).

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ARTÍCULO 24. No será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados amparados con fuero sindical en los siguientes casos:

24.1 Cuando no superen el período de prueba.

24.2 Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él. 24.3 Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.

² «Por el cual se establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones»

Fecha y hora de creación: 2024-11-22 01:00:36