



Concepto 314041 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000314041*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000314041

Fecha: 06/05/2024 05:52:31 p.m.

Bogotá. REF: ORGANIZACIÓN SINDICAL. Órganos directivos. Servidores públicos que pueden hacer parte de la junta directiva de un sindicato. RAD.: [20249000349722](#) del 22 de abril de 2024.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual consulta:

"(...) ¿el contador y la única persona encargada de talento o recursos humanos son representantes del empleador? 2. De los cargos anteriormente mencionados estarán inmersos en causales de inhabilidades e incompatibilidades. 3. Aunado a lo anterior, ¿Cuáles son los cargos que se pueden interpretar como representantes del empleador que no sean los de libre nombramiento y remoción?

Al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

De acuerdo con el Decreto [430](#) de 2016, modificado por el Decreto [1603](#) de 2023¹, este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por lo anterior, se deduce que esta entidad no es un organismo de control o vigilancia y no cuenta con la facultad legal para determinar derechos individuales, ni tiene la potestad legal para determinar la legalidad de los actos administrativos, dicha competencia es propia de los Jueces de la República; por consiguiente, las manifestaciones dadas mediante conceptos tienen la finalidad de dar orientación general de las normas de

administración de personal en el sector público en el marco del alcance que determina el artículo [28](#) de la Ley [1437](#) de 2011²; es decir, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución y no comprometen a la entidad pública.

En ese sentido, este Departamento en ejercicio de sus funciones, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta y, para el caso específico, la participación de servidores públicos como miembros de sindicatos y de

sus cuerpos directivos. Dado lo anterior, el concepto se emitirá considerando la participación de empleados públicos en las juntas directivas de un sindicato.

En ese sentido, a manera de orientación general, respecto al derecho de libre asociación la Constitución Política establece:

¿“(...) ARTICULO 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

¿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 procede 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.”

Por su parte, el Decreto 243 de 2024³, compilado en el Decreto 1072 de 2015⁴, regulando el aparatado constitucional, sobre el campo de aplicación del derecho a la negociación colectiva para los empleados públicos, dispone:

“(...) Artículo 2.2.2.4.2. Campo de aplicación. Este capítulo regula el derecho de negociación colectiva del sector estatal, aplicará a los empleados públicos de todos los órganos, organismos y entidades del Estado, con excepción de:

Los empleados públicos que desempeñen empleos en los niveles directivo y asesor. Los trabajadores oficiales. Los empleados públicos de elección popular y los directivos elegidos por el Congreso, Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales. El personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.”

Aunado a lo anterior, el Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo, en oficio Radicado número 08SE202312030000011215 del 17 de marzo de 2023, con respecto a quienes pueden asociarse y constituir una organización sindical, considera lo siguiente:

“(...) Debido a que el Código Sustantivo del Trabajo CST., establece el régimen laboral individual de los trabajadores particulares y el régimen laboral colectivo para los trabajadores particulares y los del sector oficial, la prohibición de pertenecer a la directiva sindical, también cobija a los funcionarios que representan a la entidad, institución pública , establecimiento público o empresa empleadora frente a sus funcionarios o para aquellos funcionarios que ocupen altos cargos directivos en dichas entidades, instituciones, establecimientos públicos o empresas empleadoras por estricta prohibición legal, ante dicha.”

De acuerdo con los anteriores apartados normativos, el derecho a la negociación colectiva en el sector público aplica para los empleados públicos de todos los órganos, organismos y entidades del Estado, con excepción, entre otros, de los empleados públicos que desempeñen empleos en los niveles directivo y asesor.

Ahora bien, frente a la prohibición de hacer parte de la junta directiva de un sindicato, o de ser designados funcionarios del mismo, el Código Sustantivo del Trabajo, dispuso:

“ARTICULO 389. EMPLEADOS DIRECTIVOS. No pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas. Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos, dejará ipso facto vacante su cargo sindical.” (Se subraya)

De conformidad con la norma anteriormente transcrita, no pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas.

Sobre la composición de la junta directiva de un sindicato, el mismo ordenamiento dispone:

"Artículo 362. Estatutos. Toda organización sindical tiene el derecho de redactar libremente sus estatutos y reglamentos administrativos. Dichos estatutos contendrán, por lo menos, lo siguiente:

La denominación del sindicato y su domicilio.

Su objeto. Condiciones de admisión.

¿Obligaciones y derechos de los asociados.

Número, denominación, período y funciones de los miembros de la directiva central y de las seccionales en su caso; modo de integrarlas o elegirlas, reglamento de sus reuniones y causales y procedimiento de remoción. Organización de las comisiones reglamentarias y accidentales.

Cuantía y periodicidad de las cuotas ordinarias y su forma de pago. Procedimiento para decretar y cobrar cuotas extraordinarias.

Sanciones disciplinarias y motivos y procedimiento de expulsión, con audiencia, en todo caso, de los inculpados. Épocas de celebración de asambleas generales ordinarias y de asambleas de delegatarios, en su caso; reglamento de las sesiones, quórum, debates y votaciones.

Reglas para la administración de los bienes y fondos sindicales; para la expedición y ejecución de los presupuestos y presentación de balances y expedición de finiquitos.

Normas para la liquidación del sindicato." (Se subraya)

Como se aprecia, es la propia organización sindical quien determina el número, la denominación, el período y las funciones de los miembros de la directiva.

En tal virtud, un empleado público que hace parte de la esfera directiva de la entidad, no puede formar parte de la junta directiva de un sindicato, de acuerdo con lo establecido en los estatutos del mismo respecto a quiénes son miembros de ella.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la sentencia C-662 de 1998 Magistrado Ponente, Doctor Hernando Herrera Vergara, estudio de fondo del artículo 53 que modificó el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo, afirmó lo siguiente:

"Constitucionalidad del artículo 53 de la Ley 50 de 1.990. (...)

Ahora bien, el reconocimiento estatal especial del que goza el derecho de asociación sindical de los trabajadores frente al de los empleadores, se sustenta en la subordinación que presenta la relación laboral, en la cual se hace evidente la desigualdad social y económica de sus partes, y en la naturaleza de los intereses que mediante el sindicato se defienden.

(...) Por ello, se observa que el objetivo principal de los sindicatos se concreta en la protección de los intereses de los trabajadores afiliados frente al patrono, convirtiéndolos en "interlocutores válidos en los conflictos colectivos que enfrentan a los dos extremos de la relación laboral". (...) Así las cosas, para la Sala es claro que el fomento y defensa de los intereses de los sindicalizados logra alcanzar su finalidad propuesta, en la medida en que sus voceros actúen y decidan imparcial, independiente y consecuentemente con las causas que defienden y la comunidad que representan.

No se puede perder de vista que, la junta directiva de una organización sindical conforma el llamado *gobierno sindical* y tiene como propósito ejecutar las decisiones adoptadas en la asamblea general, al igual que las de representar a los afiliados y al sindicato, además de vigilar el cumplimiento de las normas

estatutarias que los rigen. De manera pues que, no es lógico ni razonable que una organización sindical reúna, dentro de ese órgano de dirección y representación, afiliados al sindicato que se desempeñen como representantes del empleador frente a los trabajadores o como altos empleados directivos de la empresa, tanto en el caso de la junta directiva provisional (al momento de creación del sindicato) como en el de las reglamentarias; lo anterior, dado el conflicto de intereses sindicales y patronales que surgiría al adelantar una gestión coetánea a nombre de los dos extremos de la relación laboral, con intereses distintos y muchas veces contrapuestos, generándose así una especie de inhabilidad para acceder a la representación sindical.

De conformidad con el artículo 32 del C.S.T., son representantes del patrono, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: "a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono, y b) Los intermediarios.".

Como bien lo anotó el Procurador General de la Nación en su intervención, los empleados que se desempeñen en las funciones consideradas en la norma demandada "...pueden ser considerados como una extensión del patrono, cuyos intereses se identifican con él, quedando por lo tanto inhabilitado para defender o colaborar en la reclamación de los beneficios que buscan los demás asalariados.".

3.4. La Corte comparte ese señalamiento y reitera lo ya manifestado en un asunto similar, en donde se consideró inconveniente que los representantes del patrono hicieran las veces de representantes del sindicato, con criterios perfectamente aplicables en el presente caso, según los cuales la restricción aludida no los discrimina como tampoco a los empleados directivos, ya que mantienen su derecho de asociación sindical, pudiendo beneficiarse de los logros de la organización sindical; de esta manera, "se protege al sindicato de la injerencia del patrono en el manejo de los asuntos sindicales y en la representación del sindicato"

(...) Por consiguiente, con respecto al derecho fundamental de asociación sindical para los directivos y representantes del empleador, es posible establecer restricciones en cuanto hace a su participación en la junta directiva de un sindicato o para el desempeño como funcionarios del mismo, no así para su afiliación al respectivo sindicato, haciéndose acreedores por esa razón de los correspondientes beneficios y responsables de las correlativas obligaciones, como ya se mencionó.

En ese sentido, aunque el citado derecho presenta una naturaleza fundamental, su alcance no es absoluto y permite algún tipo de limitación que no afecte su núcleo esencial, como sucede en esta oportunidad, máxime cuando la restricción introducida persigue la vigencia de un interés general protegido por el Estado, como es la salvaguarda de los medios de reivindicación de los derechos laborales e intereses de la clase trabajadora, en lo atinente a la forma organizativa que los hace efectivos, evitando una intromisión perturbadora de los patronos en los asuntos atinentes a dicha organización sindical, a través del control de la dirección y representación sindical por personas que, sin lugar a dudas, actúan y deciden como extensiones del empleador.

(...) El problema de esta manera planteado abarca la órbita de la aplicación práctica del contenido normativo que se demanda, respecto de lo cual la Corporación se limita a señalar que la restricción de acceso a la junta directiva sindical o a ser funcionario del sindicato sólo se dirige a aquellos trabajadores que materialmente se encuentren cumpliendo con los encargos de representación y dirección a nombre del empleador; es decir, la naturaleza y denominación de esos cargos depende de las funciones especiales que se pretenden con el mismo, dado que lo opuesto configuraría una práctica contraria al derecho de asociación sindical que tendría que ser debatida y sancionada mediante las medidas legales vigentes.

En consecuencia, la norma sub examine no vulnera precepto constitucional alguno; además, fue expedida dentro de las facultades legislativas del Congreso y siguiendo los mandatos superiores del artículo 93 que establece que "los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia", y del artículo 53 que preceptúa que "los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna". Por lo tanto, no se encuentran fundados los cargos señalados en la demanda contra el artículo 53 de la Ley 50 de 1.990, razón por la cual se declarará su exequibilidad. (Subraya fuera del texto)

De conformidad con la Corte Constitucional, es inconveniente que los representantes del empleador hicieran las veces de representantes del sindicato, toda vez que la restricción señalada no los discrimina como tampoco a los empleados directivos, ya que mantienen su derecho de asociación sindical, pudiendo beneficiarse de los logros de la organización sindical.

Ahora bien, con respecto al derecho fundamental de asociación sindical para los directivos y representantes del empleador, es posible establecer restricciones en cuanto hace a su participación en la junta directiva de un sindicato o para el desempeño como funcionarios del mismo, no así para su afiliación al respectivo sindicato, haciéndose acreedores por esa razón de los correspondientes beneficios y responsables de las correlativas obligaciones, como lo dispuso la Corte Constitucional en la sentencia anteriormente transcrita.

Finalmente, la Corte Constitucional reitera que, la restricción de acceso a la junta directiva sindical se dirige a aquellos trabajadores que materialmente se encuentren cumpliendo con los encargos de representación y dirección a nombre del empleador; es decir, la naturaleza y denominación de esos cargos depende de las funciones especiales que se pretenden con el mismo, dado que lo opuesto configuraría una práctica contraria al derecho de asociación sindical que tendría que ser debatida y sancionada mediante las medidas legales vigentes.

Por lo tanto, los servidores públicos del nivel directivo y representantes del empleador, no podrán hacer parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo de conformidad con lo señalado en el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo y por lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia anteriormente señalada.

Teniendo en cuenta lo anterior, y para dar respuesta a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que, los cargos que integran la junta directiva son definidos por la agremiación sindical en sus estatutos. No obstante, los servidores públicos del nivel directivo y representantes del empleador, por la naturaleza y funciones del cargo, no podrán hacer parte de la junta directiva de un sindicato.

Motivo por el cual, le corresponde al interesado revisar y evaluar las funciones que cumplen los servidores públicos en la entidad, con el fin de establecer los trabajadores

que materialmente se encuentren cumpliendo con los cargos de representación y dirección a nombre del empleador, ya que dichos servidores no podrán hacer parte de la junta directiva del sindicato, pues esto configuraría una práctica contraria al derecho de asociación sindical.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Paula Alejandra Quitián.

Revisó: Harold Israel Herreno S.

Aprobó: Armando López Cortés.

NOTA DE PIE DE PAGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública Ley 1437 de 2011: Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Por el cual se modifica el Capítulo 4 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del

Decreto número 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo"

Fecha y hora de creación: 2026-02-02 03:14:58