



Concepto 594681 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000594681

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000594681

Fecha: 30/09/2024 10:38:46 a.m.

Bogotá D.C.

Ref. TEMA ENTIDADES- ACTIVIDAD SINDICAL. Rad. 20249000659172 de fecha 29 de agosto de 2024.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual manifiesta lo siguiente:

"Me dirijo a ustedes para solicitar información sobre las directrices y requisitos necesarios para la conformación de un sindicato en el ámbito de la función pública. En particular, me gustaría saber si este proceso es obligatorio y cuáles son los pasos que deben seguirse para su correcta implementación. Además, quisiera conocer qué mecanismos existen para abordar situaciones de acoso laboral, especialmente en casos donde el acoso provenga de un superior jerárquico, como el primer mandatario. Es fundamental para mí entender cómo se pueden proteger los derechos de los trabajadores en estas circunstancias. Por razones de protección de datos y para salvaguardar mi identidad, solicito que mi información personal no sea divulgada en este proceso" Frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por lo anterior, se deduce que esta entidad no es un organismo de control o vigilancia, ni cuenta con la facultad legal para pronunciarse en relación con el funcionamiento de las organizaciones del sector privado, como es el caso de los sindicatos, competencia atribuida al Ministerio del Trabajo, por lo que le sugiero de manera respetuosa que sus inquietudes los dirija directamente a esa entidad.

No obstante, y a manera de simple orientación general, se considera pertinente manifestar lo siguiente:

En relación con la naturaleza y funcionamiento de los sindicatos, se tiene que se trata de organizaciones sociales que obedecen al cumplimiento del derecho Constitucional que determina la libre asociación y a la libre constitución de sindicatos, que tiene como importante característica, el libre ingreso y retiro de los trabajadores, se tiene igualmente que, en sus estatutos se reglamentará la conformación, funcionamiento, forma de elección de sus directivas, condiciones de admisión, entre otras.

Se trata entonces de organizaciones de derecho privado en las que el Estado tiene limitada su intervención, en cuanto a regulación y forma de funcionamiento.

Por lo anterior, la atención por parte de este Departamento Administrativo a su escrito, se enmarca en orientación general, sin que ello comporte de manera alguna intervención por parte del Estado en la conformación de su organización sindical.

En relación con el derecho sindical, la Constitución Política establece:

"ARTÍCULO 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."

En relación con la conformación y funcionamiento de los sindicatos, el Código Sustantivo del Trabajo C.S.T. determina:

"ARTÍCULO 353. DERECHO DE ASOCIACIÓN.

1. De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí.

2. Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas de este título y están sujetos a la inspección y vigilancia del Gobierno, en cuanto concierne al orden público.

Los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

(...)

ARTÍCULO 358. LIBERTAD DE AFILIACIÓN.

Los sindicatos son organizaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores. En los estatutos se reglamentará la coparticipación en instituciones de beneficio mutuo que hubiere establecido el sindicato con aportes de sus miembros

ARTÍCULO 361. FUNDACIÓN.

1. *De la reunión inicial de constitución de cualquier sindicato los iniciadores deben suscribir un "acta de fundación" donde se expresen los nombres de todos ellos, sus documentos de identificación, la actividad que ejerzan y que los vincule, el nombre y objeto de la asociación.*
2. *En la misma o en sucesivas reuniones se discutirán y aprobarán los estatutos de la asociación y se designará el personal directivo, todo lo cual se hará constar en el acta o actas que se suscriban.*

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:*

1. *La denominación del sindicato y su domicilio.*
2. *Su objeto.*
3. *Condiciones de admisión.*
4. *Obligaciones y derechos de los asociados.*
5. *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.*
6. *Organización de las comisiones reglamentarias y accidentales.*
7. *Cuantía y periodicidad de las cuotas ordinarias y su forma de pago.*
8. *Procedimiento para decretar y cobrar cuotas extraordinarias.*
9. *Sanciones disciplinarias y motivos y procedimiento de expulsión, con audiencia, en todo caso, de los inculpados.*
10. *Épocas de celebración de asambleas generales ordinarias y de asambleas de delegatarios, en su caso; reglamento de las sesiones, quórum, debates y votaciones.*

11. 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.

12. Normas para la liquidación del sindicato.

De lo anterior, se tiene que, en el marco del derecho de asociación sindical, el Estado tiene limitada su intervención, y adicionalmente, debe tenerse en cuenta que no se trata de entidades de derecho público, como quiera que se trata de organizaciones sociales que se rigen por las disposiciones del derecho privado y su conformación y funcionamiento se estipularán en los estatutos de los mismos.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-180 de 2016, en la que estudió la demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Linares Cantillo, determinó lo siguiente:

"Si bien en el derecho de asociación contemplado en el artículo 2 del Convenio 87 de la OIT intrínsecamente está plasmado el concepto de que la libertad sindical comporta la facultad autónoma para crear organizaciones sindicales, ajena a toda injerencia del Estado, al prescribir que ¿Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas? dicho criterio es complementario a la norma constitucional -Supra numeral 42- y significa que no pueden mediar trabas legales o administrativas en la constitución o funcionamiento de los sindicatos. Ello realmente confiere la potestad de autoconformarse y autoregularse conforme a las reglas de organización interna que libremente acuerden los miembros, con el límite que impone el inciso 2 del art. 39, según el cual la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos se sujetan al orden legal y a los principios democráticos.

(...)

Se concluye que si bien el Congreso de la República cuenta con un amplio margen de configuración por virtud de la cláusula general de competencia prevista en el artículo 150 numeral 2 de la Constitución, adicionalmente por mandato expreso del inciso segundo del artículo 39 Superior, cuenta con la potestad de regular la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos, sin que dicha reglamentación afecte el núcleo esencial de la libertad sindical, en especial la autonomía para dictar sus estatutos en asuntos de ingreso, administración y financiamiento.

(...)

Para el caso en concreto se puede concluir que la jurisprudencia ha identificado los siguientes elementos esenciales del derecho de libertad sindical: (i) todo trabajador sin distinción de su origen, sexo, raza, nacionalidad, orientación política, sexual o religiosa entre otras, que se identifique en un grupo con intereses comunes tiene el derecho a asociarse libremente; (ii) la prohibición de intervención estatal se circumscribe a abstenerse de injerir en el ámbito de constitución, organización y funcionamiento interno, los cuales son exclusivos del sindicato, siempre y cuando no transgredan la legalidad; (iii) la garantía constitucional de libertad de asociación protege a la colectividad por lo que esta prima sobre los derechos subjetivos del trabajador que puedan concurrir o colisionar con los derechos de la organización; (iv) la disolución o cancelación de la personería jurídica solo puede darse por vía judicial."

De lo manifestado por la Corte, es claro que los trabajadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar las disposiciones contenidas en los estatutos de las mismas.

Ahora bien, con relación a su segunda inquietud en la cual pregunta, qué mecanismos existen para abordar situaciones de acoso laboral, especialmente en casos donde el acoso provenga de un superior jerárquico, como el primer mandatario. Es fundamental para mí entender cómo se pueden proteger los derechos de los trabajadores en estas circunstancias. Frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 1952 de 2019², dispone:

ARTÍCULO 37. DERECHOS. Además de los contemplados en la Constitución, la ley y los reglamentos, son derechos de todo servidor público:

(...)

7. Recibir tratamiento cortes con arreglo a los principios básicos de las relaciones humanas.

(...)

ARTÍCULO 38. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos, de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

(...)

7. Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio.

(...)

11. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas, responder por el ejercicio de la autoridad que se le delegue, así como por la ejecución de las órdenes que imparta, sin que en las situaciones anteriores quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la correspondiente a sus subordinados.

(...)

25. Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley.

Como se aprecia, la norma ha previsto el deber de:

Cumplir y hacer que se cumplan los deberes, entre otros, los asignados por orden del superior competente.

Denunciar delitos y faltas disciplinarias del cual se tenga conocimiento.

Deberá tratar con respeto, rectitud con las personas que tengan relación con la prestación del servicio.

Por otra parte, la Ley 1010 de 2006³, definió el acoso laboral y determinó las modalidades generales como maltrato laboral, persecución laboral, discriminación laboral, entorpecimiento laboral, inequidad laboral y desprotección laboral. También señala que los reglamentos de trabajo de las empresas e instituciones deberán prever mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo. De igual manera previó unas garantías en favor del quejoso en una presunta situación de acoso laboral con el fin de evitar actos de represalia. Específicamente, en su artículo primero la Ley 1010 de 2006 que su objetivo es definir, prevenir, corregir y sancionar diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública. En consecuencia, de acuerdo con el artículo 6 de la pre-citada ley consagra claramente como sujetos activos o autores de acoso:

“- La persona natural que se desempeñe como gerente, jefe, director, supervisor o cualquier otra posición de dirección y mando en una empresa u organización en la cual haya relaciones laborales regidas por el Código Sustantivo del Trabajo;

- La persona natural que se desempeñe como superior jerárquico o tenga la calidad de jefe de una dependencia estatal;

- La persona natural que se desempeñe como trabajador o empleado. Son sujetos pasivos o víctimas del acoso laboral;

- Los trabajadores o empleados vinculados a una relación laboral de trabajo en el sector privado;

- Los servidores públicos, tanto empleados públicos como trabajadores oficiales y servidores con régimen especial que se desempeñen en una dependencia pública;

- Los jefes inmediatos cuando el acoso provenga de sus subalternos. Son sujetos partícipes del acoso laboral;

- La persona natural que como empleador promueva, induzca o favorezca el acoso laboral;

- La persona natural que omita cumplir los requerimientos o amonestaciones que se profieran por los Inspectores de Trabajo en los términos de la presente ley”

Por su parte, la Resolución 652 de 2012 establece la conformación y funcionamiento del Comité de Convivencia laboral en entidades públicas y empresas privadas. Las funciones se encuentran consagradas en su artículo 6 de la siguiente forma:

“1. Recibir y dar trámite a las quejas presentadas en las que se describan situaciones que puedan constituir acoso laboral, así como las pruebas que las soportan.

2 Examinar de manera confidencial los casos específicos o puntuales en los que se formule queja o reclamo, que pudieran tipificar conductas o circunstancias de acoso laboral, al interior de la entidad pública o empresa privada.

3 Escuchar a las partes involucradas de manera individual sobre los hechos que dieron lugar a la queja.

4 Adelantar reuniones con el fin de crear un espacio de diálogo entre las partes involucradas, promoviendo compromisos mutuos para llegar a una solución efectiva de las controversias.

5 Formular un plan de mejora concertado entre las partes, para construir, renovar y promover la convivencia laboral, garantizando en todos los casos el principio de la confidencialidad.

6 Hacer seguimiento a los compromisos adquiridos por las partes involucradas en la queja, verificando su cumplimiento de acuerdo con lo pactado.

7 En aquellos casos en que no se llegue a un acuerdo entre las partes, no se cumplan las recomendaciones formuladas o la conducta persista, el Comité de Convivencia Laboral, deberá remitir la queja a la Procuraduría General de la Nación, tratándose del sector público. En el sector privado, el Comité informará a la alta dirección de la empresa, cerrará el caso y el trabajador puede presentar la queja ante el inspector de trabajo o demandar ante el juez competente.

8 Presentar a la alta dirección de la entidad pública o la empresa privada las recomendaciones para el desarrollo efectivo de las medidas preventivas y correctivas del acoso laboral, así como el informe anual de resultados de la gestión del comité de convivencia laboral y los informes requeridos por los organismos de control.

9 Hacer seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones dadas por el Comité de Convivencia a las dependencias de gestión del recurso humano y salud ocupacional de las empresas e instituciones públicas y privadas.

10 Elaborar informes trimestrales sobre la gestión del Comité que incluya estadísticas de las quejas, seguimiento de los casos y recomendaciones, los cuales serán presentados a la alta dirección de la entidad pública o empresa privada."

De acuerdo con esto, la ley de acoso laboral tiene su alcance dentro del ámbito de las relaciones laborales y de subordinación. Así mismo, la Procuraduría General de la Nación mediante consulta C-222 - 2019 consagró:

"[E]n cuanto a los casos de acoso laboral que deben ponerse en conocimiento de la PGN, se colige del contenido del artículo 9., numerales 1 y 2. del parágrafo 2., de la Ley 1010 de 2006, que resulta indispensable que el Comité de Convivencia Laboral agote el procedimiento interno, y si se supera «amigablemente la situación de acoso laboral, no habría lugar a remitir —por sana lógica— los documentos relacionados con dicha conciliación para que se persiga disciplinariamente al sujeto activo de dicha persecución o malos tratos; pero, en cambio, si se vulnera lo acordado sí debe conocer el asunto la Procuraduría General de la Nación o las personerías, según el caso». En esta misma línea, en la consulta C-106 - 15 consta lo siguiente:

[L]a Ley 1010 de 2006 fue clara en su intención de crear mecanismos de carácter preventivo y correctivo, antes del sancionatorio. Esta apreciación es fácilmente determinable en los artículos 1. y 9. de la norma citada [...]. Del articulado antes señalado se puede deducir que las denuncias de acoso laboral están sujetas a un procedimiento especial que es previo al inicio de la acción disciplinaria, [...] tal como en su momento lo describió la circular N 020 del 2007, proferida por la Procuraduría General de la Nación, en la que señaló [...] «5. Cuando la entidad pública hubiere agotado el procedimiento preventivo y éste culmine con la recomendación de una medida correctiva que efectivamente se adopte y supere la situación de acoso laboral en la entidad, las diligencias se archivarán en la entidad y se abstendrán de remitirlas a este organismo de control»

Lo que explica la circular es que la acción disciplinaria solamente es procedente para los casos en los cuales no haya acuerdo conciliatorio sobre la conducta que se estima como de acoso laboral, pues en caso [de] que el mecanismo preventivo surta su fin con el acuerdo respectivo, la entidad a la cual pertenecen los servidores públicos debe proceder al archivo de las diligencias.

En suma, solo deben ponerse en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación aquellos casos en los que no se logre el acuerdo entre las partes, no se atiendan las recomendaciones formuladas o la conducta persista.

Por ende, cuando el Comité de Convivencia Laboral de la respectiva entidad pública haya agotado el procedimiento preventivo, sin que se hubiese superado la situación de acoso laboral, deberá proceder a remitir lo actuado a la Procuraduría General de la Nación, entidad a la que le corresponde ejercer, de manera exclusiva, el poder disciplinario en estos casos, acorde con las competencias internas definidas en el Decreto Ley 262 de 2000¹

De acuerdo con lo anterior, la Ley de Acoso Laboral tiene su alcance dentro del ámbito de las relaciones laborales y de subordinación. Así, la autoridad competente para pronunciarse en torno a los presuntos actos de acoso laboral es el Comité de Convivencia Laboral o la instancia creada para tal fin por la Administración.

De igual forma, de acuerdo con el pronunciamiento de la Procuraduría General de la Nación y las funciones del Comité de Convivencia Laboral establecidas en el artículo 6 de la Resolución 652 de 2012, este debe adelantar y agotar todos los procedimientos preventivos sobre los cuales tiene competencia. Así mismo, para agotar el procedimiento preventivo deberá hacerlo acorde con el procedimiento establecido por el reglamento interno para tal fin, lo dispuesto en la Ley 1010 de 2006, la Resolución 652 de 2012 y respetando los preceptos constitucionales.

Por último, es importante destacar que la Ley de Acoso Laboral tiene su alcance dentro del ámbito de las relaciones laborales y de subordinación. Así, la autoridad competente para pronunciarse en torno a los presuntos actos de acoso laboral es el Comité de Convivencia Laboral o la instancia creada para tal fin por la Administración.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Luis Fernando Núñez

Revisó. Maia Borja.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

2 Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

3 por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo.

Fecha y hora de creación: 2025-12-19 11:04:06