



Concepto 102641 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000102641

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000102641

Fecha: 24/03/2021 03:59:21 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INTERMEDIACIÓN LABORAL. Sindicatos. RAD. 20219000134712 del 12 de marzo de 2021.

Me refiero a su comunicación, radicada en esta dependencia el 12 de marzo de 2021, en la que solicita información sobre posibilidad de que un empleado de libre nombramiento y remoción participe en la negociación de derechos sindicales, cuáles son las condiciones para negociar y las posibles causales de impedimento para quienes actúan en tales procesos.

En atención a la misma, me permito informarle que el Decreto [1072](#) de 2015 “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo” establece lo siguiente:

ARTÍCULO [2.2.2.4.7](#). Condiciones y requisitos para la comparecencia sindical a la negociación. Para la comparecencia sindical a la negociación se deben cumplir las siguientes condiciones y requisitos:

1. Dentro de la autonomía sindical, en caso de pluralidad de organizaciones sindicales de empleados públicos, estas deberán realizar previamente actividades de coordinación para la integración de solicitudes, con el fin de concurrir en unidad de pliego y en unidad de integración de las comisiones negociadoras y asesoras.
2. Los negociadores deben ser elegidos en Asamblea Estatutaria.
3. El pliego de solicitudes debe adoptarse en asamblea y presentarse dentro de los dos meses siguientes a la realización de la misma.
4. El escrito sindical por el cual se presenta y anexa el pliego a las entidades y autoridades públicas competentes, deberá ir con copia al Ministerio del Trabajo e indicar la fecha de la asamblea sindical y los nombres de los negociadores designados.

Más adelante, el mismo decreto contempla:

ARTÍCULO [2.2.2.4.9](#). Reglas de la negociación. Las partes adelantarán la negociación bajo las siguientes reglas:

1. Iniciar y adelantar la negociación en los términos del presente capítulo.
2. Autonomía para determinar el número de negociadores y asesores, aplicando el principio de la razonable proporcionalidad, según el ámbito de la negociación y el número de afiliados.
-
3. Designar los negociadores, quienes se presumen investidos de la representatividad suficiente para negociar y acordar sin perjuicio del marco de las competencias atribuidas en la Constitución y la ley.

4. Concurrir a las reuniones de negociación buscando alternativas para la solución del pliego.
5. Suministrar la información necesaria sobre los asuntos objeto de negociación, salvo reserva legal.
6. Otorgar a los negociadores principales o en ausencia de estos a los suplentes, las garantías necesarias para la negociación.
7. Respetar y permitir el ejercicio del derecho de asesoría y de participación en el proceso de negociación. (Resaltado fuera de texto original)

Teniendo en cuenta lo anterior, sí es posible que un empleado de libre nombramiento y remoción participe en la negociación de derechos sindicales, siempre y cuando haya sido designado como negociador en Asamblea Estatutaria. Además, las partes pueden elegir el número de negociadores que participan y éstos gozarán de la representatividad suficiente y contarán con las garantías necesarias durante las negociaciones.

Sobre las garantías durante la negociación, la norma citada previamente dispone que:

ARTÍCULO 2.2.2.4.14. Garantías durante la negociación. En los términos del Artículo 39 de la Constitución Política, la Ley 584 del 2000 y del libro 2, título 2, capítulo 5 del presente decreto, los empleados públicos a quienes se les aplica el presente capítulo, durante el término de la negociación, gozan de las garantías de fuero sindical y permiso sindical, de conformidad con las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

Así las cosas, no existe ninguna causal de impedimento para que los funcionarios de libre nombramiento y remoción participen en las negociaciones de derechos sindicales, siempre y cuando - como ya se expuso- hayan sido elegidos como negociadores en Asamblea Estatutaria.

Ahora bien, en cuanto a la validez de otorgarle fuero sindical a un empleado de libre nombramiento, el Código Sustantivo del Trabajo, establece:

ARTÍCULO 406. Modificado por la Ley 584 de 2000, Artículo 12. 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.

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.

Acorde con lo anterior, para que un empleado de libre nombramiento y remoción se encuentre amparado por el fuero sindical se requiere que:

- No ejerza jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.
- Esté afiliado al sindicato

- Ser fundador del sindicato, caso en el cual el amparo va desde el día de su constitución hasta 2 meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de 6 meses.

-Dicho empleado, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, haya ingresado al sindicato, caso en el cual el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores.

-Dicho empleado sea miembro de la junta directiva y subdirectiva del sindicato, federación o confederación de sindicatos, y que esté dentro de los 5 principales o dentro de los 5 suplentes.

-Sea miembro de los comités seccionales como principal o suplente.

-Sea miembro de la comisión estatutaria de reclamos, designada por los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, caso en el cual el amparo es por el mismo período de la junta directiva y por 6 meses más.

Los servidores públicos que ejercen jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración no gozan de la garantía de fuero sindical. Para determinar los cargos exceptuados de dicha garantía debe acudir al Artículo 5 de la Ley 909 de 2005 en concordancia con el Artículo 16 del Decreto 785 de 2005. Así mismo, es pertinente mencionar el Artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el Artículo 53 de la Ley 50 de 1990 el cual se refiere al impedimento de los empleados directivos en materia sindical, así

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. (Destacado nuestro)

De acuerdo con la redacción de la precitada norma, la situación de ser “alto empleado directivo de la empresa” se independiza del hecho de ser “afiliado que represente al empleador frente a sus trabajadores”, por lo que, se prohíbe al empleado directivo formar parte de la junta directiva de un sindicato.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el Covid - 19, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Proyectó: Oscar Mauricio Ceballos Martínez

Revisó: José Ceballos

Aprobó: Armando López

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. «Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004».

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:48:32