



Función Pública

Concepto 151871 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000151871

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000151871

Fecha: 30/04/2021 03:11:48 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: RETIRO DEL SERVICIO. Procedencia y procedimiento para el retiro de empleado de libre nombramiento y remoción con fuero sindical por el nominador en ejercicio de su facultad discrecional. RAD.: 20219000209812 del 28-04-2021.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual consulta si la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de un empleado de libre nombramiento y remoción en atención a la facultad discrecional del nominador, sería justa causa para levantar el fuero sindical; cuál sería el procedimiento para levantar el fuero sindical del empleado de libre nombramiento y remoción en este caso; o si existe algún procedimiento especial.

Sobre el tema, me permito manifestarle lo siguiente:

1.- Respecto a la consulta si la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de un empleado de libre nombramiento y remoción en atención a la facultad discrecional del nominador, sería justa causa para levantar el fuero sindical, se precisa lo siguiente:

El artículo 39 de la Constitución Política consagra que los trabajadores tienen el derecho a constituir sindicatos y que los representantes sindicales, además de ser sujetos de un fuero especial, disfrutan de las garantías necesarias para el ejercicio de su actividad sindical.

En este contexto, y con el propósito de proteger el derecho de asociación y la estabilidad laboral de los trabajadores sindicalizados, surge la figura del fuero sindical, la cual es definida por el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo en los siguientes términos:

“Se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”.

Por otra parte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 584 de 2000, modificadorio del artículo 406 del Código Sustantivo del

Trabajo, subrogado por el artículo 57 de la Ley 50 de 1990, para que un empleado de libre nombramiento y remoción se encuentre amparado por el fuero sindical se requiere además de que no ejerza jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración, estar afiliado al sindicato, ser fundador del sindicato, caso en el cual el amparo va desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses; que 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; que dicho empleado sea miembro de la junta directiva y subdirectiva del sindicato, federación o confederación de sindicatos, y que esté dentro de los cinco (5) principales o dentro de los cinco (5) suplentes; o ser miembro de los comités seccionales como principal o suplente; o que 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 seis (6) meses más.

Igualmente, sobre el particular, la Corte Constitucional, en la sentencia T-1061 de 2002, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, señaló lo siguiente:

“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”.

En consecuencia, es claro que, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, es obligatorio obtener la autorización judicial previa para proceder a retirar del servicio, trasladar o a reubicar a un empleado público que se encuentre cobijado por fuero sindical, dado que este es una garantía de los derechos de asociación y libertad sindical.

Conforme a lo expuesto y atendiendo puntualmente la consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, el retiro del servicio del empleado de libre nombramiento cobijado por fuero sindical al cual se refiere, será procedente, previo la obtención del permiso o autorización del Juez Laboral.

Los empleados de libre nombramiento y remoción que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o que desempeñen cargos de dirección o administración dentro de la entidad no gozarán de fuero sindical y por lo tanto, resultará viable la declaratoria de insubsistencia.

2.- En cuanto a la consulta sobre cuál sería el procedimiento para levantar el fuero sindical del empleado de libre nombramiento y remoción en este caso, o si existe algún procedimiento especial, se precisa que el procedimiento es el establecido en el artículo 113 y siguientes del Código Procesal del trabajo.

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 link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: José F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:07:55