



Concepto 214001 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000214001

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000214001

Fecha: 22/06/2021 04:29:08 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Derecho de asociación sindical. Radicado: 20212060431432 del 14 de mayo de 2021

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por el Ministerio de Trabajo, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto donde le sean resueltas las siguientes preguntas:

"1.- Pueden empleados de la ESE afiliarse a sindicatos que no son del hospital y que tienen su domicilio en otra ciudad diferente a la sede de la ESE.

2.- Esta en la obligación las directivas de la ESE atender peticiones o requerimientos sobre mejoras en condiciones de trabajo de un sindicato que no es de la ESE, pero que tiene empleados de la ESE, afiliados a dicha agremiación sindical.

3.- Esta en la obligación las directivas de la ESE atender solicitudes de permiso de empleados que integran la subdirectiva seccional o comité seccional de la agremiación sindical que no es de la ESE, pero que tiene empleados de la ESE, afiliados a dicha agremiación sindical.

4.- Esta en la obligación las directivas de la ESE atender solicitudes de permiso de empleados que integran la subdirectiva seccional o comité seccional de la agremiación sindical que no es de la ESE, pero que tiene empleados de la ESE, afiliados a dicha agremiación sindical, inferiores a un número de 25 personas para subdirectiva seccional o 12 personas para comité seccional. Es obligatorio atender o dar respuesta, si no reúnen el número de personas mínimo que requiere la ley para crear un subdirectiva seccional o comité seccional.

5.- Esta en la obligación las directivas de la ESE de atender solicitudes de permiso de empleados que integran la subdirectiva seccional o comité seccional o requerimientos o peticiones de la agremiación sindical que no es de la ESE, pero que tiene empleados de la ESE, afiliados a dicha agremiación sindical, si el sindicato fue creado antes de la creación de la ESE" (copiado del original).

I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a los interrogantes planteados tendrá en cuenta los siguientes referentes normativos, conceptuales y jurisprudenciales:

La Constitución Política de Colombia, sobre la libertad sindical y el derecho a constituir sindicatos, consagra:

ARTÍCULO 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

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.

(...)

En el mismo sentido, el Código Sustantivo del Trabajo (CST), señala:

ARTICULO 358. LIBERTAD DE AFILIACION. Modificado por el art. 2, Ley 584 de 2000. El nuevo texto es el siguiente: 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.

ARTICULO 359. NUMERO MINIMO DE AFILIADOS. Todo sindicato de trabajadores necesita para constituirse o subsistir un número no inferior a veinticinco (25) afiliados; y todo sindicato patronal no menos de cinco (5) empleadores independientes entre sí.

Además, la Corte Constitucional en sentencia [C-797/00](#), fecha: 29 de junio de 2000, magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell, al pronunciarse, entre otros, sobre la exequibilidad del Artículo 358 del CST, establece:

Considera la Corte, en consecuencia, que la libertad sindical comporta: i) el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones; ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado; iii) el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39; iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; vi) el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales; vii) la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical.

En el mismo pronunciamiento, declaró inexecutable el Artículo 360 del CST sobre la prohibición de ser miembro a la vez de varios sindicatos de la

misma clase o actividad, en los siguientes términos:

La prohibición mencionada no tiene justificación constitucional por las razones que se explican a continuación:

- En consideración a las clases de sindicatos que pueden organizarse según el art. 356, la norma indicaría que una persona no puede al mismo tiempo ser miembro de dos sindicatos de base, gremiales, de industria o de oficios varios.

- Como en una empresa sí pueden existir dos o más sindicatos de base según lo decidió la Corte al declarar inexecutable en la sentencia C-567/2000 los numerales 1 y 3 del art. 26 del decreto legislativo 2351 de 1965, el trabajador en ejercicio de la libertad positiva de asociación puede afiliarse a los sindicatos de base existentes en ellas. También puede hacerlo, por consiguiente, cuando se trata de dos o más empresas y se presenta la coexistencia de contratos.

- En el evento de dos sindicatos gremiales o de industria, en principio, no existe impedimento para que el trabajador haga parte de ellos, en el evento de que el trabajador pertenezca al gremio o industria correspondientes.

- En el caso de los sindicatos de oficios varios, los requisitos señalados para su existencia excluyen per se la existencia de éstos en un mismo lugar, pues la letra d) del art. 356 dice que esta clase de sindicatos "sólo pueden formarse en los lugares en donde no haya trabajadores de una misma actividad, profesión u oficio en número mínimo requeridos para formar uno gremial, y sólo mientras subsista dicha circunstancia", lo cual es explicable.

- Por lo demás, la restricción carece de efectos jurídicos prácticos, en la medida en que no existe ningún tipo de consecuencia jurídica o sanción, toda vez que la preceptiva demandada ni ninguna otra establecen sanción al trabajador que la desconoce.

Aparte de lo expresado, considera la Corte, que según el Convenio 87 de la OIT y lo establecido en el art. 39, una restricción de esta naturaleza viola el derecho de la libertad sindical, por la circunstancia de que no existe razón objetiva y seria, y legítima desde el punto de vista constitucional que justifique la referida disposición.

En razón de las consideraciones precedentes, el Artículo 360 será declarado inexecutable.

II. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, es importante manifestarle que de conformidad con el Decreto 430 de 2016 este Departamento Administrativo en sus conceptos realiza la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación. Sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades, ni tiene competencia para emitir concepto sobre los actos administrativos o determinaciones proferidas por las mismas. En este entendido, no se efectuará ningún pronunciamiento sobre el particular, dado que no tenemos competencia sobre el particular y en su lugar, serán los organismos de control quienes tienen la competencia para pronunciar en torno a los mismos. Por ende, procedemos a dar respuesta a sus interrogantes, en el mismo orden en que se formularon, encaminándolas a la interpretación normativa previamente descrita, concluyendo:

1. Pueden empleados de la ESE afiliarse a sindicatos que no son del hospital y que tienen su domicilio en otra ciudad diferente a la sede de la ESE.

En términos de la Constitución Política y el CST los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir o a conformar sindicatos o asociaciones en virtud del principio de libre asociación, y de acuerdo a las consideraciones de la Corte Constitucional en la sentencia C-797 de

2000 previamente transcritas.

2. Esta en la obligación las directivas de la ESE atender peticiones o requerimientos sobre mejoras en condiciones de trabajo de un sindicato que no es de la ESE, pero que tiene empleados de la ESE, afiliados a dicha agremiación sindical.

Como la organización sindical no es de la ESE; en estos casos, no podría dicha institución negociar al respecto por cuanto dicho proceso se realiza entre los representantes de las organizaciones sindicales de empleados públicos y la entidad empleadora, situación que no es aplicable al caso materia de consulta.

3. Esta en la obligación las directivas de la ESE atender solicitudes de permiso de empleados que integran la subdirectiva seccional o comité seccional de la agremiación sindical que no es de la ESE, pero que tiene empleados de la ESE, afiliados a dicha agremiación sindical.

Tratándose de permisos sindicales, la ESE puede concederlos en virtud de la facultad nominadora con sus empleados. Sin embargo, tal situación no es procedente por cuanto, para este caso los mismos, sólo podrían solicitarlo a fin de acudir a la negociación de carácter general llevada entre el Gobierno Nacional y las federaciones y confederaciones en su calidad de representantes.

4. Esta en la obligación las directivas de la ESE atender solicitudes de permiso de empleados que integran la subdirectiva seccional o comité seccional de la agremiación sindical que no es de la ESE, pero que tiene empleados de la ESE, afiliados a dicha agremiación sindical, inferiores a un número de 25 personas para subdirectiva seccional o 12 personas para comité seccional. Es obligatorio atender o dar respuesta, si no reúnen el número de personas mínimo que requiere la ley para crear un subdirectiva seccional o comité seccional.

La organización sindical debe tener como mínimo 25 afiliados de los cuales, puede haber un número inferior de empleados públicos o trabajadores oficiales afiliados y laborando con la respectiva ESE. Es importante anotar que las condiciones acordadas rigen para todos aquellos empleados o trabajadores sin importar su vinculación con el sindicato.

5. Esta en la obligación las directivas de la ESE de atender solicitudes de permiso de empleados que integran la subdirectiva seccional o comité seccional o requerimientos o peticiones de la agremiación sindical que no es de la ESE, pero que tiene empleados de la ESE, afiliados a dicha agremiación sindical, si el sindicato fue creado antes de la creación de la ESE.

En iguales términos a lo establecido en el punto 3, la ESE por tener el carácter nominador debe atender las solicitudes de permiso sindical de sus empleados públicos o trabajadores oficiales. En otras palabras, se entiende que su personal se vinculó al sindicato con posterioridad a la creación de la ESE a dicha organización sindical en aplicación del derecho a la libertad sindical.

III. 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 link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el covid-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-05-29 10:57:55