



Concepto 309591 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000309591

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000309591

Fecha: 23/08/2021 12:38:21 p.m.

Bogotá D.C.

REF: ORGANIZACIÓN SINDICAL. Libertad de asociación. Empleados del nivel directivo. RAD. 20212060534402 del 21 de julio de 2021.

e

El Ministerio del Trabajo, mediante su oficio No. 08SE2021120300000042060 del 19 de julio de 2021, remitió a este Departamento su solicitud, mediante la cual manifiesta que es trabajador activo de las empresas municipales de Cali EMCALI E.I.C.E ESP, adscrito en la gerencia de telecomunicaciones, con 31 años en la empresa al día de hoy, afiliado a las dos (2) organizaciones sindicales, SINTRAEMCALI y USE y beneficiario de la convención colectiva USE. Con base en la información precedente, consulta si existe alguna inhabilidad o incompatibilidad para ejercer el derecho a aspirar como miembro de la junta directiva de cualquiera de las organizaciones sindicales mencionadas a las que hace parte.

Sobre la inquietud planteada, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto a la libertad y el derecho de asociación, la Constitución Política dispone:

"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.

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 Artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo, señala:

"ARTICULO 414. DERECHO DE ASOCIACION. El derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo servicio oficial, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden, pero los sindicatos de empleados públicos tienen sólo las siguientes funciones:

1. Estudiar las características de la respectiva profesión y las condiciones de trabajo de sus asociados.
2. Asesorar a sus miembros en la defensa de sus derechos como empleados públicos, especialmente los relacionados con la carrera administrativa.
3. Representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados, o de la profesión respectiva.
4. Presentar a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de éstos en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo.
5. Promover la educación técnica y general de sus miembros.
6. Prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, de enfermedad, invalidez o calamidad.
7. Promover la creación, el fomento o subvención de cooperativas, cajas de ahorro, de préstamos y de auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deporte y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y de previsión, contemplados en los estatutos.
8. Adquirir a cualquier título y poseer los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades. y
9. <Ordinal adicionado por el Artículo 58 de la Ley 50 de 1990.> Está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, las cuales, para el ejercicio de sus funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración.

De acuerdo con lo anterior, los empleados públicos, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden, pueden constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos

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, dispone:

"ARTICULO 389. EMPLEADOS DIRECTIVOS. <Artículo modificado por el Artículo 53 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> 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.”

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.

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.

(...) 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.

En la consulta no se especificó el cargo que desempeña la persona que aspira a ser miembro de la junta directiva de la organización sindical. En tal virtud, esta Dirección considera que, para establecer si se configura el impedimento, deberá el consultante, verificar si aquél es representante del empleador o desempeña un cargo directivo, caso en el cual no será viable su participación en la junta directiva.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:25:13