

**Función Pública**

Concepto 208341 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000208341

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000208341

Fecha: 07/06/2022 06:30:56 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: FUERO SINDICAL. Levantamiento. Radicado: 20222060183292 del 2 de mayo de 2022.

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

“Si a un trabajador en condición de provisionalidad por ocupar un cargo que fue provisto mientras se cumple una licencia o condición específica del titular en carrera administrativa (es decir temporal) le es terminado su contrato por cumplirse la situación administrativa que dio lugar a su nombramiento, sin realizar levantamiento del fuero sindical del que goza por pertenecer a la junta directiva del sindicato, tendría este derecho a reclamación? o este procedimiento el empleador (entidad estatal) lo realizó de manera adecuada sin incumplir la normatividad aplicable? ¿Así mismo quisiera saber cuánto tiempo podría permanecer ese ex funcionario en el sindicato, luego de la desvinculación de la entidad estatal?”

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

El Decreto [1083](#) de 2015, Único Reglamentario del Sector Función Pública, establece:

ARTÍCULO [2.2.5.3.4](#). Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.

Igualmente, la Corte Constitucional mediante [SU-917](#) de 2010, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio sobre el tema de retiro de los provisionales, refiere:

En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, esto es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.

(...)

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

(Destacado fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debe prestar el empleado público.

Ahora bien, y teniendo en cuenta la garantía de fuero sindical de la que goza el empleado provisional, el artículo 24 del Decreto Ley 760 de 2005 dispone tres causales en las cuales no es necesaria la autorización judicial:

ARTÍCULO 24. No será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados amparados con fuero sindical en los siguientes casos:

24.1 Cuando no superen el período de prueba.

24.2 Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él.

24.3 Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.

Por ende, el retiro del empleado con fuero sindical por el regreso del titular del empleo no es causal para efectuar el retiro sin autorización judicial.

Al respecto, la Corte Constitucional sobre la obligatoriedad de solicitar el levantamiento de la garantía de fuero sindical prevista en el artículo 39 de la Constitución Política de 1991 y en el artículo 12 de la Ley 584 de 2000 se ha pronunciado sobre el tema en diferentes oportunidades, las cuales me permito transcribir, para su conocimiento y fines pertinentes:

La Sentencia T-731 de 2001, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, precisa:

El retiro del servicio de empleados públicos y trabajadores oficiales amparados con fuero sindical requiere previa autorización judicial. Al respecto es necesario resaltar que la ley en ningún momento establece que el permiso judicial previo para despedir trabajadores aforados no se aplique a los casos de reestructuración de entidades administrativas.

La Sentencia T-1334 de 2001, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería, establece:

Acorde a lo anterior, se considera que si bien toda causa legal de retiro del servicio de un servidor público constituye una justa causa, esta no puede ser calificada motu proprio por la entidad estatal, sino que en virtud de la garantía constitucional del fuero sindical, se debe solicitar la calificación judicial de esa justa causa, al juez laboral a fin de que se pueda proceder a la desvinculación del servidor público en forma legal; de lo contrario, dicha omisión generaría una vulneración al debido proceso y a los derechos de asociación, libertad y fuero sindical, para cuya protección no debe acudir a la acción de tutela sino al mecanismo judicial idóneo y eficaz establecido por la ley, como lo es la acción de reintegro.

La Sentencia T- 1061 de 2002, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, en relación con la acción de reintegro de fuero sindical:

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.”

La Sentencia T-1046 de 2006, Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla, sostuvo:

En principio, quebranta el ordenamiento constitucional el empleador que, sin contar con previa autorización judicial de por terminada la relación laboral al trabajador que se encuentre protegido por fuero sindical. Quiere decir que, salvo circunstancias que lo justifiquen, los trabajadores aforados no podrán ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin autorización judicial, puesto que para ellos no opera la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa y ésta requiere calificación judicial previa.

Conforme a los pronunciamientos anteriores, el fuero sindical constituye una garantía de naturaleza constitucional para proteger el derecho de asociación y el ejercicio de la actividad sindical y, a fin de no ser despedido, desmejorado en sus condiciones laborales, o trasladado a otro sitio o lugar de trabajo, sin que exista justa causa comprobada, la cual debe obligatoriamente ser calificada previamente por el juez laboral.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, para efectuar el retiro de un empleado aforado, aun cuando hubiera finalizado la vacancia temporal para la cual fue nombrado, debe estar autorizado por el juez laboral para que determine la justa causa y permita el retiro del empleado, dado que este es una garantía de los derechos de asociación y libertad sindical tal como lo establece el artículo 405 del CST.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y 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 botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

«Por el cual se establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones»

«Por la cual se derogan y se modifican algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo»

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:33:09