



Función Pública

Concepto 132451 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000132451

Fecha: 31/03/2023 02:54:51 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: FUERO SINDICAL. Levantamiento. Radicado: 20232060134982 del 1 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

¿El servidor público nombrado mediante un nombramiento ordinario cuenta con fuero sindical?

¿El funcionario público nombrado en un empleo de libre nombramiento y remoción puede ser declarado insubsistente a través de la facultad discrecional del nominador?

¿Se requiere de un proceso ante el Juez de trabajo para el levantamiento del fuero sindical?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

El Código Sustantivo del Trabajo sobre la validez de otorgarle fuero sindical a un empleado de libre nombramiento, establece:

ARTICULO 406. TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL. Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000. El nuevo texto es el siguiente: Están amparados por el fuero sindical:

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;

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;

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;

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores.

PARAGRAFO 1o. 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.

PARAGRAFO 2o. 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. (Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE y aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia c-201/ 2002 del 19 de marzo de 2002, Magistrado Ponente Dr.

Jaime Araujo Rentería) (Destacado nuestro).

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.

De cumplir con los requisitos antes descritos, se precisa lo siguiente: El fuero sindical es una protección especial de la que gozan ciertos trabajadores y que impide que éstos sean despedidos o desmejorados en sus condiciones de trabajo, o trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el Juez de Trabajo, según lo establece el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo (CST):

ARTICULO 405. DEFINICION. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo 204 de 1957. El nuevo texto es el siguiente:> 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 disposición expresa del párrafo 1 del artículo 12 de la Ley 584 de 2000, la protección derivada del fuero sindical se hizo extensiva a los servidores públicos, en las mismas condiciones previstas para trabajadores particulares, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

De otra parte, sobre la declaratoria de insubsistencia a los empleados de libre nombramiento y remoción, se precisa:

La Constitución Política de Colombia, artículo 125, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado son por regla general, de carrera, y excepcionalmente de elección popular, de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales, entre otros que determine la ley.

La Ley 909 de 2004 permite la declaratoria de insubsistencia de los empleados de libre nombramiento y remoción de manera discrecional mediante acto no motivado (artículo 41, párrafo 2º). Es importante precisar que la insubsistencia es una causal autónoma de retiro del servicio y es producto de la facultad discrecional de remoción de la cual están investidas las autoridades nominadoras, con el propósito de hacer cesar la vinculación con el empleo para el cual un servidor fue designado. A esta decisión ha de llegarse cuando la autoridad nominadora se ha persuadido de su conveniencia y oportunidad tal como lo precisa el Consejo de Estado en distintos pronunciamientos.

En consecuencia, la insubsistencia es una causal autónoma de retiro del servicio y es producto de la facultad discrecional de remoción de la cual están investidas las autoridades nominadoras, con el propósito de hacer cesar la vinculación con el empleo para el cual un servidor fue designado. Es importante indicarle que, a la decisión de declaratoria de insubsistencia, ha de llegarse cuando la autoridad nominadora se ha persuadido de su conveniencia y oportunidad.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

¿El servidor público nombrado mediante un nombramiento ordinario cuenta con fuero sindical?

R/ Conforme al derecho constitucional de asociación los empleados de libre nombramiento y remoción pueden sindicalizarse. Sin embargo, aquellos que desempeñen cargos de dirección o administración dentro de la entidad no gozan de fuero sindical. Así mismo, tampoco podrán formar parte de la junta directiva del sindicato si se desempeñan como altos directivos en la respectiva entidad. Por ende, legalmente, gozan de la garantía del fuero sindical los trabajadores y los servidores públicos. A excepción de aquellos que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración, conforme a lo previsto en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994.

¿El funcionario público nombrado en un empleo de libre nombramiento y remoción puede ser declarado insubsistente a través de la facultad discrecional del nominador?

R/ Si bien los cargos de libre nombramiento y remoción se proveen y se dan terminados a discrecionalidad del nominador. Si este empleado goza de fuero sindical, la Administración debe solicitar levantamiento del mismo, previa autorización del juez de trabajo, para proceder a efectuar el retiro en cumplimiento de las garantías de asociación y libertad sindical dispuestas en el artículo 405 del CST.

¿Se requiere de un proceso ante el Juez de trabajo para el levantamiento del fuero sindical?

R/ Se reitera la conclusión del punto anterior.

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 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

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:24:18