



Concepto 092591 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000092591 |

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000092591

Fecha: 03/03/2023 05:11:02 p.m.

Bogotá D.C.

REF: ACTIVIDAD SINDICAL. Inhabilidades para vincularse en un cargo de una organización sindical. RAD. 20232060141452 del 3 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe inhabilidad para vincular como empleado al pariente (padre) de un empleado del respectivo sindicato, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que conforme establecido en el Decreto 430 de 2016¹, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por lo anterior, se deduce que esta entidad no es un organismo de control o vigilancia, ni cuenta con la facultad legal para pronunciarse en relación con el funcionamiento de las organizaciones del sector privado, como es el caso de los sindicatos, competencia atribuida al Ministerio del Trabajo, por lo que le sugiero de manera respetuosa que sus inquietudes los dirija directamente a esa entidad.

No obstante, y a manera de simple orientación general, se considera pertinente manifestar lo siguiente:

En relación con la naturaleza y funcionamiento de los sindicatos, se tiene que se trata de organizaciones sociales que obedecen al cumplimiento del derecho Constitucional que determina la libre asociación y a la libre constitución de sindicatos, que tiene como importante característica, el libre ingreso y retiro de los trabajadores, se tiene igualmente que, en sus estatutos se reglamentará la conformación, funcionamiento, forma de elección de sus directivas, condiciones de admisión, entre otras.

Se trata entonces de organizaciones de derecho privado en las que el Estado tiene limitada su intervención, en cuanto a regulación y forma de funcionamiento.

Por lo anterior, la atención por parte de este Departamento Administrativo a su escrito, se enmarca en orientación general, sin que ello comporte de manera alguna intervención por parte del Estado en la conformación de su organización sindical.

En relación con el derecho sindical, la Constitución Política establece:

"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."

En relación con la conformación y funcionamiento de los sindicatos, el Código Sustantivo del Trabajo C.S.T. determina:

"ARTÍCULO 353. Derecho de Asociación.

De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí.

Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas de este título y están sujetos a la inspección y vigilancia del Gobierno, en cuanto concierne al orden público.

Los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

(...)

ARTÍCULO 358. Libertad de afiliación.

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

ARTÍCULO 361. Fundación.

De la reunión inicial de constitución de cualquier sindicato los iniciadores deben suscribir un "acta de fundación" donde se expresen los nombres de todos ellos, sus documentos de identificación, la actividad que ejerzan y que los vincule, el nombre y objeto de la asociación.

En la misma o en sucesivas reuniones se discutirán y aprobarán los estatutos de la asociación y se designará el personal directivo, todo lo cual se hará constar en el acta o actas que se suscriban.

ARTÍCULO 362. Estatutos. Toda organización sindical tiene el derecho de redactar libremente sus estatutos y reglamentos administrativos. Dichos estatutos contendrán, por lo menos, lo siguiente:

La denominación del sindicato y su domicilio.

Su objeto.

Condiciones de admisión.

Obligaciones y derechos de los asociados.

Número, denominación, período y funciones de los miembros de la directiva central y de las seccionales en su caso; modo de integrarlas o elegirlas, reglamento de sus reuniones y causales y procedimiento de remoción. Organización de las comisiones reglamentarias y accidentales.

Cuantía y periodicidad de las cuotas ordinarias y su forma de pago.

Procedimiento para decretar y cobrar cuotas extraordinarias.

Sanciones disciplinarias y motivos y procedimiento de expulsión, con audiencia, en todo caso, de los inculpados.

Épocas de celebración de asambleas generales ordinarias y de asambleas de delegatarios, en su caso; reglamento de las sesiones, quórum, debates y votaciones.

Reglas para la administración de los bienes y fondos sindicales; para la expedición y ejecución de los presupuestos y presentación de balances y expedición de finiquitos.

Normas para la liquidación del sindicato.

De lo anterior, se tiene que, en el marco del derecho de asociación sindical, el Estado tiene limitada su intervención, y adicionalmente, debe tenerse en cuenta que no se trata de entidades de derecho público, como quiera que se trata de organizaciones sociales que se rigen por las disposiciones del derecho privado y su conformación y funcionamiento se estipularán en los estatutos de los mismos.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-180 de 2016, en la que estudió la demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Linares Cantillo, determinó lo siguiente:

"Si bien en el derecho de asociación contemplado en el artículo 2 del Convenio 87 de la OIT intrínsecamente está plasmado el concepto de que la libertad sindical comporta la facultad autónoma para crear organizaciones sindicales, ajena a toda injerencia del Estado, al prescribir que "Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas" dicho criterio es complementario a la norma constitucional -Supra numeral 42- y significa que no pueden mediar trabas legales o administrativas en la constitución o funcionamiento de los sindicatos. Ello realmente confiere la potestad de autoconformarse y autoregularse conforme a las reglas de organización interna que libremente acuerden los miembros, con el límite que impone el inciso 2 del art. 39, según el cual la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos se sujetan al orden legal y a los principios democráticos.

(...)

Se concluye que si bien el Congreso de la República cuenta con un amplio margen de configuración por virtud de la cláusula general de competencia prevista en el artículo 150 numeral 2 de la Constitución, adicionalmente por mandato expreso del inciso segundo del artículo 39 Superior, cuenta con la potestad de regular la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos, sin que dicha reglamentación afecte el núcleo esencial de la libertad sindical, en especial la autonomía para dictar sus estatutos en asuntos de ingreso, administración y financiamiento.

(...)

Para el caso en concreto se puede concluir que la jurisprudencia ha identificado los siguientes elementos esenciales del derecho de libertad sindical: (i) todo trabajador sin distinción de su origen, sexo, raza, nacionalidad, orientación política, sexual o religiosa entre otras, que se identifique en un grupo con intereses comunes tiene el derecho a asociarse libremente; (ii) la prohibición de intervención estatal se circumscribe a abstenerse de injerir en el ámbito de constitución, organización y funcionamiento interno, los cuales son exclusivos del sindicato, siempre y cuando no transgredan la legalidad; (iii) la garantía constitucional de libertad de asociación protege a la colectividad por lo que esta prima sobre los derechos subjetivos del trabajador que puedan concurrir o colisionar con los derechos de la organización; (iv) la disolución o cancelación de

la personería jurídica solo puede darse por vía judicial."

De lo manifestado por la Corte, es claro que los trabajadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar las disposiciones contenidas en los estatutos de las mismas.

De lo anterior, se tiene que, para el caso de organizaciones del sector privado, como es el caso de los sindicatos, las disposiciones, restricciones y prohibiciones contenidas en sus estatutos, deberán ser plenamente atendidos.

En este orden de ideas, en el caso que los estatutos de la organización sindical hayan dispuesto que no se podrá vincular como empleados del sindicato a los parientes de empleados del mismo sindicato, se considera procedente atender y aplicar las restricciones contenidos en su propia reglamentación en forma estricta.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid 19, me permite indicar que en el link https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor_normativo podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Proyectó. Harold Herreño

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹"Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública"