

CONCEPTO 44977 DE 2018

(agosto 10)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
ASUNTO: Comité de Convivencia Laboral y quejas de acoso laboral

En atención a su comunicación, radicado 1-2018-017888 de fecha 06 de agosto de 2018 (radicado No. 4-2018-000210), en la cual solicita concepto jurídico referente al accionar del Comité de Convivencia Laboral frente a casos de presunto Acoso Laboral por parte de la Junta Directiva de un Sindicato; me permito manifestarle:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

El Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, no tiene asignadas funciones administrativas, contractuales o disciplinarias, y tomar una decisión en esta vía en un caso particular que no le compete, pues implicaría excederse en sus funciones lo que acarrearía la respectiva responsabilidad disciplinaria. En consecuencia, la temática planteada se abordará en forma general para su análisis jurídico.

CONCEPTO JURÍDICO

a) ANTECEDENTES

Señala quien consulta:

- El Comité de Convivencia Laboral ha recibido quejas contra el Presidente y Vicepresidente de un Sindicato de la entidad.
- Al citar a las mencionadas personas, respondieron entre otros, que:
- Carencia de competencia y facultad por estar frente a una persona jurídica (el Sindicato)
- No existe subordinación con la quejosa de la organización sindical
- No existe subordinación ante el Comité de Convivencia Laboral
- Se deja constancia que se conceptúa con la información suministrada en el presente concepto y de manera general en cuanto al asunto.

b) ANÁLISIS

1. ACOSO LABORAL

El acoso laboral o “mobbing” es una conducta violatoria de los derechos del trabajador o servidor público. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha elaborado otra definición del término, según la cual, el mobbing es “la acción verbal o psicológica de índole sistemática, repetida o persistente por la que, en el lugar de trabajo o en conexión con el trabajo, un grupo de personas hiere a una víctima, la humilla, ofende o amedrenta”^[1].

La Ley [1010](#) de 2006 en Colombia adopta medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo. Esta norma en su artículo [2](#), define el acoso laboral como una conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado o trabajador por parte de un empleador, jefe o superior inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno con miras de conseguir miedo, terror, angustia o intimidación para causar un perjuicio laboral que puede conllevar a la renuncia de su puesto de trabajo.

Dentro de las modalidades de acoso laboral, tenemos:

- a) Maltrato laboral, entendido como todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeña como empleado o trabajador. También comprende toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral.
- b) Persecución laboral, comprende toda conducta cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir la renuncia del empleado o trabajador, mediante la descalificación, la carga excesiva de trabajo y cambios permanentes de horario que puedan producir desmotivación laboral.
- c) Discriminación laboral, involucra todo trato diferenciado por razones de raza, género, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social o que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral.
- d) Entorpecimiento laboral, comprende toda acción tendiente a obstaculizar el cumplimiento de la labor o hacerla más gravosa o retardarla con perjuicio para el trabajador o empleado. Constituyen acciones de entorpecimiento laboral, entre otras, la privación, ocultación o inutilización de los insumos, documentos o instrumentos para la labor, la destrucción o pérdida de información, el ocultamiento de correspondencia o mensajes electrónicos.
- e) Inequidad laboral, es la asignación de funciones a menosprecio del trabajador.
- f) Desprotección laboral, es toda conducta tendiente a poner en riesgo la integridad y la seguridad del trabajador mediante órdenes o asignación de funciones sin el cumplimiento de los requisitos mínimos de protección y seguridad para el trabajador.

La normatividad establece una condición para que pueda considerarse acoso laboral una conducta, dicha condición es la notoriedad y publicidad de los actos, ya que aquellas situaciones esporádicas y privadas no podrían considerarse.

El artículo [4](#) de la precitada Ley 1010 indica las causales que agravan la conducta del acosador

laboral, entre ellas se encuentran:

- Reiteración de la conducta.
- Cuando exista concurrencia de causales.
- Realizar la conducta por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.
- Mediante ocultamiento, o aprovechando las condiciones de tiempo, modo y lugar, que dificulten la defensa del ofendido, o la identificación del autor partícipe
- Aumentar deliberada e inhumanamente el daño psíquico y biológico causado al sujeto pasivo.
- La posición predominante que el autor ocupe en la sociedad, por su cargo, rango económico, ilustración, poder, oficio o dignidad.
- Ejecutar la conducta valiéndose de un tercero o de un inimputable.
- Cuando en la conducta desplegada por el sujeto activo se causa un daño en la salud física o psíquica al sujeto pasivo.

El acoso laboral es sancionado en el artículo [10](#) de la norma en comento, la misma establece una serie de sanciones dependiendo del caso en concreto:

- Como falta disciplinaria gravísima en el Código Disciplinario Único, cuando su autor sea un servidor público, la cual puede dar lugar a destitución del cargo.
- Como terminación del contrato de trabajo sin justa causa, cuando haya dado lugar a la renuncia o el abandono del trabajo por parte del trabajador regido por el Código Sustantivo del Trabajo. En tal caso procede la indemnización en los términos del artículo [64](#) del Código Sustantivo del Trabajo.
- Con sanción de multa entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales para la persona que lo realice y para el empleador que lo tolere.
- Con la obligación de pagar a las Empresas Prestadoras de Salud y las Aseguradoras de riesgos profesionales el cincuenta por ciento (50%) del costo del tratamiento de enfermedades profesionales, alteraciones de salud y demás secuelas originadas en el acoso laboral. Esta obligación corre por cuenta del empleador que haya ocasionado el acoso laboral o lo haya tolerado, sin perjuicio a la atención oportuna y debida al trabajador afectado antes de que la autoridad competente dictamine si su enfermedad ha sido como consecuencia del acoso laboral, y sin perjuicio de las demás acciones consagradas en las normas de seguridad social para las entidades administradoras frente a los empleadores.
- Con la presunción de justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador, particular y exoneración del pago de pre-aviso en caso de renuncia o retiro del trabajo.
- Como justa causa de terminación o no renovación del contrato de trabajo, según la gravedad de los hechos, cuando el acoso laboral sea ejercido por un compañero de trabajo o un subalterno.

En síntesis y en lo que se refiere a las sanciones que se derivan de las actuaciones que configuran acoso laboral, el artículo 10 de la Ley que se estudia, establece dos tipos de respuestas jurídicas,

ya se trate de sujetos del sector público o del privado. Entonces tenemos:

- Los servidores públicos serán sancionados de la misma manera que cuando se incurre en faltas disciplinarias gravísimas, de conformidad con lo estipulado por el Código Disciplinario Único.

- Los trabajadores del sector privado, por su parte, y ésta haya dado lugar a la renuncia o el abandono del trabajo de la víctima, se entenderá como terminación del contrato de trabajo sin justa causa y, en tal caso procede la indemnización de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

- Se contemplan unas sanciones de carácter económico como la multa entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales tanto para el autor de la conducta, como para quien la tolere, así como la obligación de pagar a las Empresas Prestadoras de Salud y las Aseguradoras de Riesgos Profesionales el cincuenta por ciento (50%) del costo del tratamiento de enfermedades profesionales y demás secuelas originadas en el acoso laboral.

Los dineros provenientes de las multas impuestas por acoso laboral se destinarán al presupuesto de la entidad pública cuya autoridad la imponga y podrá ser cobrada mediante la jurisdicción coactiva con la debida actualización de valor.

Durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por conductas constitutivas de acoso laboral, el operador que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, en los términos del artículo [157^{\[2\]}](#) de la Ley 734 del 2002 siempre y cuando existan serios indicios de represalias en contra de la posible víctima.

En consecuencia, el acoso laboral tiene incidencia en dos etapas por así decirlo, una preventiva al interior de la empresa o entidad pública y otra externa disciplinaria. En cuanto al sujeto activo, la Corte Constitucional en la sentencia C-780 de 2007, señaló:

[...] Un aspecto que a juicio de esta Corporación reviste gran importancia en la llamada Ley de Acoso Laboral, es que extiende su ámbito de aplicación tanto al sector público como al privado, haciendo la aclaración de que únicamente cobija las actuaciones que ocurran en el marco de relaciones de dependencia o subordinación de carácter laboral. De esta manera, incluye como sujetos activos de la conducta a:

“La persona natural que se desempeñe como gerente, jefe, director, supervisor o cualquier otra posición de dirección y mando en una empresa u organización en la cual haya relaciones laborales regidas por el Código Sustantivo del Trabajo”.

“La persona natural que se desempeñe como superior jerárquico o tenga la calidad de jefe de una dependencia estatal”.

“La persona natural que se desempeñe como trabajador o empleado”. (Subraya fuera de texto)

También el artículo [6](#) de la Ley encita, señala quiénes pueden ser sujetos pasivos de los comportamientos o conductas constitutivos de acoso laboral, incluyendo en esta categoría a:

[...] Los trabajadores o empleados vinculados a una relación laboral de trabajo en el sector privado.

Los servidores públicos, tanto empleados públicos como trabajadores oficiales y servidores con régimen especial que se desempeñen en una dependencia pública.

Los jefes inmediatos cuando el acoso provenga de sus subalternos.

Finalmente, la disposición contempla como partícipes a los siguientes sujetos:

[...] La persona natural que como empleador promueva, induzca o favorezca el acoso laboral.

La persona natural que omita cumplir los requerimientos o amonestaciones que se profieran por los Inspectores de Trabajo en los términos de la presente ley.

Como puede observarse, la ley hace referencia en cuanto a sujetos activos, pasivos y partícipes, de conductas que constituyen acoso laboral a personas naturales y no a personas jurídicas; aspecto que no admite discusión alguna.

Las últimas disposiciones de la ley en estudio, se ocupan del procedimiento y la competencia, radicándola en cabeza de los Jueces de Trabajo, cuando los sujetos pasivos de los hostigamientos sean trabajadores del sector privado; y en el Ministerio Público o la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura si se trata de servidores públicos. En el primero de los casos, los jueces laborales cuentan con treinta (30) días para proferir la decisión, la cual será adoptada en audiencia pública; el Ministerio Público, por su parte, deberá aplicar el procedimiento previsto en el Código Disciplinario Único.

Sea del caso mencionar que la presunción de acoso laboral contenida en el artículo 7 de la Ley 1010 de 2006, fue declarada exequible en la sentencia C-780 de 2007. Señaló la providencia en comentario:

[...] PRESUNCIÓN DE ACOSO LABORAL-No vulneración del principio de presunción de inocencia ni del derecho al debido proceso del denunciado/PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO-Aplicación en la inversión de la carga de la prueba en acoso laboral. La presunción de acoso laboral objeto de análisis, no implica desde ningún punto de vista el desconocimiento del derecho al debido proceso del acusado. En efecto, quien es denunciado por haber desplegado presuntamente alguna de las conductas que configuran acoso laboral aun cuando lo haya hecho de manera reiterada y pública, tiene la posibilidad, dentro del proceso, ya sea judicial o disciplinario, de controvertir las pruebas en aras de demostrar que los hechos que dieron lugar a tal proceso no ocurrieron o que, en caso de haber tenido lugar, no configuran la conducta de acoso laboral. De esta manera, la presunción establecida en la disposición objeto de examen no contraría el principio de presunción de inocencia ni el derecho al debido proceso, pues se trata de una redistribución de las cargas procesales que no hace nugatorio el derecho de defensa de quien debe desvirtuar el hecho o la consecuencia deducida. Se trata, como se dijo en el acápite anterior, de una institución jurídica que permite al legislador invertir o desplazar el objeto de la prueba, con el propósito de corregir la desigualdad material que existe entre las partes respecto del acceso a la prueba en favor de quien se encuentra en situación de indefensión o de debilidad manifiesta, en este caso concreto, como manifestación directa del principio in dubio pro operario y proteger así bienes jurídicos particularmente valiosos. (Subraya fuera de texto)

2. COMITÉ DE CONVIVENCIA LABORAL

El 17 de julio de 2008 el entonces Ministerio de la Protección Social profirió la Resolución No. 2646, "por la cual se establecen disposiciones y se definen responsabilidades para la identificación, evaluación, prevención, intervención y monitoreo permanente de la exposición a factores de riesgo psicosocial en el trabajo y para la determinación del origen de las patologías causadas por el estrés ocupacional". El artículo 14 de la Resolución 2646 contemplaba como

medida preventiva de acoso laboral: “[...] 1.7 Conformar el Comité de Convivencia Laboral y establecer un procedimiento interno confidencial, conciliatorio y efectivo para prevenir las conductas de acoso laboral”.

El Ministerio de Trabajo, a través de la Resolución No. 652 del 30 de abril de 2012, estableció la conformación y funcionamiento del Comité de Convivencia Laboral en entidades públicas y empresas privadas. Esta constitución de los Comités de Convivencia Laboral se tomó como una medida preventiva de acoso laboral que contribuye a proteger a los trabajadores contra los riesgos psicosociales que afectan la salud en los lugares de trabajo. Mediante la Resolución 1356 del 18 de julio de 2012, el Ministerio del Trabajo modificó parcialmente la Resolución 652 de 2012.

Dispone el artículo 4 de la Resolución No. 652 en comento, modificada por la Resolución No. 1356 de 2012:

ARTÍCULO 4o. COMITÉS DE CONVIVENCIA LABORAL <Artículo modificado por el artículo 2 de la Resolución 1356 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las entidades públicas y las empresas privadas deberán conformar un (1) comité por empresa y podrán voluntariamente integrar comités de convivencia laboral adicionales, de acuerdo a su organización interna, por regiones geográficas o departamentos o municipios del país.

De acuerdo con el artículo 5 del acto administrativo en comento, el periodo de los miembros de estos comités de convivencia es de dos (2) años, desde la fecha de la comunicación de la elección o designación. Las funciones del comité se encuentran consagradas en el artículo 6 de la norma encita:

ARTÍCULO 6o. FUNCIONES DEL COMITÉ DE CONVIVENCIA LABORAL. El Comité de Convivencia Laboral tendrá únicamente las siguientes funciones:

1. Recibir y dar trámite a las quejas presentadas en las que se describan situaciones que puedan constituir acoso laboral, así como las pruebas que las soportan.
2. Examinar de manera confidencial los casos específicos o puntuales en los que se formule queja o reclamo, que pudieran tipificar conductas o circunstancias de acoso laboral, al interior de la entidad pública o empresa privada.
3. Escuchar a las partes involucradas de manera individual sobre los hechos que dieron lugar a la queja.
4. Adelantar reuniones con el fin de crear un espacio de diálogo entre las partes involucradas, promoviendo compromisos mutuos para llegar a una solución efectiva de las controversias.
5. Formular un plan de mejora concertado entre las partes, para construir, renovar y promover la convivencia laboral, garantizando en todos los casos el principio de la confidencialidad.
6. Hacer seguimiento a los compromisos adquiridos por las partes involucradas en la queja, verificando su cumplimiento de acuerdo con lo pactado.
7. En aquellos casos en que no se llegue a un acuerdo entre las partes, no se cumplan las recomendaciones formuladas o la conducta persista, el Comité de Convivencia Laboral, deberá remitir la queja a la Procuraduría General de la Nación, tratándose del sector público. En el sector privado, el Comité informará a la alta dirección de la empresa, cerrará el caso y el

trabajador puede presentar la queja ante el inspector de trabajo o demandar ante el juez competente.

8. Presentar a la alta dirección de la entidad pública o la empresa privada las recomendaciones para el desarrollo efectivo de las medidas preventivas y correctivas del acoso laboral, así como el informe anual de resultados de la gestión del comité de convivencia laboral y los informes requeridos por los organismos de control.

9. Hacer seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones dadas por el Comité de Convivencia a las dependencias de gestión del recurso humano y salud ocupacional de las empresas e instituciones públicas y privadas.

10. Elaborar informes trimestrales sobre la gestión del Comité que incluya estadísticas de las quejas, seguimiento de los casos y recomendaciones, los cuales serán presentados a la alta dirección de la entidad pública o empresa privada. (Subraya fuera de texto)

El SENA, en aplicación a la ley y de lo dispuesto por el Ministerio en comento, profirió la Resolución No. 2292 del 26 de noviembre de 2012, “por la cual se establecen medidas para la prevención de conductas de acoso laboral en el SENA, se determina la conformación y el funcionamiento de los Comités de Convivencia Laboral en la Entidad, se dictan otras disposiciones y se deroga en su totalidad la Resolución SENA [1471](#) de 2007.”^[3]”

En su oportunidad señaló la Resolución No. 2292 referida:

ARTÍCULO 5o. COMITÉS DE CONVIVENCIA LABORAL. En cada Regional del SENA y en la Dirección General se conformará un Comité de Convivencia Laboral, conformado de la siguiente manera cada uno:

- Dos (2) representantes del empleador, con sus respectivos suplentes, y
- Dos (2) representantes de los servidores públicos con sus respectivos suplentes.

Los representantes del empleador serán designados directamente por el Secretario General del SENA en la Dirección General, y por el Director Regional o el Subdirector de Centro que hace sus veces, en cada Regional, mediante acto administrativo.

Los representantes de los servidores públicos serán elegidos a través de votación secreta que represente la expresión libre, espontánea y auténtica de todos los servidores públicos y mediante escrutinio público, de conformidad con el procedimiento establecido en esta Resolución.

En consecuencia, el SENA en su calidad de establecimiento público del orden nacional, cuenta con un Comité de Convivencia Laboral a nivel de sus regionales (33) y un Comité de la misma naturaleza a nivel nacional, comités que tienen a cargo las funciones legalmente asignadas.

3. ORGANIZACIONES SINDICALES

Para el caso particular, es preciso advertir que un sindicato es una asociación permanente de trabajadores cuya finalidad es defenderlos y negociar con los empresarios sobre salarios y otras condiciones laborales. Se debe tener en cuenta que el derecho de asociación (formar o afiliarse a un sindicato), es un derecho de rango constitucional, el cual se encuentra contenido en el artículo [39](#) de la Constitución Política de Colombia:

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 [...]

El anterior derecho es señalado haciendo mención al texto constitucional en el Código Sustantivo del trabajo, en el artículo [353](#):

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 sometidos 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.

En la legislación colombiana, existen diferentes tipos de sindicatos, los cuales se diferencian principalmente en los tipos o profesiones de los trabajadores que los conforman y la actividad económica de la empresa a la que están vinculados. Así, el artículo [356](#) del Código Sustantivo del Trabajo nos señala la clasificación de los sindicatos de la siguiente forma:

- a) De empresas, si están formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma empresa, establecimiento o institución.
- b) De industria, si están formados por individuos que prestan sus servicios en varias empresas de la misma industria o rama de actividad económica.
- c) Gremiales, si están formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad.
- d) De oficios varios, si están formados por trabajadores de diversas profesiones, disímiles o inconexas. Estos últimos sólo pueden formarse en los lugares donde no haya trabajadores de una misma actividad, profesión u oficio en número mínimo requerido para formar uno gremial, y solo mientras subsista esta circunstancia.

Ahora bien, también para los fines del asunto consultado, es pertinente considerar lo siguiente:

- Personería jurídica de los sindicatos.

Al respecto, vale la pena señalar lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia C-734 de 2008, oportunidad en la cual concluyó:

[...] LIBERTAD SINDICAL-Contenido. Respecto del derecho de libertad sindical, la Corte ha manifestado que comprende: (i) el derecho de todos los trabajadores, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos de 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, retiro y exclusión de sus miembros, régimen disciplinario, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen a su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos salvo las limitaciones que válidamente puede imponer el legislador; (iv) la facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de sus administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convenga 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 vía administrativa, sino por vía judicial; (vi) el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones 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.

[...] SINDICATO-Reconocimiento automático de personería jurídica. Las organizaciones sindicales adquieren la personería jurídica a partir de la fecha de la asamblea constitutiva, es decir, desde su fundación.

[...] REGISTRO SINDICAL-Inscripción de sindicato cumple fines de publicidad, seguridad y prueba de su existencia. Las organizaciones sindicales adquieren personería jurídica desde su fundación, a partir de la fecha de la asamblea de constitución. La exigencia de inscripción del acta de constitución de un sindicato ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social- hoy, Ministerio de la Protección Social- para que pueda actuar como tal sólo tiene finalidad de publicidad, sin que implique control alguno por parte del Ministerio, respetando la no ingerencia del Estado en el derecho de constituir una organización sindical, estipulado en el artículo 39 de la Carta Política. (Subraya fuera de texto)

- Derechos de Asociación de los servidores públicos

Conforme al artículo 38 de la Carta se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad; específicamente para el tema laboral, el artículo 39 de la Constitución establece que los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. La norma constitucional no excluye a los servidores públicos de tal derecho, entiéndase a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales. Así el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo señala que el derecho de asociación de sindicatos se extiende a los trabajadores del servicio oficial, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden. En consecuencia, todos los servidores del Estado pueden constituir y afiliarse a las organizaciones sindicales excepto los integrantes de la Fuerza Pública.

Al respecto también la Corte Constitucional manifestó:

[...]DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL. El artículo [39](#) de la Constitución únicamente excluyó a los miembros de la fuerza pública, con el objeto de preservar su absoluta imparcialidad, pues la función que cumplen tiene por fin primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional. Pero la Carta de 1991 no estableció distinciones entre los demás trabajadores y, por el contrario, reconoció esta garantía a todo ellos, independientemente de su vinculación a empresas privadas o a entidades públicas. Si el Constituyente no introdujo entre los servidores del Estado distinción alguna en punto de la asociación sindical, aparte de la relacionada con la Fuerza Pública, es necesario concluir que el legislador quedó facultado a la luz de la normatividad superior -lo estaba inclusive antes de la Carta del 91- para disponer en forma expresa que el indicado derecho cobija a todos los trabajadores del servicio oficial con la excepción dicha.

[...]DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA-Límites/EMPLEADO PÚBLICO/TRABAJADOR OFICIAL. De acuerdo con la norma, los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas. En cambio, los sindicatos de trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga. La disposición legal parte de la distinción, introducida de tiempo atrás en el Derecho Laboral colombiano, entre empleados públicos y trabajadores oficiales. Mientras los primeros tienen establecida con el Estado una relación legal y reglamentaria, los segundos están vinculados al servicio público mediante contrato que se rige por normas especiales. (Subraya fuera de texto)

c) CONCLUSIONES

- El acoso laboral o “mobbing” es una conducta violatoria de los derechos del trabajador o servidor público (incluye al trabajador oficial o empleado público).
- En cuanto a sujetos activos, pasivos y partícipes, de conductas que constituyen acoso laboral de acuerdo con lo establecido en la Ley [1010](#) de 2006, la norma se refiere a personas naturales. Así pueden ejecutar dichas conductas constitutivas de acoso una o varias personas naturales, quienes pueden tener varios roles dentro de la entidad privada o pública.
- En este sentido, debe analizarse el contenido de la queja y establecer a quién se endilga la conducta presuntamente constitutiva de acoso laboral, con el fin de analizar su adecuación normativa. En este sentido, el trabajador o servidor público (trabajador oficial o empleado público) miembro de la Junta Directiva de un sindicato, de una entidad pública o privada, como persona natural, puede incurrir en la realización de conductas reprochables por la Ley [1010](#) de 2006.

Es preciso recordar que para pertenecer a una organización sindical de una empresa o entidad pública o privada, se debe tener vínculo laboral con la misma, ya sea como trabajador vinculado a través de un contrato de trabajo o como empleado público vinculado a través de una relación legal y reglamentaria.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordialmente,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. OIT. Ginebra. Octubre de 2003

2. Artículo [157](#). Suspensión provisional. Trámite. Durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por faltas calificadas como gravísimas o graves, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, sin derecho a remuneración alguna, siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere. Ver El término de la suspensión provisional será de tres meses, prorrogable hasta en otro tanto. Dicha suspensión podrá prorrogarse por otros tres meses, una vez proferido el fallo de primera o única instancia. El auto que decreta la suspensión provisional será responsabilidad personal del funcionario competente y debe ser consultado sin perjuicio de su inmediato cumplimiento si se trata de decisión de primera instancia; en los procesos de única, procede el recurso de reposición. NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-908](#) de 2013. Para los efectos propios de la consulta, el funcionario remitirá de inmediato el proceso al superior, previa comunicación de la decisión al afectado. Recibido el expediente, el superior dispondrá que permanezca en secretaría por el término de tres días, durante los cuales el disciplinado podrá presentar alegaciones en su favor, acompañadas de las pruebas en que las sustente. Vencido dicho término, se decidirá dentro de los diez días siguientes. Cuando desaparezcan los motivos que dieron lugar a la medida, la suspensión provisional deberá ser revocada en cualquier momento por quien la profirió, o por el superior jerárquico del funcionario competente para dictar el fallo de primera instancia. Ver Fallo del Consejo de Estado 1355 de 2001 Parágrafo. Cuando la sanción impuesta fuere de suspensión e inhabilidad o únicamente de suspensión, para su cumplimiento se tendrá en cuenta el lapso en que el investigado permaneció suspendido provisionalmente. Si la sanción fuere de suspensión inferior al término de la aplicada provisionalmente, tendrá derecho a percibir la diferencia. Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-450](#) de 2003, en el entendido de que el acto que ordene la prórroga debe reunir también los requisitos establecidos en este artículo para la suspensión inicial y la segunda prórroga sólo procede si el fallo de primera o única instancia fue sancionatorio. Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-656 de 2003

3. ARTÍCULO 29. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente Resolución rige a partir del día siguiente al de la fecha de su notificación al Secretario General, a los Directores Regionales y a los Subdirectores de Centro que hace sus veces, y deroga en su totalidad la Resolución SENA No. [1471](#) de 2007



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

