**Concepto 117837**

Bogotá, D.C. 15 JUL 2014

**ASUNTO: Radicado No. 81439 Fuero sindical - contrato a término fijo**

En atención a su comunicación referenciada en el asunto, a través de la cual requiere información relacionada con la figura jurídica de Fuero sindical a efecto terminar un contrato de trabajo a término fijo de un trabajador aforado, le informo:

**Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:**

*De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 4108 de 2011, "Por el cual se modifican los objetivos y la estructura de/Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo", esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los honorables Jueces de la República, y los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador más no de obligatorio cumplimiento.*

**Fuero sindical. Definición. Alcance.**

El fuero sindical es una figura jurídica protectora y garantiste del ejercicio de asociación, libertad sindical y negociación colectiva, contemplada en el Código Sustantivo del Trabajo, el cual dispone:

***"ARTICULO 405.*** *DEFINICION. Modificado por el art. 1, Decreto Legislativo 204 de 1957. 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."*

***"ARTICULO 406.*** *TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL. Modificado por el art. 12, Ley 584 de 2000. Están amparados por el fuero sindical:*

1. *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;*
2. *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;*
3. *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;*
4. *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 lo. 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.*

*PARA GRAFO 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."*

El texto subrayado fue declarado inexequible, es decir, contrario a la Constitución Política de 1991 por la Honorable Corte Constitucional, mediante sentencia C-201 de 2002*.*

***"ARTICULO 407.*** *MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA AMPARADOS.*

*1. Cuando la directiva se componga de más de cinco (5) principales y más de cinco (5) suplentes, el amparo solo se extiende a los cinco (5) primeros principales y a los cinco (5) primeros suplentes que figuren en la lista que el sindicato pase al empleador.*

*2. La designación de toda junta directiva o cualquier cambio que ocurra en su composición debe notificarse al empleador en la forma prevista en los artículos 363 y 371. En caso de cambio, el antiguo miembro continúa gozando del fuero durante los tres (3) meses subsiguientes, a menos que la sustitución se produzca por renuncia voluntaria del cargo sindical antes de vencerse la mitad del periodo estatutario o por sanción disciplinaria impuesta por el sindicato, en cuyos casos el fuero cesa ipso facto para el sustituido.*

*3. En los casos de fusión de dos o más organizaciones sindicales, siguen gozando de fuero los anteriores directores que no queden incorporados en la Junta Directiva renovada con motivo de la fusión, hasta tres (3) meses después de que ésta se realice."*

Mediante sentencia C-593 de 1993, nuestro máximo tribunal constitucional manifestó respecto del fuero sindical del empleado público y el derecho de asociación sindical, lo siguiente:

*"El Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que le dio consagración constitucional al derecho que les reconocían la ley y la jurisprudencia anterior y amplió las garantías para su ejercicio, al no excluirlos del derecho al fuero sindical. Los empleados públicos tienen el derecho de constituir sus sindicatos sin intervención del Estado, de inscribir las correspondientes Actas de Constitución que les otorgan reconocimiento jurídico y, en consecuencia, tendrán legalmente unos representantes sindicales a los cuales no se puede negar que el Constituyente de 1991 reconoció: "el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.*

*'La ampliación que hizo el Constituyente de 1991 de la figura del fuero sindical para los representantes de los sindicatos de empleados públicos, señala inmediatamente la necesidad de un desarrollo legislativo del artículo 39 de la Carta, pues al menos los artículos 2, 113 y 118 del Código de Procedimiento Laboral, son inaplicables a los servidores públicos'*

*"La sola circunstancia de ser empleado público, no es óbice para que una persona goce de fuero sindical. No obstante, la concurrencia de otras circunstancias sí puede inhibir la existencia del fuero. Tal seria: el ser funcionario o empleado que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, o cargos de dirección administrativa."*

No obstante, mediante sentencia T- 424 de 2010, Magistrado ponente: Juan Carlos Henao Pérez, la misma Corporación se ha pronunciado modificando la aseveración que se citó previamente al manifestar que no eran aplicables los artículos 113 y 118 del Código de Procedimiento Laboral a los servidores públicos, así:

*"9. Mediante el artículo 39 de la Constitución Política, se elevó a rango constitucional la garantía del fuero sindical.*

*10. Por su parte, el artículo 406 de! Código Sustantivo del Trabajo (en adelante CST), establece que los empleados públicos gozan de la garantía del fuero sindical, salvo aquellos que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.*

A su vez, de acuerdo a! artículo 405 del CST, la garantía del fuero sindical comprende los siguiente derechos: **a) no ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni traslado a otro sitio o lugar de trabajo, salvo que exista una justa causa probada y; b) la justa causa debe ser previamente calificada por la autoridad competente.**

En este mismo sentido, en el literal o) del artículo 406 del CST se establece que los miembros de la junta directiva de todo sindicato están amparados por el fuero sindical. Y en el numeral 1° del articulo 407 de esa misma normatividad, se establece que cuando la junta directiva se componga de más de cinco principales y más de cinco suplentes, el amparo sólo se extiende a los cinco primero principales y a los cinco primeros suplentes que figuren en la lista que el sindicato pase al patrono.

*Adicionalmente, en el artículo 408 del CST se establece que el patrono, para poder despedir a un trabajador aforado, o para desmejorarlo, o para trasladarlo, debe obtener el permiso del juez competente, quien lo negará siempre que no compruebe la existencia de una justa causa. De allí que si se comprueba que e! trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenará su reintegro y se condenará al patrono a pagarle, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido. Y, si fue desmejorado o trasladado, "se ordenará la restitución del trabajador al lugar donde antes prestaba sus servicios o a sus anteriores condiciones de trabajo, y se condenará al patrono a pagarle las correspondientes indemnizaciones".*

*Como justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero, el artículo 410 del CST señala las siguientes: '"a) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120)días y, b) las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del (CST) para dar por terminado el contrato 1*

***Finalmente, de acuerdo a la sentencia C-9232 de 2005, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para otorgar el permiso para levantar el fuero sindical, sin importar la naturaleza de la relación laboral. En esta medida, 'a la jurisdicción ordinaria laboral corresponde conocer de los conflictos de reintegro por fuero sindical de los empleados públicos, a través de los procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Laboral El procedimiento que se debe seguir para el levantamiento del fuero sindical es el establecido en los artículos 113 a IIBB del Código Procesal del Trabajo.*** (Negrillas fuera del texto original)

En este punto, el pluricitado Consejo de Estado, en otras de sus decisiones, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora, Radicación No. 3480 del 17 de febrero de 1994, se pronuncia así:

*No puede concebirse el ejercicio del derecho de asociación sindical sin una vinculación directa con la existencia de líderes o directivos que requieren instrumentos adecuados para su labor de defensa y representación de los asociados. Tan cierto es ello, que el artículo 39 de la Carta de 1991, ya citado, dice que "se reconoce a los representantes sindicales, el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión, y entre esas garantías se encuentran, precisamente, los llamados permisos sindicales. (...)..*

*Naturalmente, esos permisos temporales o transitorios deben ajustarse al estricto cumplimiento de funciones o actividades sindicales, porque de lo contrario, se afectaría injustificadamente el servicio público; por ello, es lo deseable que en el propio acto administrativo que los concede se hagan constar específicamente aquellas, con e! fin de evitar abusos y distorsiones que nada tengan que ir con la protección y amparo del derecho de asociación sindical.*

***Por otra parte, la Sala quiere dejar sentado que no se ajustan a la filosofía de esta figura,*** *­en el sector público -,* ***las prórrogas indefinidas o continuas que, sin soporte alguno, convierten esa clase de permisos en permanentes.*** *(Negrillas fuera de/texto original)*

Para finalizar este punto, se precisa resaltar que el fuero sindical tiene su fundamento en normas de rango constitucional que aplica tanto para trabajadores particulares, trabajadores oficiales y empleados públicos de cualquier orden, ya sea nacional, departamental o territorial que cumplan con lo estipulado en las normas precitadas.

También es importante agregar que dicha figura jurídica constituye una garantía al ejercicio del derecho de asociación, libertad sindical, y negociación colectiva, puesto que, brinda al miembro del sindicato perteneciente a la Junta Directiva la protección necesaria para poder ejercer sus funciones sin temor a sufrir retaliaciones con ocasión del desarrollo de las mismas.

***Procedimiento para el levantamiento del fuero sindical. Garantía de protección. Jurisprudencia constitucional.***

La Honorable Corte Constitucional, a través de la sentencia C-1232 de 2005, Magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra, a propósito de examen de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 49 (parcial) de la Ley 712 de 2001 que adiciona el artículo 118 A al Código Procesal del Trabajo, se pronunció sobre el procedimiento que se debe seguir para el levantamiento de fuero sindical como garantía de protección de esta figura:

*Por su parte, el parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 584 de 2000, que modifica el artículo 406 del C.S.T., consagra expresamente el fuero sindical para los empleados públicos, así: Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este articulo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración*

*Por su parte, en el Capítulo Vil! del Título / de Código Sustantivo del Trabajo en los artículos 405 a 411 señalan qué comprende* y a *quiénes cobija dicho fuero. Lo que interesa destacar es que la garantía de fuero sindical se encuentra regulada bajo un procedimiento. Cabe recordar que el procedimiento para el levantamiento del fuero sindical, así como el trámite de la demanda del empleado a quien no se ha respetado dicho fuero lo regula por su parte el Código Procesal del Trabajo en los artículos 113 a 1186. Valga agregar que en todo caso, artículo 408 del* C *S del T, señala* que *el juez de conocimiento negará el permiso que hubiere solicitado el empleador para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo sino comprobare la existencia de una justa causa. Por tanto, si se comprueba entonces, que el trabajador fue despedido sin (sujeción a estas normas se ordenará su reintegro y se indemnización, los salarios dejados de percibir. En el caso de traslado o desmejora se ordenará la restitución del trabajador al lugar donde prestaba sus servicios y se ordenará las correspondientes indemnizaciones. Como justas causas para el despido el artículo 410 las señala. Como justas causas que permiten que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero, aparecen: 1) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y 2) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.*

*4.2.2 En la secuencia normativa sobre el procedimiento para el levantamiento del fuero sindical y para la instauración de la demanda de reintegro, el artículo 118-A articulo 49 de la Ley 712 de 2001, denominado como. PRESCR!PCION, señala que existen unas acciones que se derivan de la garantía constitucional y legal del fuero sindical, esto es, surgen con ocasión de la defensa de dicha garantía. Dichas acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora.*

*(...)*

*El empleador que no respeta el fuero sindical como lo establece el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, el retiro, desmejora o traslado del trabajador aforado será ilegal, procediendo entonces la acción de reintegro, a través de un proceso especial. De la obtención del permiso cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral, cono la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y seguridad social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. Por tanto, a la jurisdicción ordinaria laboral corresponde conocer de los conflictos de reintegro por fuero sindical de tos empleados públicos, a través de los procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Laboral.*

En apego al sentido del pronunciamiento de la Corte, el Juez Laboral es la autoridad competente para conocer de los procesos de levantamiento de fuero sindical tanto de trabajadores particulares, como oficiales y empleados públicos. Aclarando que los mencionados procesos deben sujetarse a lo establecido en el Código Procesal del Trabajo en sus artículos 113 a 118A.

Para finalizar, debe indicarse a la peticionaria que aquel trabajador particular o servidor público beneficiario del fuero sindical, ostenta los siguientes derechos: a) no ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni traslado a otro sitio o lugar de trabajo, salvo que exista una justa causa probada y; b) la justa causa debe ser previamente calificada por la autoridad competente.

Aclarando que de acuerdo con el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, gozaría de fuero sindical el trabajo particular o servidor público que se encuentre dentro de los supuestos indicados en los literales c, y d, ello implica, que podría tratarse de:

1. *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;*
2. *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;*
3. *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;*
4. *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.*

**Fuero sindical a favor de un trabajador particular con contrato de trabajo a término fijo**

El contrato de trabajo a término fijo se encuentra dispuesto en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el articulo 3 de la Ley 50 de 1990, así:

*"ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO. <Artículo subrogado por el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990:> El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.*

1. *Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.*
2. *No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.*

***PARAGRAFO.*** *En los contratos a término fijo inferior a un año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea."*

Siguiendo la letra de la norma transcrita, el legislador ha señalado claramente que este tipo contractual tiene una duración determinada en el tiempo, la cual, no puede superar tres años siendo posible renovarlo de manera indefinida.

Respecto de los modos de terminación, debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 61 del código citado, modificado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990, el cual reza lo siguiente:

 ***"ARTICULO 61. TERMINACION DEL CONTRATO.*** *<Articulo subrogado por el articulo 5o. de la Ley 50 de 1990.>*

*1. El contrato de trabajo termina:*

1. *Por muerte del trabajador;*
2. *Por mutuo consentimiento;*
3. ***Por expiración del plazo fijo pactado;***
4. *Por terminación de la obra o labor contratada;*
5. *Por liquidación o clausura definitiva de la empresa* o *establecimiento;*
6. *Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días;*
7. *Por sentencia ejecutoriada;*
8. *Por decisión unilateral en los* casos *de los artículos* 7o., *del Decreto-ley 2351 de 1965, y 6o. de esta ley;*

*1). Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato.*

*2. En los casos contemplados en los literales e) y f de* este *artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo* relacionado *con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El cumplimiento injustificado de* este *término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente."*

Teniendo en cuenta lo anterior, el contrato de trabajo en comento, puede finalizar de conformidad con el literal "c" del articulo 61 del plurimencionado cuerpo normativo, cuando se cumple la fecha de expiración fijada por las partes en el mismo.

Ahora bien, es sabido entonces que el modo de terminación normal del contrato de trabajo a término fijo es el vencimiento del plazo fijado, empero, la peticionaria solicita concepto respecto del proceder en este caso cuando el trabajador es beneficiario de la garantía de fuero sindical ya explicada anteriormente. Por consiguiente, se precisa citar a la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral al manifestarse sobre el particular.

La Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, mediante sentencia con radicado 34142 del 25 de marzo de 2009, Magistrado ponente: Camilo Tarquino Gallego, ha indicado el alcance de la garantía del fuero sindical dentro de un contrato de trabajo a término fijo:

 *En efecto, la controversia que se generó a través del presente proceso ordinario laboral, se enfocó a determinar, si el contrato a término fijo que suscribió la actora con la demandada, fue o no prorrogado automáticamente, y de contera si le asiste el derecho al pago de la indemnización por despido injusto, situación que fue la que definió el ad quem, al concluir la improcedencia de dicha petición, en cuanto consideró, que la relación laboral terminó por uno de los modos estipulados legalmente, esto es, por vencimiento del plazo fijo pactado, razonamiento que como ya se dejó precisado, no fue rebatido por e! recurrente.*

*Lo anterior no obsta para precisar que, en tratándose de contratos a término fijo, la garantía de estabilidad laboral que se le brinda al trabajador con fuero sindical, no puede extenderse más allá del vencimiento del plazo fijo pactado, pues si lo que prohibe el legislador es el despido, tal supuesto fáctico no se transgrede, cuando la terminación del contrato se produce por uno de los modos establecidos legalmente, como sucede con el fenecimiento de la relación laboral por cumplirse el plazo que, por consenso, acordaron las partes.*

*En efecto, todas las garantías que se derivan del fuero sindical, deben ser acatadas y respetadas por los empleadores durante el término de vigencia de! contrato, cuando de nexos contractuales por período fijo se trate. De ahí, que no se requiera autorización judicial para dar por terminado un nexo contractual laboral a término fijo, en el evento de ostentar el trabajador la garantía que se deriva del fuero sindical.*

*En las condiciones que anteceden, e! empleador no está obligado a renovar el contrato de trabajo con plazo determinado, respecto de los trabajadores aforados, cuando previamente y dentro de los términos previstos en la ley, ha informado de su intención de no prorrogarlo, sin que esa circunstancia implique violación alguna al derecho de negociación colectiva, pues la figura de los suplentes en los órganos de dirección de las organizaciones sindicales, tiene como propósito e! reemplazo de los titulares ante sus faltas temporales o definitivas."*

En apego al pronunciamiento de la Insigne Corte, para el caso de los trabajadores aforados que se encuentren vinculados a término fijo, la terminación de sus contratos por expiración del plazo fijo pactado no se precisa el levantamiento del fuero sindical en proceso especial, como quiera que dichos contratos pueden darse por terminados por parte del empleador al fenecer el respectivo período con el lleno de las formalidades de Ley.

***Conclusión***

Considerando lo expuesto, esta Oficina consideraría que el fuero sindical sólo ampara a estos trabajadores durante la vigencia del contrato, pues, al configurarse uno de los posibles modos de terminación de este tipo contractual, la finalización operaría por ministerio de la Ley.

No obstante, debe recordarse que este Ministerio no ostenta competencias para declarar derechos de acuerdo con lo establecido en los artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por lo anterior, correspondería a la peticionaria verificar si el caso expuesto, se encuentra dentro de alguno de los supuestos indicados a fin de determinar si la trabajadora aludida en el caso objeto de consulta efectivamente si se han verificado las formalidades para la terminación normal del contrato en comento.

La presente consulta, se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(Firma en el documento original)

**ANDREA PATRICIA CAMACHO FONSECA**

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia de Seguridad Social Integral

Oficina Asesora Jurídica