

1200000- **242980**

Bogotá D.C **17 DIC. 2015**

ASUNTO: Sanción disciplinaria a trabajador Aforado.

Respetado (a) Señor (a):

En atención a su comunicación referenciada en el asunto, a través de la cual requiere concepto Jurídico respecto a *“Si el fuero sindical inhibe la sanción disciplinaria, y si para hacer efectiva una sanción disciplinaria impuesta a un funcionario con fuero se debe llevar a cabo el levantamiento del fuero sindical”* Esta oficina asesora jurídica se permite infórmale lo siguiente:

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 del 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.

Consideraciones

El fuero sindical es una figura jurídica protectora y garantista 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:

- a) 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;
- b) 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;
- c) **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;**
- d) 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.”

El texto subrayado fue declarado inexecutable, 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.”*

*A su vez, de acuerdo al 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 c) 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 1º del artículo 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 el 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”.

Si bien es cierto, el fuero sindical es una protección que resguarda el derecho de asociación sindical, este no es excusa para que un funcionario o trabajador descuiden las funciones propias de su cargo, por lo tanto considera esta oficina que un proceso disciplinario será independiente de la protección foral,

dependiendo de la sanción debido a que si esta implica destitución si se requerirá del levantamiento de la protección de lo contrario su aplicación será procedente.

La presente consulta, se absuelve en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual las respuestas dadas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ

Coordinadora Grupo interno de Trabajo de Atención de Consultas.
Oficina Asesora Jurídica.

Elaboro: Yadira R
Reviso: Ligia R.
Aprobó: Zully A