

1200000 - 186806

Bogotá D.C., 30 SEP. 2015

ASUNTO: Radicado. 55850 de 2015 / Fuero circunstancial – Decreto 160 de 2014.

Respetado (a) Señor (a):

Atendiendo a su consulta referenciada en el asunto, sobre la viabilidad de la figura del fuero circunstancial en procedimiento de negociación colectiva de empleados públicos, le informo:

Consideraciones

a) Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica

De acuerdo con lo establecido 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.

Así las cosas, este Despacho no se pronuncia sobre casos puntuales, sino que se manifiesta respecto del asunto jurídico consultado en abstracto, fundamentándose en la legislación laboral vigente de derecho del trabajo individual – trabajadores particulares - y colectivo – trabajadores particulares / oficiales y empleados públicos, según aplique en el evento.

b) Tema de consulta

- Determinar si durante el proceso de negociación del pliego de peticiones de sindicatos de empleados públicos en el marco del Decreto 160 de 2014, los afiliados NO gozan del fuero circunstancial, durante el tiempo que dura éste.
- Se informe si es potestativo de una de las partes (Administración) negarse a firmas actas de acuerdos parciales y su forma de cumplimiento en atención a lo establecido en el Decreto 160 de 2014.

b) Aspectos jurídicos

En cuanto a la figura jurídica denominada fuero circunstancial, este Despacho considera pertinente indicarle a los peticionarios, que de acuerdo con el artículo 15 del Decreto 160 de 2014, la garantía legal que se aplica durante la etapa de negociación para los empleados públicos, es la denominada **fuero sindical**, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Constitución Política, la Ley 584 de 2000 y el Decreto 2813 de 2000 **y no la llamada fuero circunstancial**.

En este contexto, se permite indicar esta Oficina Asesora Jurídica, que aunque las dos figuras propenden a garantizar que la etapa de negociación se desarrolle en un ambiente de respeto recíproco entre las partes, a efecto de obtener por parte de los trabajadores mejores condiciones de trabajo, queda prohibido el despido y sus consecuencias de ineficacia en el caso del fuero circunstancial.

Por lo tanto, los trabajadores no pueden ser despedidos sin justa causa comprobada, desde el momento de la presentación del pliego de peticiones al empleador, hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere pertinente, o en aquellos casos en los que se verifique la terminación anormal del conflicto colectivo.

En tanto, el fuero sindical obliga a no despedir a los trabajadores ni desmejorarlos en sus condiciones de trabajo, ni trasladarlos a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez, sin que para ello se encuentre supeditada la protección o garantía a que se encuentre en curso una negociación colectiva.

Sobre el particular es necesario precisar, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, que la figura del fuero circunstancial aplica a todos los trabajadores que hubieren presentado el pliego de peticiones, lo cual, se reitera aplica, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto.

Finalmente, respecto a la consulta sobre la obligatoriedad de la suscripción de las actas por las partes intervinientes, debemos mencionar lo consagrado en el artículo 12 del Decreto 160 de 2014:

“Artículo 12°. Actas. Durante el procedimiento de negociación deberá suscribirse las siguientes actas:

- 1. El acta de instalación e iniciación de la negociación, en la que conste: Las partes, los nombres de las respectivas comisiones negociadoras y sus asesores, la fecha de inicio y de terminación de la etapa de arreglo directo, el sitio, los días en que se adelantará la negociación y el horario de negociación.*
- 2. El acta o actas en las que se consignen los acuerdos parciales y su forma de cumplimiento.*
- 3. El acta de finalización de la primera etapa, sin prórroga o con prórroga, en la que se deben precisar los puntos del pliego sindical en los que hubo acuerdo y en los que no hay acuerdo, con una exposición sintética y precisa de los fundamentos de cada una de las partes;*

4. Las actas en las que se acuerda acudir a la mediación y de designación del mediador, o de acudir al Ministerio del Trabajo.

5. El acta o actas de la audiencia o audiencias de mediación”.

Tal como lo menciona el encabezamiento del citado artículo, las partes deben suscribir las actas que se originen en el proceso, tanto las parciales como la final; en el evento que ello no suceda por desacuerdo de su contenido, la parte inconforme lo debe manifestar en la mesa, para que se realicen los correctivos necesarios o, solicite la mediación de la que se habla en el artículo 11 del Decreto 160 de 2014, para que se dinamice el proceso, por cuanto, el objetivo de la negociación es lograr acuerdos entre las partes.

Señala en la parte pertinente el citado artículo 12 del Decreto 160 de 2014:

“...5. Si vencido el término inicial para la negociación y su prórroga no hubiere acuerdo o este solo fuere parcial, las partes dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, podrán convenir en acudir a un mediador designado por ellas. El Ministerio del Trabajo reglamentará la designación del mediador cuando no haya acuerdo sobre su nombre.

6. Cuando no haya acuerdo en el nombre del mediador las partes podrán solicitar la intervención del Ministerio del Trabajo para efectos de actuar como mediador.

7. El mediador, dentro los cinco (5) días hábiles siguientes a su designación, se reunirá con las partes, escuchará sus puntos de vista y posibles soluciones, y coordinará nueva audiencia para dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, en la que el mediador les propondrá en forma escrita, fórmulas justificadas de avenimiento que consulten la equidad, el orden jurídico y el criterio constitucional de la sostenibilidad fiscal.

8. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, las partes podrán no acoger o acoger integral o parcialmente las fórmulas de mediación para convenir el acuerdo colectivo.

9. Si persistieren diferencias, deberá realizarse audiencia dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, con participación del mediador y de las partes, en la que la fórmula o fórmulas de insistencia por el mediador, orientarán a las partes para ser utilizadas por ellas en la solución y acuerdo colectivo, respetando la competencia constitucional y legal de las entidades y autoridades públicas.

10. Cumplidos los términos anteriormente señalados para la etapa de la negociación y para adelantar la mediación, se dará cierre a la misma y se levantarán las actas respectivas”.

Por lo tanto, no puede existir negociación sin acta final debidamente suscrita por las partes, por cuanto sería inocuo tal proceso, teniendo en cuenta que es a partir de la expedición del acto administrativo que se da fuerza jurídica a los acuerdos logrados en el proceso llevado a cabo.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Ley 2351 de 1965, art 10 del Decreto 1373 de 1966, el fuero circunstancial, es la garantía de no ser despedidos sin justa causa comprobada de que gozan los trabajadores afiliados al sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones y están excluidos de este fuero los trabajadores que desempeñen cargos de alta dirección o jerarquía dentro de la empresa, con capacidad de compromiso y de representación.

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 en Materia de Seguridad Social Integral

Proyectó: Erika Cervantes Linero
Revisó: Ligia Rodríguez Rodríguez
Fecha de entrega: 02/07/2015