

CIRCULAR 154 DE 2018

(agosto 31)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

<Esta norma no incluye análisis de vigencia>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Bogotá D.C.

PARA: DIRECTORES DE AREA, JEFES DE OFICINA, DIRECTORES REGIONALES, SUBDIRECTORES DE CENTRO Y DEMAS SERVIDORES PUBLICOS DEL SENA.

Asunto: Competencia para el levantamiento del Fuero Sindical al momento hacer efectiva una sanción disciplinaria.

La Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del SENA, se permite informar a los Servidores Públicos de la Entidad, algunas directrices contextualizadas en las fuentes normativas y doctrinales, que regulan lo referente a la competencia para el levantamiento del Fuero Sindical al momento de hacer efectiva una sanción disciplinaria.

El fuero sindical es una figura del derecho laboral colectivo, consagrada en el artículo [39](#), inciso 4 de la Carta Fundamental, que establece una garantía a los derechos constitucionales de asociación y libertad sindical, que reposa en cabeza de los representantes sindicales y/o fundadores de un sindicato, otorgándole al funcionario el derecho a no ser despedido, desmejorado en sus condiciones laborales, o trasladado a otro sitio o lugar de trabajo, sin que exista justa causa comprobada.

El artículo [39](#) numeral 4 de la Constitución Política de Colombia señala en su aparte pertinente, lo siguiente:

"...Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión..."

Esta figura jurídica desarrollada en el artículo [405](#) del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Decreto Ley 204 de 1957, artículo 1 o, preceptúa:

“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.” (Negrilla fuera de texto).

Siguiendo la línea legal en comento y en concordancia con el artículo [406](#) del citado código, (subrogado por la Ley 50 de 1990, artículo [57](#), modificado por la Ley 584 de 2000, artículo 12), el legislador establece de manera taxativa cuáles son los cargos amparados por dicha protección; y a su turno, el artículo [407](#) del Código Sustantivo del Trabajo consagra, que miembros de la junta directiva son amparados por el fuero sindical, así como el tiempo y el modo en que serán cubiertos por estas garantías.

Dentro de dicho contexto, queda entendido que los fundadores de los sindicatos, como las

directivas de las organizaciones sindicales del sector público, tanto trabajadores oficiales como empleados públicos, que sean de libre nombramiento y remoción, provisiónalidad o de carrera administrativa, gozan del fuero sindical, con excepción de aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

Esta protección garantiza que ciertos trabajadores que ocupan cargos de representación sindical o que hayan conformado recientemente una organización sindical, no sean desvinculados laboralmente, trasladados o desmejorados, salvo que:

1. El despido, traslado o desmejora se haga con justa causa, y
2. Se haga con autorización judicial.

Ante estas circunstancias, para levantar el fuero sindical, se debe elevar una solicitud al Juez Laboral, en la que se expresen y sustenten claramente, los motivos por los cuales se torna necesaria la decisión de despedir, trasladar o desmejorar al funcionario con relación a sus condiciones laborales, es decir, cuando exista una causa justa.

A pesar de lo anterior, existen algunos eventos excepcionales en los cuales no se exige dicha autorización judicial para despedir al trabajador amparado por el fuero sindical. Concretamente nos referimos al caso de los empleados en provisiónalidad, cuando se ha realizado el concurso público de méritos, evento regulado por el Decreto 760 de 2005, que establece el procedimiento que deberá realizarse a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cumplimiento de sus funciones, consignado en el artículo 24, lo siguiente:

"ARTÍCULO 24. No será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados amparados con fuero sindical en los siguientes casos:

24.1 Cuando no superen el período de prueba.

24.2 Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él.

24.3 Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito."

Esta norma por su carácter especial, debe prevalecer ante la ley general, por lo que no deroga, ni modifica los artículos [405](#) a [407](#) del Código Sustantivo del Trabajo, se trata de hechos objetivos, que resultan de la propia naturaleza de nombramiento provisional, por ende debe operar en función del interés general, en armonía con el artículo [125](#) de nuestra Constitución Política.

Fuera de este contexto, es menester que cuando se trate de ejecutar sanciones disciplinarias sobre servidores públicos amparados por el fuero sindical, resulta obligado el hecho que para materializar el mandato deben cumplirse los requisitos y el procedimiento señalado en el artículo [39](#) de la Constitución Política y los artículos [113](#) a [115](#) del Código Procesal del Trabajo.

En este sentido, la jurisprudencia ha afirmado en Sentencia T-253/05:

“Por tanto, es el juez del trabajo quien debe previamente determinar si existe o no justa causa para el despido, desmejora o traslado del trabajador aforado. De no ser así, la garantía del fuero sindical resultaría nugatoria para este tipo de trabajadores, situación que conllevaría la vulneración de los derechos fundamentales de asociación, libertad sindical y fuero sindical dado

que este último no es cosa distinta a un derecho derivado de aquellos, todos consagrados constitucionalmente”.

La determinación de las justas causas para despedir a un empleado aforado y sobre todo si se trata de servidores públicos, están previstas por el ordenamiento legal en el artículo [41](#) de la ley 909 de 2004, y entre ellas, se encuentra el caso de la destitución como producto de una sanción en un proceso disciplinario en los términos del artículo [45](#) de la ley 734 de 2002.

Es decir que adicional a la existencia de una justa causa para desvincular al trabajador amparado por el fuero sindical, se necesita la calificación de esta por un tercero imparcial, que no es otro que el juez laboral, luego dicha causa justa, no puede ser calificada motu proprio por la entidad estatal.

Respecto al trámite de solicitud de levantamiento del fuero sindical nos ilustra la Sentencia C-381 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En la que se declararon exequibles algunos apartes de los artículos [113](#), [114](#) y [118](#) del Código Procesal del Trabajo, en ella esta Corte resolvió lo siguiente:

“Primero.- Declarar EXEQUIBLES las expresiones del artículo [114](#) del Código Procesal del Trabajo, tal y como fue modificado por el Decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo [1](#)o de la Ley 141 de 1961, las cuales señalan que se “ordenará correr traslado de ella al trabajador o trabajadores indicados en la solicitud y citará a las partes para una audiencia” y “se intentará en primer término la

conciliación. Fracasada ésta, en el mismo acto”, siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo [39](#) de la Constitución, el sindicato, por medio de su junta directiva, debe ser notificado y será parte en el juicio. Segundo: Declarar EXEQUIBLES los incisos primero y tercero del artículo [118](#) del Código Procesal del Trabajo, tal y como fueron modificados por el decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo [1](#)o de la Ley 141 de 1961, siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo [39](#) de la Constitución, el sindicato, por medio de su junta directiva, podrá también interponer la acción de reintegro prevista por primer inciso y de restitución prevista por el tercer inciso. Tercero: Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo [118](#) del Código Procesal del Trabajo, tal y como fue modificado por el decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo [1](#)o de la Ley 141 de 1961.

Cuarto: Declarar EXEQUIBLE el artículo [113](#) del Código Procesal del Trabajo, tal y como fue modificado por el decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo [1](#)o de la Ley 141 de 1961, siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo [13](#) inciso 2o, 25 y 39 de la Constitución y del Convenio 98 de la O.I.T., para hacer uso del procedimiento especial de levantamiento del fuero sindical, el empleador deberá presentar la solicitud inmediatamente ocurra la justa causa requerida para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado, según se indicó en la parte motiva de este fallo”. (Negrilla fuera de texto)

Ya para finalizar se advierte que cuando la sanción impuesta al trabajador aforado consiste en el despido, será procedente la acción de reintegro del trabajador por virtud del Artículo [408](#) del Código Sustantivo del Trabajo.

Atendiendo a lo anteriormente expuesto, en tanto que no existe una facultad específica en la ley que autorice a la entidad pública para proceder autónomamente al levantamiento del fuero, es

necesario acudir a la vía señalada expresamente por el legislador, por elemental mandato de control judicial.

Así las cosas, la garantía constitucional del fuero sindical nos conmina a acudir ante el juez laboral para que este califique la justa causa y consecuentemente si así lo considera, autorice el despido o desmejora del empleado aforado, en tanto que no existe norma que excluya el cumplimiento de esta obligación y tratándose de una decisión disciplinaria, se torna absolutamente necesario que la administración obtenga este requisito ante la justicia laboral ordinaria, al momento de presentarse una causa justa, para luego proceder a dar aplicación a la sanción impuesta y de esta forma concretar la ejecución de la sanción disciplinaria.

De otro modo, se estaría violando la Constitución Nacional y se incurriría en vías de hecho, afectando directamente los derechos fundamentales de asociación sindical, libertad sindical, debido proceso y fuero sindical del empleado, sin perjuicio de las indemnizaciones que eventualmente deba asumir la entidad, por este concepto y como consecuencia de la acción de reintegro.

Ahora bien, en cuanto a la competencia para la ejecución de las sanciones disciplinarias, debemos remitirnos a la Ley 734 de 2002, Título X Ejecución y Registro de las Sanciones. Artículo [172](#) numerales 3, 5 y párrafo que preceptúan:

“La sanción impuesta se hará efectiva por:

(...) 3. El nominador, respecto de los servidores públicos de libre nombramiento v remoción o de carrera (...)

5. El representante legal de la entidad, los presidentes de las corporaciones, juntas, consejos, quienes hagan sus veces, o quienes hayan contratado, respecto de los trabajadores oficiales...)

PARÁGRAFO. Una vez ejecutoriado el fallo sancionatorio, el funcionario competente lo comunicará al funcionario que deba ejecutarse, quien tendrá para ello un plazo de diez días, contados a partir de la fecha de recibo de la respectiva comunicación. (Subraya fuera de texto)

Por lo anterior, en el evento que la Oficina de Control Interno Disciplinario, haya tomado la decisión de sancionar a un servidor público como consecuencia de un proceso disciplinario, la competencia para la ejecución de la misma, una vez ejecutoriado, corresponde a los funcionarios mencionados por la norma transcrita, no obstante si el funcionario sancionado estuviese aforado, se deberá realizar previamente el trámite de levantamiento de fuero sindical, competencia que radica en el funcionario que ejecute la sanción.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA LANDAZABAL ORTIZ

Jefe Oficina de Control Interno Disciplinario



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)

