

**FUERO SINDICAL - Conceptualización / REGIMEN DISCIPLINARIO - Ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado sobre servidores públicos y particulares con funciones publicas / REGIMEN DE INHABILIDADES - inhabilidad Sanción. Inhabilidad requisito / SERVIDOR PUBLICO AMPARADO CON FUERO SINDICAL - No puede la administración apartarlo del cargo sin autorización judicial aún cuando este incurso en causal de inhabilidad**

El Ministerio de Trabajo consulta a la Sala si es posible que la administración ejecute una sanción disciplinaria de destitución que ha sido impuesta por la Procuraduría General de la Nación o una Oficina de Control Interno Disciplinario a un servidor público sujeto a fuero sindical, sin necesidad de acudir al juez laboral para que autorice el despido. Igualmente, consulta si es posible apartar del cargo sin autorización judicial a un servidor público amparado por fuero sindical cuando se encuentre inmerso en una inhabilidad. La primera pregunta realizada por el Ministerio de Trabajo está dirigida a establecer si es posible, de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano, que la administración ejecute una sanción disciplinaria de destitución impuesta por la Procuraduría General de la Nación o una Oficina de Control Interno Disciplinario a un servidor público que está amparado por fuero sindical, sin que se sea necesario acudir a la jurisdicción ordinaria para obtener la correspondiente autorización. Frente a este interrogante, la Sala considera que la respuesta debe ser negativa. En efecto, como se señaló anteriormente el fuero sindical constituye una garantía de naturaleza constitucional que, en aras de proteger el derecho de asociación y el ejercicio de la actividad sindical, otorga a quien goza de dicha garantía el derecho de no ser despedido, desmejorado en sus condiciones laborales, o trasladado a otro sitio o lugar de trabajo, sin que exista justa causa comprobada, la cual debe ser calificada previamente por el juez laboral. Bajo este contexto, y en el caso particular de los servidores públicos, la Sala tuvo la oportunidad de conceptuar que era necesario para materializar el mandato del artículo 39 de la Constitución Política, cumplir con los requisitos y el procedimiento señalado en la ley cuando se trate de ejecutar sanciones disciplinarias sobre servidores públicos amparados por el fuero sindical. En conclusión, como la garantía constitucional del fuero sindical impone la obligación de acudir ante el juez laboral para que este califique la justa causa y autorice el despido del empleado aforado, y no existe norma que excluya el cumplimiento de esta obligación cuando se trate de una decisión disciplinaria proferida por la Procuraduría General de la Nación o una Oficina de Control Interno Disciplinario, es necesario que la administración obtenga la autorización del juez laboral para desvincular al servidor público y de esta forma ejecutar la sanción disciplinaria de destitución. De otra forma, se estaría violando la Constitución Nacional y particularmente, los derechos fundamentales de asociación sindical, libertad sindical, debido proceso y fuero sindical del empleado. En este sentido se dará respuesta a la primera pregunta. En lo que atañe a la pregunta No. 3, referente a si es posible separar del cargo al servidor público sometido a fuero sindical en el caso de que se encuentre incurso en una causal de inhabilidad, sin necesidad de acudir a la justicia ordinaria para que se autorice el despido, considera la Sala que la conclusión a la que debe arribarse es la misma a la que se llegó para responder la primera pregunta. En efecto, el hecho de que exista una inhabilidad como justa causa para apartar del cargo al servidor público, no elimina la obligación de acudir ante el juez laboral para obtener la autorización de despedir al empleado amparado por el fuero.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 39 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 277 - NUMERAL 6 / CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTICULO 405 / CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTICULO 406 / CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO -

ARTICULO 411 / CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL - ARTICULO 113 / PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONOMICOS Y SOCIALES / CONVENIO 87 / CONVENIO 98 / DECRETO LEGISLATIVO 2350 DE 1944 / LEY 6 DE 1945 / DECRETO 2313 DE 1946 / DECRETO 2663 DE 1950 / LEY 141 DE 1961 / LEY 190 DE 1995 - ARTICULO 6 / LEY 362 DE 1997 / DECRETO 1572 DE 1998 / LEY 584 DE 2000 / LEY 712 DE 2001 / LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 1 - NUMERAL 37 / LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 2 - NUMERAL 38 / LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 76 - NUMERAL 41 / LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 77 - NUMERAL 42 / LEY 909 DE 2004 - ARTICULO 41 / DECRETO 760 DE 2005 - ARTICULO 24

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil trece (2013)

**Radicación numero: 11001-03-06-000-2013-00400-00(2163)**

**Actor: MINISTERIO DE TRABAJO**

**Referencia: SANCION DISCIPLINARIA - FUERO SINDICAL - AUTORIZACION JUDICIAL**

El Ministerio de Trabajo consulta a la Sala si es posible que la administración ejecute una sanción disciplinaria de destitución que ha sido impuesta por la Procuraduría General de la Nación o una Oficina de Control Interno Disciplinario a un servidor público sujeto a fuero sindical, sin necesidad de acudir al juez laboral para que autorice el despido. Igualmente, consulta si es posible apartar del cargo sin autorización judicial a un servidor público amparado por fuero sindical cuando se encuentre inmerso en una inhabilidad. Con el propósito de dar respuesta a los interrogantes planteados por el ministerio, la Sala considera necesario realizar algunos comentarios acerca de: i) el fuero sindical, ii) la potestad disciplinaria y iii) el régimen de inhabilidades.

### **I. ANTECEDENTES**

1. Se indica en el escrito de consulta del Ministerio de Trabajo, que este organismo ha venido adelantando procesos ante la jurisdicción laboral ordinaria con el fin de obtener la autorización judicial requerida para despedir a trabajadores amparados con fuero sindical, como condición para ejecutar la sanción disciplinaria de destitución.

2. Sin embargo se advierte en el documento mencionado que la Procuraduría Regional de Sucre, con ocasión de una decisión que se encuentra en firme, mediante la cual se destituye e inhabilita a un funcionario del Ministerio de Trabajo, comunicó de manera informal a este ministerio que de conformidad con lo

señalado en la sentencia del Consejo de Estado del 26 de mayo de 2011, identificada con el número de radicación 19001-23-31-000-2002-01479-01(1197-10), no era necesario acudir ante la jurisdicción ordinaria para ejecutar la sanción.

3. Resalta el ministerio en su escrito que en la providencia mencionada en el considerando número 2.4 relacionado con el fuero sindical y la responsabilidad disciplinaria, se señaló:

*“No puede admitirse el alegato de la parte demandante, sobre que la existencia del fuero, pueda inhibir la sanción disciplinaria. Tampoco es admisible su reclamo, según el cual la suspensión del cargo, requería de la autorización del funcionario competente, habida cuenta que la suspensión fue ordenada por una autoridad jurisdiccional y no por el empleador. Resulta insólito que la actuación de la Fiscalía General de la Nación pudiera quedar subordinada al levantamiento del fuero o a la concesión de una autorización. Tómese en cuenta, que la suspensión fue cumplida atendiendo a la orden dispensada en un proceso penal, que no podía ser desacatada por la autoridad demandada.*

*En lo que atañe al fuero, y a la ausencia de autorización para el retiro, tómese en cuenta que no se trata ni de un despido, ni de un acto del empleador. El fuero esta concebido como un instrumento de protección del empleado contra los excesos y abusos del empleador, más no crea una inmunidad frente a las determinaciones que tomen las autoridades jurisdiccionales o disciplinarias”.*

Con fundamento en lo anterior, el Ministerio de Trabajo formula las siguientes **PREGUNTAS:**

*“1. Resulta legítimo y ajustado al ordenamiento jurídico que la administración ejecute una sanción disciplinaria de destitución impuesta por la Procuraduría General de la Nación o por una Oficina de Control Interno Disciplinario a un servidor público amparado por fuero sindical, sin obtener autorización para despedirlo por parte de la jurisdicción ordinaria?*

*2. Si la respuesta al primer interrogante es que puede ejecutarse la sanción disciplinaria sin necesidad de que la jurisdicción ordinaria autorice el despido, se consulta:*

*2.1. Puede la administración ejecutar la sanción disciplinaria si ya se adelantó un proceso ante la jurisdicción ordinaria y este culminó con la decisión de negar la autorización para despedir al servidor público amparado con fuero sindical.*

*2.2. Puede la administración retirar o desistir de la demanda presentada ante la jurisdicción ordinaria para obtener la autorización para despedir al servidor público amparado por fuero sindical sin esperar la decisión final, y proceder a ejecutar la sanción disciplinaria.*

*2.3. Puede la administración ejecutar la sanción impuesta a un servidor público amparado con fuero sindical, pese a que en el fallo disciplinario se haya dispuesto que para ejecución (sic) de la sanción debe adelantarse previamente el proceso ante la jurisdicción ordinaria, en otras palabras, siendo innecesario adelantar tal proceso para ejecutar la sanción, puede*

*hacer caso omiso al mencionado condicionamiento incorporado en el fallo disciplinario.*

*3. Puede la administración apartar del cargo al servidor público amparado con fuero sindical si incurre en una causal de inhabilidad, v. gr. Inhabilidad general impuesta como sanción disciplinaria o inhabilidad sobreviniente por acumulación de sanciones disciplinarias (artículo 38 numeral 2 de la Ley 734 de 2002), sin necesidad de acudir a la justicia ordinaria para que se autorice el despido”.*

## **II. CONSIDERACIONES**

Con el propósito de dar respuesta a los interrogantes planteados por el ministerio, la Sala considera necesario realizar algunos comentarios acerca de: i) el fuero sindical, ii) la potestad disciplinaria y iii) el régimen de inhabilidades.

### **A. El fuero sindical**

La Constitución colombiana no se limitó únicamente a reconocer el derecho de asociación sindical, sino que también buscó dotarlo de garantías que permitieran la materialización de su ejercicio<sup>1</sup>. De esta manera, el artículo 39 de la Carta Política consagra que los trabajadores tienen el derecho a constituir sindicatos y que los representantes sindicales, además de ser sujetos de un fuero especial, disfrutan de las garantías necesarias para el ejercicio de su actividad sindical<sup>2</sup>.

En este contexto, y con el propósito de proteger el derecho de asociación y la estabilidad laboral de los trabajadores sindicalizados, emerge la figura del fuero sindical<sup>3</sup>, la cual es definida por el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo en los siguientes términos:

*“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”.*

Por su parte, la jurisprudencia ha concebido el fuero sindical como:

*“Una garantía de rango constitucional que cubre a los trabajadores y a los empleados públicos que hagan parte de las directivas de los sindicatos, que sean sus miembros adherentes o fundadores de organizaciones sindicales,*

<sup>1</sup> “El derecho de asociación sindical que se traduce en la posibilidad de que tanto trabajadores como empleadores se asocien en defensa de sus intereses, conlleva de suyo su protección. Significa lo anterior, que no es suficiente la consagración de un derecho por parte del Estado, sino que resulta necesario rodearlo de todas las garantías que permitan su correcto ejercicio”. Corte Constitucional. Sentencia del 1º de noviembre de 2005, C-1119/05.

<sup>2</sup> “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.

...

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

<sup>3</sup> “No es para nadie desconocido la prevención que genera en el empleador la constitución de sindicatos en la empresa, razón por la cual el legislador ha buscado la manera de proteger el derecho de asociación<sup>3</sup> y la estabilidad laboral de los trabajadores que deciden sindicalizarse, a fin de que no puedan ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin que medie una justa causa que sea previamente calificada por el juez del trabajo. La existencia entonces de una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo de un trabajador amparado por fuero sindical, se confía por la Constitución a los jueces, quienes previo examen de la existencia o inexistencia de la justa causa, autorizarán o no el despido del trabajador amparado con la garantía foral”. Corte Constitucional. Sentencia del 1º de noviembre de 2005, C-1119/05.

*para permitirles cumplir libremente sus funciones en defensa de los intereses de la asociación, sin que por esto sean perseguidos o sean sujetos de represalias por parte de los empleadores. En virtud del fuero sindical, los empleadores que quieran despedir empleados aforados, deberán invocar una justa causa previamente calificada por el juez laboral<sup>4</sup>.*

En consecuencia, atendiendo al espíritu de la ley y de la interpretación que de la misma hace la jurisprudencia, cuando un empleador decida despedir, trasladar o desmejorar las condiciones de trabajo de un empleado sujeto al mencionado fuero, es necesario que obtenga la autorización del juez laboral, indicando la justa causa que sustenta su solicitud, y siguiendo el procedimiento señalado en los artículos 113 y siguientes del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social<sup>5</sup>.

La garantía del fuero sindical, además de gozar de reconocimiento constitucional y legal<sup>6</sup>, se encuentra consagrada en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos y Sociales, y en los convenios 87 y 98 de la OIT, los cuales han sido ratificados por Colombia<sup>7</sup>, integran el bloque de constitucionalidad y tienen el carácter de normas principales y obligatorias dentro del ordenamiento jurídico nacional<sup>8</sup>.

En estos convenios, se impone a las partes la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores el ejercicio libre del derecho de sindicalización<sup>9</sup>. Precisamente, entre las medidas de protección se encuentra la determinación específica de justas causas para terminar el contrato de trabajo del representante de los trabajadores y la necesidad de que exista una consulta, dictamen o acuerdo de un organismo independiente o paritario antes de que se produzca el despido del trabajador<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia del 20 de marzo de 2012, T-220/12; “la garantía que tienen algunos trabajadores, en virtud de la cual no pueden 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”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta del 27 de octubre de 2006, Radicación número 11001-03-06-000-2006-00112-00(1787).

<sup>5</sup> “Por lo tanto, para que un empleador pueda despedir, trasladar o desmejorar las condiciones de trabajo de un empleado amparado por el fuero sindical es necesario que solicite un permiso al juez laboral<sup>5</sup>, a través de la acción de levantamiento de fuero, aduciendo la justa causa en que fundamenta dicha petición, para lo cual se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 113 y siguientes del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social”. *Ibidem*.

<sup>6</sup> “La Corte Constitucional ha advertido que la Carta del 91 le confiere una especial jerarquía a esta figura, que ha pasado de ser una institución puramente legal a un mecanismo de rango constitucional para proteger la libertad sindical y el derecho de asociación de los trabajadores”. Corte Constitucional. Sentencia del 25 de septiembre de 2009, T-675/09. En el mismo sentido véase también: Corte Constitucional. Sentencia del 17 de mayo de 2011, T-386/11, Corte Constitucional. Sentencia del 6 de diciembre de 2010, T-998-10.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia del 20 de marzo de 2012, T-220/12.

<sup>8</sup> “De aquellos que se encuentran actualmente vigentes, esta Corporación ha integrado expresamente al Bloque de Constitucionalidad strictu sensu, los convenios 87 (aprobado por la Ley 26 de 1976); 98 (aprobado por la Ley 27 de 1976); 151 (aprobado por la Ley 411 de 1997); 154 (aprobado por la Ley 524 de 1999)<sup>15</sup>; por tanto, constituyen parámetro de control de constitucionalidad de las normas legales y deben ser leídos e interpretados armónicamente junto con el contenido del Preámbulo y los Artículos 1, 5, 9, 39, 53, 56, 93, 94, y 214 de la Carta Política, ya que los mismos entraron a formar parte del Estatuto Superior; por tanto, constituyen normas principales y obligatorias dentro del ordenamiento jurídico”. Corte Constitucional. Sentencia del 29 de marzo de 2012, T-261/12.

<sup>9</sup> Artículo 11, Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, Num. 87, San Francisco, 31ª reunión CIT (09 julio 1948); “1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

(a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

(b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”. Artículo 1º, Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, Num. 98, Ginebra, 32ª reunión CIT (01 julio 1949).

<sup>10</sup> “(2) Tales disposiciones podrían incluir medidas como las siguientes:

En cuanto a la finalidad que persigue la figura del fuero sindical, se ha señalado por esta Corporación:

*“El fuero sindical es la garantía constitucional que busca proteger la permanencia del trabajador en el período inicial de la constitución del sindicato, o bien porque sean parte de su órgano directivo (arts. 405 y 406 C. S. del T.). La finalidad de esta prerrogativa no es otra que la de amparar el derecho de asociación, de manera que es un mecanismo establecido primeramente a favor del sindicato y, en segundo lugar, para proteger la estabilidad laboral del trabajador como un medio para la libertad de acción de los mismos sindicatos”<sup>11</sup>.*

En este contexto, el fuero sindical busca que los dirigentes del sindicato puedan adelantar en un marco de libertad, las funciones y actividades propias de su cargo, sin que ello los convierta en objeto de represalias por parte de los empleadores<sup>12</sup>.

Con todo, debe resaltarse que aunque un empleado se encuentre amparado por el fuero sindical, no significa que no pueda ser despedido por el empleador<sup>13</sup> ni ser objeto de sanción disciplinaria<sup>14</sup>.

De otra parte, debe anotarse que la garantía del fuero sindical protege tanto a los trabajadores del sector privado<sup>15</sup> como a los servidores del sector público<sup>16</sup>. Sin

---

(a) definición detallada y precisa de los motivos que pueden justificar la terminación de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores;

(b) exigencia de consulta, dictamen o acuerdo de un organismo independiente, público o privado, o de un organismo paritario antes de que el despido de un trabajador sea definitivo;

(c) procedimiento especial de recurso accesible a los representantes de los trabajadores que consideren que se ha puesto fin injustamente a su relación de trabajo, o que sus condiciones de empleo han sido modificadas desfavorablemente, o que han sido objeto de trato injusto;

(d) por lo que se refiere a la terminación injustificada de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores, el establecimiento de una reparación eficaz que comprenda, a menos que ello sea contrario a los principios fundamentales de derecho del país interesado, la reintegración de dichos representantes en su puesto, con el pago de los salarios no cobrados y el mantenimiento de sus derechos adquiridos;

(e) imponer al empleador, cuando se alegue que el despido de un representante de los trabajadores o cualquier cambio desfavorable en sus condiciones de empleo tiene un carácter discriminatorio, la obligación de probar que dicho acto estaba justificado;

(f) reconocer la prioridad que ha de darse a los representantes de los trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción del personal”. Recomendación sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, Num. 143, Ginebra, 56ª reunión CIT (23 junio 1971).

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 19 de junio de 2008. Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00243-01(10066-05).

<sup>12</sup> “Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la protección reforzada de las directivas de las organizaciones de trabajadores es un derecho fundamental, en defensa de la institución sindical, toda vez que estos trabajadores son los encargados de gestionar y plantear conflictos laborales con el empleador, situación que los hace objeto de eventuales discriminaciones y despidos. La garantía foral “pretende, entonces, que los directivos sindicales puedan adelantar libremente las funciones asignadas legal y constitucionalmente, sin que ello implique la exposición a represalias por parte de la directiva patronal”. Corte Constitucional. Sentencia del 27 de septiembre de 2011, T-733/11. Véase también: “Lo anterior con el fin de salvaguardar el derecho de los trabajadores a conformar organizaciones sindicales y proyectarlas en el interior de las empresas, industrias y entidades, aspecto que demanda la eficaz intervención del Estado con miras a evitar que los activistas del derecho constitucional a la asociación sindical sean sujetos de retaliaciones que aminoren su lucha, y atenten, en consecuencia, contra la conformación y estabilidad de las organizaciones sindicales –artículos 39 C. P. y 408 C.S.T”. Corte Constitucional. Sentencia del 18 de septiembre de 2003, T-812/03.

<sup>13</sup> “Sin embargo, dicho mandato, no prohíbe el retiro del personal aforado de los cargos que desempeñan, siempre y cuando exista la justa causa y se solicite al Juez Laboral el permiso para el despido”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 6 de octubre de 2011, Radicación número: 25000-23-25-000-2004-03155-02(1532-10).

<sup>14</sup> “El fuero sindical no impide aplicar al trabajador que de él goce, las sanciones disciplinarias distintas del despido en los términos del respectivo reglamento de trabajo”. Artículo 413 del C.S del T. Véase igualmente Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 26 de mayo de 2011, Radicación número: 19001-23-31-000-2002-01479-01(1197-10).

<sup>15</sup> “Están amparados por el fuero sindical:

embargo, debe destacarse que su aceptación en el caso de estos últimos obedece a un proceso de evolución legal, constitucional y jurisprudencial. En efecto, si bien es cierto que antes de la Constitución Política de 1991, la figura del fuero sindical se encontraba incorporada a nivel legal en normas tales como el decreto legislativo 2350 de 1944, la ley 6ª de 1945, el decreto 2313 de 1946, el decreto 2663 de 1950 y la ley 141 de 1961<sup>17</sup>, esta garantía no se aplicaba a los servidores públicos<sup>18</sup>. Fue en vigencia de la Constitución de 1991, y en la sentencia C-593 de 1993, donde la Corte Constitucional, interpretando el artículo 39 de la Constitución Política, consideró que en el ámbito de los servidores públicos también era aplicable la garantía del fuero sindical:

*“Si se comparan la norma legal acusada (Art. 409 del Código Sustantivo del Trabajo) y la superior (Art. 39 de la Carta), se tiene que concluir que el Constituyente de 1991 consagró, en el artículo 39, el derecho al fuero sindical sin restricción diferente a la establecida en su último inciso para los miembros de la Fuerza Pública. Éstos, en ningún caso tendrán derecho al fuero sindical, porque la Constitución les negó el derecho, previo y necesario, de la asociación sindical.*

*Así, de la comparación de la norma acusada con la norma superior, hay que concluir que 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”<sup>19</sup>.*

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”. Código Sustantivo del Trabajo, artículo 406.

<sup>16</sup> “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”. *Ibidem*. Igualmente, a partir de la lectura del artículo 39 de la C.P., tuvo la oportunidad de señalar el Consejo de Estado: “Como se observa, el fuero sindical se reconoce a los representantes sindicales sin hacer distinciones entre sindicatos del sector privado y del sector público, con lo cual se otorga también a los de éste. Por esa razón la Corte Constitucional, en la sentencia C-593/93, declaró la inexecutable del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto exceptuaba del fuero sindical a los empleados públicos”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta del 5 de junio de 2008, Radicación número: 11001-03-06-000-2008-00025-00(1892). Véase también: “Finalmente conviene precisar que al tenor del artículo 39 de la Carta, debido a que tanto los trabajadores privados como los públicos tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones sindicales, ambos gozan del fuero y demás garantías necesarias para el cumplimiento de sus derechos laborales”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta del 27 de octubre de 2006, Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00112-00(1787).

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia del 29 de noviembre de 2005, C-1232/05; Mauricio Avella Gómez, Borradores de economía, las instituciones laborales en Colombia. Contexto histórico de sus antecedentes y principales desarrollos hasta 1990, Num. 613, 2010, p. 50.

<sup>18</sup> “Se expidió luego la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2313 de 1946, el Decreto 2663 de 1950 y la Ley 141 de 1961, que vincularon al fuero exclusivamente a los dirigentes de la organización sindical, como protección al derecho de asociación y como mecanismo protector de dicha actividad sindical, “la cual tiende a la protección del trabajador en sus aspectos económicos, sociales y laborales. De manera específica el Decreto 2663 de agosto 5 de 1950 en su artículo 426 hoy numerado como 409 del CS del T., afirmaba: “no gozan de fuero sindical: los trabajadores que sean empleados públicos de acuerdo con el artículo 5º del Código de Régimen Político Municipal. Los trabajadores oficiales y particulares que desempeñen puestos de dirección, de confianza o de manejo”. Hasta aquí, ni la Constitución de 1886 ni la legislación otorgaban el derecho de fuero sindical para los empleados públicos. Sin embargo sería la jurisprudencia de la Corte Constitucional la que daría un viraje fundamental a esa regulación a partir de la expedición de la Constitución de 1991”. Corte Constitucional. Sentencia del 29 de noviembre de 2005, C-1232/05.

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia del 14 de diciembre de 1993, C-593/93.

El reconocimiento del fuero sindical a los servidores públicos se desarrolló posteriormente en las leyes 362 de 1997, 584 de 2000, 712 de 2001 así como en los decretos 1572 de 1998 y 760 de 2005.

Respecto al contenido del fuero sindical, este envuelve dos importantes derechos para el trabajador: i) a no ser despedido, desmejorado en sus condiciones laborales, o trasladado a otro sitio o lugar de trabajo, sin justa causa comprobada, y ii) a que la justa causa sea previamente calificada por el juez laboral<sup>20</sup>. En virtud de estas prerrogativas, el empleador que desee despedir, desmejorar o trasladar a un empleado que se encuentra amparado por el fuero sindical, debe obtener la correspondiente autorización por parte del juez laboral<sup>21</sup>.

De allí entonces que se haya concluido por la jurisprudencia, que despedir o desmejorar las condiciones de trabajo del empleado sujeto al fuero sindical, sin que medie autorización judicial previa, constituye una violación de la Carta Política<sup>22</sup>, particularmente, a los derechos fundamentales<sup>23</sup> de asociación sindical,

<sup>20</sup> "En el ámbito legal la garantía del fuero sindical comprende los siguientes derechos: 1. No ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni trasladado a otro sitio o lugar de trabajo, salvo que exista justa causa comprobada. 2. La causa justificada debe ser previamente calificada por el juez de trabajo. (artículo 405 modificado por el Decreto 204 de 1957)". Corte Constitucional. Sentencia del 29 de noviembre de 2005, C-1232/05. Véase también: "A su vez, de acuerdo al artículo 405 del CST, la garantía del fuero sindical comprende los siguientes derechos: a) no ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni trasladado 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". Corte Constitucional. Sentencia del 28 de mayo de 2010, T-424/10.

<sup>21</sup> "En suma, tanto la Constitución Política como las normas legales establecen la protección del trabajador privado o el servidor público amparado con fuero sindical. Ello, mediante la disposición de medios judiciales ordinarios creados para el efecto, esto es: (i) la obligación del empleador de solicitar previamente ante el juez laboral la autorización para despedir, desmejorar en sus condiciones de trabajo o trasladar a tales trabajadores y servidores; y, (ii) el derecho en cabeza de los trabajadores y servidores públicos aforados, de solicitar a través de la presentación de una demanda especial, el reintegro a su cargo, en los casos en que se haya producido su despido, traslado o desmejora en sus condiciones de trabajo, sin previa autorización judicial". Corte Constitucional. Sentencia del 10 de mayo de 2007, T-360/07. "El Juez negará el permiso que hubiere solicitado el empleador para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo, si no comprobare la existencia de una justa causa". Código Sustantivo del Trabajo, artículo 408.

<sup>22</sup> "De dicha norma, se desprende también la carga de todos los empleadores de someter a calificación judicial<sup>55</sup>, la decisión de desmejorar las condiciones laborales o despedir a los miembros aforados del sindicato, por ser una de las características definitorias de la figura del fuero sindical<sup>56</sup>. En ese sentido, corresponde al operador jurídico determinar si se configuró o no la justa causa del despido, traslado o desmejora en el caso concreto<sup>57</sup>. Cualquier decisión de las anteriormente mencionadas que adopte el patrono, sin que medie para ello autorización del juez del trabajo, constituye vulneración de los derechos a la asociación sindical y al debido proceso, entre otros. Esta infracción de las garantías básicas puede, si se configuran las causales de procedibilidad, ser planteada al juez constitucional mediante la acción de tutela". Corte Constitucional. Sentencia del 27 de septiembre de 2011, T-733/11. En otra providencia se señaló: "en principio, quebranta el ordenamiento constitucional el empleador que, sin contar con previa autorización judicial de por terminada la relación laboral al trabajador que se encuentre protegido por fuero sindical. Quiere decir que, salvo circunstancias que lo justifiquen, los trabajadores aforados no podrán ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin autorización judicial, puesto que para ellos no opera la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa y ésta requiere calificación judicial previa". Corte Constitucional. Sentencia del 7 de diciembre de 2006, T-1046/06.

<sup>23</sup> "la Sala Plena de la Corte<sup>13</sup> ha reiterado que la libertad de asociación sindical constituye de manera autónoma un derecho fundamental que resulta exigible por vía de tutela". Corte Constitucional. Sentencia del 6 de diciembre de 2010, T-998-10; "Sin embargo, lo anterior no significa, como parece concluir el actor, que los derechos fundamentales de asociación y de libertad sindical sean de carácter absoluto. Por el contrario, son relativos y, en consecuencia, pueden sufrir restricciones por parte del legislador, siempre y cuando no se vulnere su núcleo esencial...". Corte Constitucional. Sentencia del 21 de febrero de 2001, C-201-01. "Esta Corporación ha sostenido en múltiples oportunidades, entre otras, en las sentencias C-385/2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C-085/94 (M.P. Jorge Arango Mejía), t-115/92 (M.P. Jaime Sanín Greiffenstein), T-441/92 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), que el derecho de asociación sindical en Colombia es un derecho fundamental...". Corte Constitucional. Sentencia del 2 de noviembre de 2000, C-1491-00. En relación al carácter de derecho fundamental del debido proceso, la Corte Constitucional ha señalado: "Como es sabido, el artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho al debido proceso, el cual ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación, como el conjunto de garantías sustanciales y adjetivas que buscan proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando que en todo momento y lugar éstas acojan y respeten las formas propias que han sido instituidas para gobernar y dirigir las distintas

libertad sindical, debido proceso<sup>24</sup> y fuero sindical<sup>25</sup>. En este sentido, la jurisprudencia ha afirmado:

*“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”<sup>26</sup>.*

En relación con la determinación de las justas causas para el despido del empleado amparado por el fuero sindical, y en el caso particular de los servidores públicos, estas serán las prescritas por el ordenamiento legal para su retiro<sup>27</sup>. De allí entonces que constituyan justas causas para desvincular al empleado público, las señaladas en el artículo 41 de la ley 909 de 2004. Entre estas, y de importancia para el caso que se analiza, se encuentra la destitución como resultado de un proceso disciplinario<sup>28</sup>.

Adicionalmente, también son justas causas para el retiro del empleado sujeto a fuero sindical las resultantes como consecuencia del régimen de inhabilidades. En efecto, el artículo 6º de la ley 190 de 1995 establece:

---

actuaciones... En concordancia con lo anterior, la Carta Política le reconoce al debido proceso el carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata (C.P arts. 29 y 85),...”. Corte Constitucional. Sentencia del 1 de abril de 2003, C-271/03. Véase también: “La Corte ha señalado que el debido proceso, ya sea judicial, disciplinario o administrativo, es un derecho con rango fundamental<sup>2</sup>, establecido como una garantía para los asociados, que confiarán en que los actos del servidor público tienen como fundamento un proceso justo y adecuado”. Corte Constitucional. Sentencia del 7 de octubre de 2004, T-961/04.

<sup>24</sup> “Cualquier decisión de las anteriormente mencionadas que adopte el patrono, sin que medie para ello autorización del juez del trabajo, constituye vulneración de los derechos a la asociación sindical y al debido proceso, entre otros. Esta infracción de las garantías básicas puede, si se configuran las causales de procedibilidad, ser planteada al juez constitucional mediante la acción de tutela”. Corte Constitucional. Sentencia del 27 de septiembre de 2011, T-733/11; “Como se ha señalado en esta sentencia, la garantía del fuero sindical elevada a rango constitucional por el Constituyente de 1991 (CP. art. 39), ha sido instituida para amparar el derecho de asociación”. Corte Constitucional. Sentencia del 1º de noviembre de 2005, C-1119/05; “En ese sentido el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, desarrolla esta disposición constitucional, y define el fuero sindical como un mecanismo de protección de los derechos de asociación y libertad sindical...” Corte Constitucional. Sentencia del 17 de mayo de 2011, T-386/11; “Por ello esta Corte ha señalado que este fuero constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado. Posteriormente esta Corporación reiteró que “para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón a su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización”. Corte Constitucional. Sentencia del 5 de abril de 2000, C-381/00. Véase también Corte Constitucional. Sentencia del 4 de abril de 2005, T-330/05; Corte Constitucional. Sentencia del 20 de marzo de 2012, T-220/12.

<sup>25</sup> “Recordemos que la Constitución Política de 1991 elevó a la categoría de derecho fundamental la protección del fuero sindical. Es así como el artículo 39 contempló que “Se reconocen a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 2 de diciembre de 1999. Radicación número: 16086. Véase también Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 21 de septiembre de 2007. Radicación número 19245.

<sup>26</sup> Corte Constitucional. Sentencia del 17 de marzo de 2005, T-253/05. Véase igualmente Corte Constitucional. Sentencia del 10 de diciembre de 2001, T-1334/01, Corte Constitucional. Sentencia del 10 de mayo de 2007, T-360/07. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 4 de junio de 2009. Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00196-01.

<sup>27</sup> “Acorde a lo anterior, se considera que si bien toda causa legal de retiro del servicio de un servidor público constituye una justa causa, esta no puede ser calificada motu proprio por la entidad estatal, sino que en virtud de la garantía constitucional del fuero sindical, se debe solicitar la calificación judicial de esa justa causa, al juez laboral a fin de que se pueda proceder a la desvinculación del servidor público en forma legal; de lo contrario, dicha omisión generaría una vulneración al debido proceso y a los derechos de asociación, libertad y fuero sindical”. Corte Constitucional. Sentencia del 10 de diciembre de 2001, T-1334/01. Véase también: Corte Constitucional. Sentencia del 22 de enero de 2004, T-029/04.

<sup>28</sup> “El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario”. Ley 909 de 2004, artículo 41.

*“En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio.*

*Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto final a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar”.*

Igualmente, en el marco de la ley 734 de 2002, la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad general, conlleva también la terminación de la relación del servidor público con la administración o del contrato de trabajo, en virtud del artículo 45 de la mencionada ley, el cual señala:

*“1. La destitución e inhabilidad general implica:*

*a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o*

*b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o*

*c) La terminación del contrato de trabajo, y*

*d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera”.*

Además de la existencia de una justa causa para desvincular al trabajador amparado por el fuero sindical, se requiere la calificación de esta por un tercero imparcial, como lo es el juez laboral:

*“Acorde a lo anterior, se considera que si bien toda causa legal de retiro del servicio de un servidor público constituye una justa causa, esta no puede ser calificada motu proprio por la entidad estatal, sino que en virtud de la garantía constitucional del fuero sindical, se debe solicitar la calificación judicial de esa justa causa, al juez laboral a fin de que se pueda proceder a la desvinculación del servidor público en forma legal; de lo contrario, dicha omisión generaría una vulneración al debido proceso y a los derechos de asociación, libertad y fuero sindical”<sup>29</sup>.*

Sin embargo, debe anotarse que esta regla general tiene sus excepciones; pues la propia ley ha fijado una serie de hipótesis o circunstancias en donde la calificación de la justa causa por el juez laboral no es requerida. En este sentido, el artículo 411 del Código Sustantivo del Trabajo establece:

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional. Sentencia del 10 de diciembre de 2001, T-1334/01. “En el ámbito legal la garantía del fuero sindical comprende los siguientes derechos: 1. No ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni trasladado a otro sitio o lugar de trabajo, salvo que exista justa causa comprobada. 2. La causa justificada debe ser previamente calificada por el juez de trabajo. (artículo 405 modificado por el Decreto 204 de 1957)”. Corte Constitucional. Sentencia del 29 de noviembre de 2005, C-1232/05. Véase también: “A su vez, de acuerdo al artículo 405 del CST, la garantía del fuero sindical comprende los siguientes derechos: a) no ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni trasladado 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”. Corte Constitucional. Sentencia del 28 de mayo de 2010, T-424/10. Véase también: Corte Constitucional. Sentencia del 22 de enero de 2004, T-029/04.

*“La terminación del contrato de trabajo por la realización de la obra contratada, por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente, no requiere previa calificación judicial de la causa en ningún caso”.*

A estas excepciones deben agregarse las establecidas por el artículo 24 del decreto 760 de 2005, el cual señala:

*“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 ocupare los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito”<sup>30</sup>.*

## **B. El régimen disciplinario**

La potestad disciplinaria del Estado sobre los servidores públicos y los particulares que ejercen funciones públicas<sup>31</sup> está justificada en la necesidad de garantizar que estos, en el ejercicio de sus funciones, se rijan por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, y publicidad, principios que guían la función administrativa<sup>32</sup>. Bajo este contexto, se concibe entonces el control disciplinario como un presupuesto imperioso para no sólo garantizar el buen nombre y la eficiencia de la administración pública<sup>33</sup>, sino también lograr que la función pública se ejecute en beneficio de la comunidad y se protejan los derechos y libertades de los asociados<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> “En efecto, se trata de situaciones objetivas previamente establecidas por la ley como causal de retiro del empleo las que dan lugar a ello. De ahí que no sea necesaria la autorización judicial que se echa de menos por los demandantes, pues no se trata de verificar la existencia o no de justas causas del despido de trabajadores amparados con fuero como una medida tuitiva del derecho de asociación sindical, sino de dar cumplimiento a los procesos de selección para el ingreso a la función pública, fundados en el mérito y la igualdad de oportunidades de todos los aspirantes (CP. art. 125)”. Corte Constitucional. Sentencia del 1 de noviembre de 2005, C-1119/05.

<sup>31</sup> “Son destinatarios de la ley disciplinaria todos los servidores públicos y los particulares que ejerzan función pública”. Corte Constitucional. Sentencia del 7 de marzo de 2011, T-147/11; Ley 734 de 2002, artículo 25.

<sup>32</sup> “En el campo del derecho disciplinario esta finalidad se concreta en la posibilidad de regular la actuación de los servidores públicos con miras a asegurar que en el ejercicio de sus funciones se preserven los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la función administrativa, para lo cual la ley describe una serie de conductas que estima contrarias a esos cometidos, sancionándolas proporcionalmente a la afectación de tales intereses”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 27 de octubre de 2006. Radicación 11001-03-06-000-2006-00112-00(1787). Véase igualmente: “La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública”. Ley 734 de 2002, artículo 16, “La titularidad de la potestad disciplinaria está en cabeza del Estado”<sup>17</sup>. La acción disciplinaria es pública y se orienta a garantizar los fines y principios previstos en la Constitución y en la ley para el ejercicio de la función pública. T-147/11.

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 27 de octubre de 2006. Radicación 11001-03-06-000-2006-00112-00(1787).

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 3 de marzo de 2011. Radicación número: 11001-03-06-000-2011-00002-00(2046).

La potestad disciplinaria se ejerce, entre otras autoridades, por la Procuraduría General de la Nación y las Oficinas de Control Interno Disciplinario<sup>35</sup>. Son estas entidades quienes tienen competencia en materia disciplinaria, entendiendo por esta, la atribución legítima de una determinada autoridad para conocer y decidir sobre un asunto de naturaleza disciplinaria<sup>36</sup>.

En este escenario, y en virtud de los artículos 1<sup>o</sup><sup>37</sup> y 2<sup>o</sup><sup>38</sup> de la ley 734 de 2002, se entiende que el control disciplinario se ejerce en un nivel interno y externo. El primero de ellos, se encuentra a cargo de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la entidad estatal, a quien se le asignaron atribuciones en materia disciplinaria por parte del legislador con el objetivo de hacer más efectiva la función disciplinaria<sup>39</sup>.

Adicionalmente, en relación al control disciplinario interno, la jurisprudencia constitucional tuvo la oportunidad de indicar:

*“En principio, el control disciplinario interno es una consecuencia de la situación de sujeción y de subordinación jerárquica en la que se encuentran los servidores públicos, con el objeto de mantener el orden en las diferentes entidades del Estado y para garantizar que las mismas respondan a las finalidades del Estado previstas en la Constitución”<sup>40</sup>.*

La Oficina de Control Disciplinario Interno está regulada en los artículos 76<sup>41</sup> y 77<sup>42</sup> de la ley 734 de 2002. De acuerdo con esta normatividad, las entidades u organismos<sup>43</sup> del Estado deben contar con una oficina o unidad que tenga a su

<sup>35</sup> “La potestad disciplinaria es ejercida a través de la Procuraduría General de la Nación, de los personeros y de las autoridades con potestad disciplinaria”. Corte Constitucional. Sentencia del 7 de marzo de 2011, T-147/11.

<sup>36</sup> “En materia disciplinaria la competencia, esto es, la atribución legítima conferida a una autoridad para el conocimiento o decisión de un asunto de esta naturaleza, se asigna con fundamento en los siguientes factores: la calidad del sujeto disciplinable, la naturaleza del hecho, el territorio, el factor funcional y la conexidad (art. 74 ley 734 de 2002)”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 3 de marzo de 2011. Radicación número: 11001-03-06-000-2011-00002-00(2046).

<sup>37</sup> “El Estado es el titular de la potestad disciplinaria”.

<sup>38</sup> “Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias”.

<sup>39</sup> “Conforme a las normas anteriores, se tiene que, la expresión “control interno disciplinario” se refiere a aquella dependencia que le corresponde asumir conocimiento, en primera instancia, de la función disciplinaria. Dicha dependencia hace parte de la estructura organizacional de las diferentes entidades del Estado, cuya atribución especial, en materia disciplinaria, le ha sido asignada en forma expresa por el legislador, precisamente en virtud de la desconcentración de la función disciplinaria, a fin de hacerla más efectiva”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 19 de junio de 2008. Radicación número: 25000-23-25-000-2000-02814-01(0316-05).

<sup>40</sup> Corte Constitucional, Sentencia del 11 de noviembre de 2003, C-1061/03.

<sup>41</sup> “Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias.

En aquellas entidades u organismos donde existan regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel, con las competencias y para los fines anotados.

En todo caso, la segunda instancia será de competencia del nominador, salvo disposición legal en contrario. En aquellas entidades donde no sea posible organizar la segunda instancia, será competente para ello el funcionario de la Procuraduría a quien le corresponda investigar al servidor público de primera instancia.

...

Parágrafo 2°. Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración”.

<sup>42</sup> “Cuando en este código se utilice la locución “control disciplinario interno” debe entenderse por tal, la oficina o dependencia que conforme a la ley tiene a su cargo el ejercicio de la función disciplinaria”.

<sup>43</sup> “Cuando la ley se refiere a “entidades” debe entenderse que ellas son la Nación, los departamentos, los distritos y municipios, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y

cargo la función de conocer y fallar en primera instancia, los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos de la entidad de la cual hacen parte. Igualmente, se impone como requisito que la oficina o unidad sea del más alto nivel, por lo que debe estar conformada por servidores públicos que pertenezcan, como mínimo, al nivel profesional de la administración.

Respecto al control disciplinario externo, este se encuentra en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, en virtud de la cláusula general de competencia y el poder preferente que ostenta<sup>44</sup>. En este sentido, el ejercicio de la potestad disciplinaria por parte de este organismo, encuentra sustento constitucional en el artículo 277. Allí, el numeral 6º señala expresamente que el Procurador General de la Nación está facultado para ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

Igualmente, se encuentra en esta norma el reconocimiento de una cláusula general de competencia en materia disciplinaria en cabeza de la Procuraduría General de la Nación:

*“Esta norma estipula, entonces, una cláusula general de competencia en cabeza de la Procuraduría General de la Nación para adelantar investigaciones disciplinarias con el propósito de ejercer la vigilancia superior que al Jefe del Ministerio Público se encomienda y, en últimas, para que él pueda cumplir el cometido básico de velar por el imperio y la efectividad del orden jurídico en todo el territorio de la República”<sup>45</sup>.*

En lo que respecta a la naturaleza de la función disciplinaria y las decisiones que profieren en el ejercicio de esta la Procuraduría General de la Nación y las Oficinas de Control Disciplinario Interno, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse recientemente, afirmando que se trata de una función administrativa y no de carácter judicial. Por tanto, ha indicado que las decisiones que profieren no corresponden a sentencias judiciales, sino a actos administrativos. En este sentido señaló:

*“Para el Consejo de Estado resulta indudable que los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública y por la Procuraduría General de la Nación, es decir, aquellos actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria en sus ámbitos interno y externo, constituyen ejercicio de función administrativa, y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa. No se trata de actos que manifiesten la función jurisdiccional, ni mucho menos de una función sui generis o nueva del Estado, sino –se*

---

demás personas jurídicas de derecho público. Y cuando se refiere a “órganos” lo hace en relación con aquellos que integran las ramas del poder público o que son autónomos e independientes (art. 113 de la C.P.). Tanto las entidades como los órganos están constituidos por “dependencias”, esto es, por unidades directivas, de asesoría o coordinación, operativas o ejecutoras y para el estudio y decisión de asuntos especiales, a través de las cuales desarrollan sus actividades”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 3 de marzo de 2011. Radicación número: 11001-03-06-000-2011-00002-00(2046).

<sup>44</sup> “Como se observa, la norma establece la titularidad del control disciplinario en dos niveles. Uno interno, radicado en las oficinas de control interno disciplinario, que por regla general y expreso mandato legal deben existir en todas las entidades del Estado con garantía de la segunda instancia.<sup>5</sup> Y uno externo, en cabeza del Ministerio Público, en ejercicio de la cláusula general de competencia, y del poder preferente, que opera de manera excepcional”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 22 de noviembre de 2012. Radicación número: 11001-03-06-000-2012-00100-00(C).

<sup>45</sup> Corte Constitucional, Sentencia del 14 de abril de 1999, C-222/99.

**reitera con énfasis- de actos administrativos que tienen, por definición, control judicial.** (negritas originales del texto)

...

*En forma correlativa, precisa el Consejo de Estado que el control disciplinario que ejerce la Procuraduría General de la Nación no constituye ejercicio de función jurisdiccional. La Procuraduría no juzga ni sentencia, puesto que no es un juez; es la máxima autoridad disciplinaria en el ámbito externo de ejercicio de la potestad disciplinaria, pero como se aclaró, esa es una manifestación de la función administrativa, no de la función jurisdiccional. El juez competente es la jurisdicción contencioso-administrativa, encargada de ejercer el control sobre los actos administrativos disciplinarios y el procedimiento seguido para adoptarlos.*

*Se aclara a este respecto que la Procuraduría no es un poder omnímodo no sujeto a controles, ni es una nueva rama del poder, ni es un nuevo juez creado sobre la marcha en contravía del diseño constitucional; no se puede atribuir, en contra de la Constitución Política que dice defender, estas funciones, ni puede siquiera sugerir que sus decisiones constituyen sentencias, con todas las garantías que revisten los fallos judiciales. La autonomía e independencia que la Constitución Política le otorgan a la Procuraduría no implican que este organismo no esté a su turno sujeto a controles, dentro del sistema de frenos y contrapesos ideado por el Constituyente. Más aún, el uso corriente de la expresión “juez disciplinario” por la Corte Constitucional para hacer referencia a la Procuraduría no puede interpretarse bajo ninguna perspectiva en el sentido de que la Procuraduría sea una autoridad jurisdiccional, ni de que sus dictámenes disciplinarios tengan la naturaleza jurídica de sentencias que hagan tránsito a cosa juzgada; tampoco el uso de la palabra “fallos” o “instancias”, en el que se suele incurrir”<sup>46</sup>.*

### **C. El régimen de inhabilidades**

El régimen de inhabilidades ha sido entendido como:

*“Circunstancias personales negativas o situaciones prohibitivas preexistentes o sobrevenidas consagradas en la Constitución Política y la ley para acceder o mantenerse en la función pública, pues bien impiden el ingreso (elegibilidad), o para continuar en el cargo o emplear personas que no reúnen las condiciones, calidades y cualidades de idoneidad o moralidad para desarrollar determinadas actividades o adoptar ciertas decisiones”<sup>47</sup>.*

<sup>46</sup> Igualmente, en la misma providencia señaló: “También el Consejo de Estado es consciente de la tesis reiterada de la Corte Constitucional, en el sentido de que los actos administrativos disciplinarios son materialmente un ejercicio de administración de justicia. En criterio del Consejo de Estado, esta caracterización verbal no obsta para que estos actos disciplinarios mantengan su naturaleza jurídica fundamentalmente administrativa, ni enerva el control jurisdiccional integral sobre los mismos por parte de la jurisdicción contencioso administrativa. Esta caracterización de los actos disciplinarios como ejercicio material de administración de justicia ha sido adoptada por la Corte para justificar la incorporación de distintas garantías procesales, y derechos constitucionales posiblemente afectados, dentro del análisis en casos concretos; no ha sido realizada para restar competencias a la jurisdicción contencioso-administrativa, ni para transformar esa función administrativa en función jurisdiccional”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 11 de julio de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00115-00 (0390-2011). Véase igualmente: “Cuando la Procuraduría General de la Nación establece la existencia de una infracción disciplinaria y determina la sanción correspondiente, la impone por medio de un acto administrativo...”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta del 2 de diciembre de 1993. Radicación número: 551.

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 8 de febrero de 2011. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI). En el mismo sentido: “De manera general, la Corte ha indicado que las inhabilidades son circunstancias previstas en el ordenamiento jurídico, que concurren en los individuos con aspiraciones de ingresar al servicio público y, por excepción, de permanecer en él<sup>3</sup>, y que

Las inhabilidades, que se caracterizan por ser de origen constitucional y legal, de orden público y aplicación restrictiva<sup>48</sup>, tienen como propósitos la protección de los intereses del Estado y la comunidad, la prevalencia del interés general, la defensa del buen nombre de la administración y el ejercicio de la función pública bajo los principios y valores de igualdad, eficiencia, imparcialidad, moralidad, ética, corrección, probidad y transparencia. Consecuentemente, se busca evitar que quienes aspiren acceder a la función pública, o aquellos que ya pertenecen a ella, utilicen su posición, función o poder para favorecer intereses propios o de terceros<sup>49</sup>.

La jurisprudencia ha reconocido tradicionalmente dos grupos o clases de inhabilidades: i) la inhabilidad-sanción y ii) la inhabilidad-requisito. El primer grupo se refiere a inhabilidades relacionadas con la potestad sancionadora de la cual es titular el Estado y que tienen aplicación en el campo del derecho penal, disciplinario, contravencional, correccional y de punición por indignidad política<sup>50</sup>. En este contexto, ante la existencia de una conducta reprochada por la ley, el Estado no solo sanciona a su autor, sino que le impide el ejercicio de una determinada actividad<sup>51</sup>.

Por su parte, el segundo grupo de inhabilidades está conformado por aquellas que buscan proteger el interés general y la realización de principios, derechos y valores como la idoneidad, probidad, imparcialidad, transparencia y moralidad de quien busca ingresar, o ya hace parte de la función pública<sup>52</sup>. De allí entonces, que

---

les impide cumplir con dicho propósito, concretamente, en razón al conflicto que se generaría entre sus intereses personales y los intereses públicos". Véase también Corte Constitucional. Sentencia del 13 de mayo de 2009, C-325/09, Corte Constitucional. Sentencia del 21 de noviembre de 2001, C-1212/01; Corte Constitucional. Sentencia del 20 de mayo de 2009, C-353/09; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta del 18 de marzo de 2010, Radicación número: 11001-03-06-000-2009-00001-00(1935).

<sup>48</sup> "Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía *legis* o *iuris*, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (*verbi gratia* arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio". Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 8 de febrero de 2011. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI). Véase también: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 31 de enero de 2013. Radicación número: 08001-23-31-000-2011-01483-01; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 13 de septiembre de 2012. Radicación número: 47001-23-31-000-2012-00003-01; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 22 de septiembre de 2011. Radicación número: 11001-03-24-000-2007-00073-00.

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta del 26 de marzo de 2007, Radicación número: 11001-03-06-000-2007-00015-00(1810); Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta del 24 de abril de 2012, Radicación número: 11001-03-06-000-2012-00029-00(2099); Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 8 de febrero de 2011. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 5 de noviembre de 2009. Radicación número: 20001-23-31-000-2008-00127-01; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 22 de mayo de 2008. Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00119-00(4060-4068-4069-4070); Corte Constitucional. Sentencia del 28 de noviembre de 2012, C-1016/12.

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 22 de septiembre de 2011. Radicación número: 11001-03-24-000-2007-00073-00. Véase también: Corte Constitucional. Sentencia del 13 de mayo de 2009, C-325/09.

<sup>51</sup> "La inhabilidad-sanción corresponde a la consecuencia establecida por el legislador en los casos en que la persona resulta condenada en procesos de responsabilidad política, penal, disciplinaria, contravencional o correccional, es decir, cuando el Estado ha ejercido respecto de ella el *ius puniendi* en cualquiera de sus formas. En este caso, a la sanción principal (pérdida de investidura, prisión, destitución, arresto o multa, por citar algunos ejemplos), le sobreviene la inhabilidad que el legislador haya previsto (inelegibilidad permanente, prohibición para ejercer una profesión, inhabilidad para ocupar cargos público, por ejemplo), siendo la sanción y la inhabilidad consecuencias directas de una conducta socialmente reprochable y jurídicamente punible". Corte Constitucional. Sentencia del 28 de noviembre de 2012, C-1016/12.

<sup>52</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 22 de septiembre de 2011. Radicación número: 11001-03-24-000-2007-00073-00. "La inhabilidad-requisito

las inhabilidades que conforman este grupo, no permitan la ejecución de una serie de actividades a ciertas personas ante la posible existencia de conflictos de interés que pueden generarse<sup>53</sup>.

A estos dos grupos de inhabilidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sumado un tercero, denominado inhabilidad consecucional. Frente a este señaló específicamente:

*“La inhabilidad que se examina proviene de un trámite administrativo en el cual el proponente inscrito ha sido previamente retirado de la lista de aspirantes por un periodo de cinco (5) años. La consecuencia está dada en que el proponente pierde la capacidad jurídica para contratar con el Estado y los actos que adelante serán considerados como nulos.*

*Podríamos considerar que estamos frente a una inhabilidad-consecucional a un trámite administrativo, teniendo en cuenta que el proponente había sido inhabilitado previamente por cinco (5) años y reincide en una conducta política, administrativa y socialmente reprochable, consistente en incurrir en graves inconsistencias respecto de la documentación suministrada como soporte para su inscripción”<sup>54</sup>.*

#### **D. El caso concreto**

La primera pregunta realizada por el Ministerio de Trabajo está dirigida a establecer si es posible, de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano, que la administración ejecute una sanción disciplinaria de destitución impuesta por la Procuraduría General de la Nación o una Oficina de Control Interno Disciplinario a un servidor público que está amparado por fuero sindical, sin que se sea necesario acudir a la jurisdicción ordinaria para obtener la correspondiente autorización.

Frente a este interrogante, la Sala considera que la respuesta debe ser negativa. En efecto, como se señaló anteriormente el fuero sindical constituye una garantía de naturaleza constitucional que, en aras de proteger el derecho de asociación y el ejercicio de la actividad sindical, otorga a quien goza de dicha garantía el derecho de no ser despedido, desmejorado en sus condiciones laborales, o trasladado a otro sitio o lugar de trabajo, sin que exista justa causa comprobada, la cual debe ser calificada previamente por el juez laboral.

---

corresponde a la consecuencia establecida por el legislador respecto de determinados hechos o actos jurídicos que implican atentado o transgresión a valores, principios o derechos amparados por el constituyente, sin que la imposición de la medida requiera de un juicio punitivo previo; la inhabilidad-requisito tiene carácter autónomo en cuanto no está vinculada ni depende de un proceso sancionatorio previo. Esta medida se presenta, por ejemplo, cuando el constituyente o el legislador establecen la edad mínima para ser elegido senador, representante a la cámara, contralor general de la República, diputado o para ser nombrado ministro; en estos casos, tener menos de 30, 25, 35 o 18 años de edad acarrea una inhabilidad para ingresar a la función pública, pero no significa haber sido sancionado”. Corte Constitucional. Sentencia del 28 de noviembre de 2012, C-1016/12. Véase también: Corte Constitucional. Sentencia del 20 de mayo de 2009, C-353/09; Corte Constitucional. Sentencia del 13 de mayo de 2009, C-325/09.

<sup>53</sup> “El segundo grupo no tiene origen sancionatorio sino que corresponde a una prohibición de tipo legal que impide a determinadas personas ejercer actividades específicas, por la oposición que pueda presentarse entre sus intereses y los comprometidos en el ejercicio de dichas actividades”. Corte Constitucional. Sentencia del 28 de noviembre de 2012, C-1016/12.

<sup>54</sup> *Ibíd.* En esta decisión, la Corte analizó el texto original del artículo 6º de la ley 1150 de 2006, el cual señalaba: “En el evento en que la Cámara de Comercio establezca la existencia de graves inconsistencias se le cancelará la inscripción en el registro quedando en tal caso inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de cinco (5) años, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar. En caso de reincidencia la inhabilidad será permanente”. Este artículo fue modificado por el artículo 221 del decreto 019 de 2012.

Bajo este contexto, y en el caso particular de los servidores públicos, la Sala tuvo la oportunidad de conceptuar que era necesario para materializar el mandato del artículo 39 de la Constitución Política, cumplir con los requisitos y el procedimiento señalado en la ley cuando se trate de ejecutar sanciones disciplinarias sobre servidores públicos amparados por el fuero sindical. En este sentido, la Sala indicó:

*“En derecho administrativo se tiene que mientras no exista decisión judicial que suspenda o anule las decisiones definitivas por medio de las cuales se concluyeron sendos procesos disciplinarios, los actos por medio de los cuales se impusieron las correspondientes sanciones, gozan de plena validez y deben ser ejecutados por la autoridad competente.*

*Sin embargo, en tratándose de servidores públicos amparados por fuero sindical, la expedición de los actos administrativos de ejecución se condiciona al cumplimiento de los trámites judiciales que la ley (artículos 113 y siguientes del Código Procesal del Trabajo) consagra para efectos de obtener permiso para despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, ello con el fin de otorgar plena eficacia a la protección especial consagrada por el Artículo 39 de la Carta y desarrollada por los artículos 405 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo.*

*Si bien es cierto que los actos administrativos por medio de los cuales se ejecutaron las sanciones impuestas como resultado del correspondiente proceso disciplinario están amparados por la presunción de legalidad, también lo es que el propio Ministerio de la Protección Social, órgano que por naturaleza tiene la función de vigilar el cumplimiento de los derechos y garantías laborales, ignoró que la efectividad de la garantía constitucional y legal del fuero sindical, exige que antes de proceder a la expedición de los actos administrativos de ejecución de las sanciones disciplinarias, se debe obtener del juez laboral competente la calificación judicial de la justa causa a fin de proceder a la desvinculación del servidor en forma legal”<sup>55</sup>.*

No puede olvidarse que el desconocimiento de las prerrogativas que otorga el fuero sindical a quienes de él disfrutan, conlleva una violación de la Constitución Nacional, particularmente de los derechos de asociación sindical, libertad sindical, debido proceso y fuero sindical. En otras palabras, terminar la relación laboral del trabajador amparado por el mencionado fuero sin obtener previamente la correspondiente autorización judicial, implica un desconocimiento de la Carta Política y los derechos mencionados. De allí que la jurisprudencia haya señalado:

*“En principio, quebranta el ordenamiento constitucional el empleador que, sin contar con previa autorización judicial de por terminada la relación laboral al trabajador que se encuentre protegido por fuero sindical. Quiere decir que, salvo circunstancias que lo justifiquen, los trabajadores aforados no podrán ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin autorización judicial, puesto que para ellos no opera la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa y ésta requiere calificación judicial previa”<sup>56</sup>.*

Por lo tanto, se concluye que es necesario obtener la autorización del juez laboral competente para despedir a un empleado sujeto a la garantía constitucional del

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta del 27 de octubre de 2006, Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00112-00(1787).

<sup>56</sup> Corte Constitucional. Sentencia del 7 de diciembre de 2006, T-1046/06.

fuero sindical; salvo algunas excepciones expresamente señaladas en la ley, tal como ocurre con el artículo 411 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 24 del decreto 760 de 2005, dentro de las cuales no se consagra la existencia de una decisión disciplinaria proferida por la Procuraduría General de la Nación o de una Oficina de Control Interno Disciplinario.

De otra parte, tampoco puede pensarse que una decisión proferida por estas entidades se enmarca dentro de la expresión “sentencia de autoridad competente” que incorpora el artículo 411 del Código Sustantivo del Trabajo. En efecto, las decisiones en materia disciplinaria proferidas por la Procuraduría General de la Nación y las Oficinas de Control Interno Disciplinario, no corresponden a sentencias sino a actos administrativos fruto del ejercicio de una función administrativa y no judicial.

Igualmente, la interpretación que la doctrina le ha dado a la expresión “sentencia” en el contexto del mencionado artículo 411, ha sido la de concebirla como una decisión de carácter judicial. De allí que se haya señalado:

*“Con mucha más propiedad se puede hablar de la terminación del contrato cuando ha mediado sentencia. Toda sentencia es consecuencia de un accionar judicial por quien tiene en sus manos poner en movimiento el aparato estatal, y si en disposición del aforamiento hay que recurrir al juez en procura de una terminación contractual, por obvias razones ello no será necesario en los casos que aquel hecho ya hubiere existido”<sup>57</sup>.*

En la misma dirección se indicó:

*“En cuanto a la terminación del contrato “por sentencia de autoridad competente”, es obvio que la autorización especial no se requiera. En efecto, dicha sentencia debe haber tenido normalmente origen en una acción judicial previa...”<sup>58</sup>.*

Es razonable considerar que la expresión “sentencia de autoridad competente” contenida en el artículo 411 hace referencia a decisiones judiciales, pues el concepto de “sentencia” es alusivo a una providencia que se expide en desarrollo de una función judicial<sup>59</sup>.

En conclusión, como la garantía constitucional del fuero sindical impone la obligación de acudir ante el juez laboral para que este califique la justa causa y autorice el despido del empleado aforado, y no existe norma que excluya el cumplimiento de esta obligación cuando se trate de una decisión disciplinaria proferida por la Procuraduría General de la Nación o una Oficina de Control Interno Disciplinario, es necesario que la administración obtenga la autorización del juez laboral para desvincular al servidor público y de esta forma ejecutar la sanción disciplinaria de destitución. De otra forma, se estaría violando la Constitución Nacional y particularmente, los derechos fundamentales de

---

<sup>57</sup> Silvio Escudero Castro, Curso de Derecho Colectivo del Trabajo, Ediciones Librería del Profesional, 3ª edición, 2001, p. 99.

<sup>58</sup> Guillermo González Charry, Derecho Colectivo del Trabajo. Ediciones Rosaristas, 1978, p. 398.

<sup>59</sup> Por sentencia se ha entendido: “el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito o fondo del demandado”. Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, 15ª edición, Editorial Temis S.A., Pontificia Universidad Javeriana, 2012, p. 411. De igual forma, el artículo 278 de la ley 1564 de 2012, señala: “Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias”.

asociación sindical, libertad sindical, debido proceso y fuero sindical del empleado. En este sentido se dará respuesta a la primera pregunta.

Respecto a las preguntas relacionadas en los numerales 2.1., 2.2 y 2.3., las cuales se encuentran condicionadas al hecho de que la respuesta al primer interrogante fuera positiva, en el sentido de que la sanción disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación o de la Oficina de Control Interno Disciplinario pudiera ejecutarse sin necesidad de que la jurisdicción ordinaria autorizara el despido, la Sala considera que no será necesario resolverlas, por cuanto ha llegado a la conclusión de que en el caso de la consulta se requiere la respectiva autorización judicial del juez laboral.

En lo que atañe a la pregunta No. 3, referente a sí es posible separar del cargo al servidor público sometido a fuero sindical en el caso de que se encuentre incurso en una causal de inhabilidad, sin necesidad de acudir a la justicia ordinaria para que se autorice el despido, considera la Sala que la conclusión a la que debe arribarse es la misma a la que se llegó para responder la primera pregunta.

En efecto, el hecho de que exista una inhabilidad como justa causa para apartar del cargo al servidor público, no elimina la obligación de acudir ante el juez laboral para obtener la autorización de despedir al empleado amparado por el fuero.

Tal como se indicó anteriormente, por regla general, para desvincular a un aforado se requiere que el juez laboral califique la justa causa alegada para poner fin a la relación laboral y autorice el despido; salvo que se trate de situaciones excluidas expresamente por el legislador, como ocurre por ejemplo, con los artículos 411 del Código Sustantivo del Trabajo y 24 del decreto 760 de 2005.

Como no existe norma que permita desvincular sin autorización judicial a un servidor público amparado por fuero sindical cuando este se encuentra incurso en una inhabilidad, inexorablemente debe acudirse ante el juez laboral para obtener la correspondiente autorización judicial.

#### **La Sala RESPONDE:**

*1. Resulta legítimo y ajustado al ordenamiento jurídico que la administración ejecute una sanción disciplinaria de destitución impuesta por la Procuraduría General de la Nación o por una Oficina de Control Interno Disciplinario a un servidor público amparado por fuero sindical, sin obtener autorización para despedirlo por parte de la jurisdicción ordinaria?*

El fuero sindical constituye una garantía de naturaleza constitucional que le otorga el derecho al aforado a no ser retirado sin autorización del juez laboral, excepto en los casos en que la ley faculta a la entidad pública para hacerlo sin dicha autorización.

Como no existe norma que autorice desvincular, sin autorización judicial, a un servidor público amparado por fuero sindical como consecuencia de una sanción de destitución impuesta por la Procuraduría General de la Nación o una Oficina de Control Interno Disciplinario, es necesario obtener la mencionada autorización por parte del juez laboral, pues de otra forma, se estaría violando la Constitución Nacional y particularmente los derechos fundamentales de asociación sindical, libertad sindical, debido proceso y fuero sindical del empleado.

2. Si la respuesta al primer interrogante es que puede ejecutarse la sanción disciplinaria sin necesidad de que la jurisdicción ordinaria autorice el despido, se consulta:

2.1. Puede la administración ejecutar la sanción disciplinaria si ya se adelantó un proceso ante la jurisdicción ordinaria y este culminó con la decisión de negar la autorización para despedir al servidor público amparado con fuero sindical.

2.2. Puede la administración retirar o desistir de la demanda presentada ante la jurisdicción ordinaria para obtener la autorización para despedir al servidor público amparado por fuero sindical sin esperar la decisión final, y proceder a ejecutar la sanción disciplinaria.

2.3. Puede la administración ejecutar la sanción impuesta a un servidor público amparado con fuero sindical, pese a que en el fallo disciplinario se haya dispuesto que para ejecución (sic) de la sanción debe adelantarse previamente el proceso ante la jurisdicción ordinaria, en otras palabras, siendo innecesario adelantar tal proceso para ejecutar la sanción, puede hacer caso omiso al mencionado condicionamiento incorporado en el fallo disciplinario.

La Sala considera que no es procedente resolver estas preguntas por cuanto ha llegado a la conclusión de que ante una sanción de destitución impuesta por la Procuraduría General de la Nación o una Oficina de Control Interno Disciplinario a un servidor público amparado por fuero sindical, es necesario que se obtenga la autorización del juez laboral para proceder a su desvinculación.

3. Puede la administración apartar del cargo al servidor público amparado con fuero sindical si incurre en una causal de inhabilidad, v. gr. Inhabilidad general impuesta como sanción disciplinaria o inhabilidad sobreviniente por acumulación de sanciones disciplinarias (artículo 38 numeral 2 de la Ley 734 de 2002), sin necesidad de acudir a la justicia ordinaria para que se autorice el despido.

No puede la administración apartar del cargo sin autorización judicial al servidor público amparado con fuero sindical, cuando este se encuentra incurso en una causal de inhabilidad. El fuero sindical le otorga al aforado el derecho a no ser despedido sin que exista justa causa comprobada y a que esta sea previamente calificada por el juez laboral, excepto en los casos señalados en la ley.

Como no existe norma legal que exonere a la entidad pública de la obligación de obtener la autorización judicial para despedir al empleado amparado por el fuero sindical, cuando este se encuentre incurso en una causal de inhabilidad debe acudir al juez laboral para obtener la correspondiente autorización.

Remítase al señor Ministro de Trabajo y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

**WILLIAM ZAMBRANO CETINA**  
Presidente de la Sala

**GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR  
BECERRA**  
Consejero de Estado

**AUGUSTO HERNÁNDEZ**  
Consejero de Estado

**ÁLVARO NAMÉN VARGAS**  
Consejero de Estado

**LUCÍA MAZUERA ROMERO**  
Secretaria