

DR

110042



EL FUERO SINDICAL EN NUESTRA
LEGISLACION LABORAL

ALFREDO MIGUEL BULA ARROYO
ENITH DEL SOCORRO BELEÑO CARDOZO

Trabajo de Grado presentado
como requisito parcial para
optar al título de ABOGADO

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
1994

NOTA DE ACEPTACION

Presidente de Tesis

Jurado

Jurado

Barranquilla, Febrero 1994

Barranquilla, febrero 1994

Doctor:
CARLOS DANIEL LLANOS SANCHEZ
Decano Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
Ciudad.-

Apreciado Doctor:

Cordialmente le comunico, que atendiendo la designación que me hizo como asesor de la Tesis de Grado presentada por los egresados ALFREDO MIGUEL BULA ARROYO y ENITH DEL SOCORRO BELEÑO CARDOZO, titulada "EL FUERO SINDICAL EN NUESTRA LEGISLACION COLOMBIANA", realicé un minucioso estudio de los títulos y capítulos del presente trabajo, encontrando en él un valioso contenido que refleja el gran esfuerzo de los egresados en la investigación del tema.

Estimo que la obra, reúne los requisitos académicos exigidos por la Universidad al respecto, y en lo que concierne a los suscritos les imparto su aprobación en todas las partes.

Atentamente,

D E D I C A T O R I A

A Dios, por estar siempre
a mi lado en cada momento.

A mis padres: GEORGINA SAL-
VADORA y CARMELO q.e.p.d.,
quienes son el eje de apoyo
para alcanzar mis anhelos.

A mis hijos: ALFREDO AN -
DRES y CAROLINA, el cual -
ha sido el motivo de ins -
piración para transmitirles
lo importante que es la -
superación

Y a todas aquellas personas
que de una u otra forma co-
laboraron, para conseguir -
esta meta.

ENITH

D E D I C A T O R I A

El presente trabajo lo dedico a mis padres:

CRISTOBAL RAMON y CISTA DEL SOCORRO, que con tanto esfuerzo contribuyeron a que diera este paso tan importante.

A mis hijos: ALFREDO ANDRES Y ENITH CAROLINA, que me ayudaron para forjarme las metas de un mañana que hoy es un presente hecho realidad.

ALFREDO MIGUEL

AGRADECIMIENTOS

Al Doctor CARLOS LLANOS SANCHEZ, Decano de la Facultad de Derecho.

A la UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR.

A todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron en la realización del presente trabajo.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág
1. INTRODUCCION	15
2. LA INSTITUCION DEL FUERO SINDICAL	16
2.1. FUNDAMENTO Y NATURALEZA	18
2.2. EVOLUCION NORMATIVA DEL FUERO SINDICAL EN COLOMBIA	20
2.2.1. Decreto Ley 2350 de 1944	20
2.2.2. Decreto extraordinario 2351 de 1965	23
2.3. CLASES DE FUERO SINDICAL	24
2.3.1. Fuero Legal	24
2.3.2. Fuero de Fundadores	24
2.3.3. Fuero de Adherentes	26
2.3.4. Fuero de Directivos	27
2.3.5. Fuero de Reclamantes	30
2.3.6. Fuero Convencional	31
2.4. TRABAJADORES NO AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL	31
2.4.1. Empleados públicos y trabajadores oficiales	32
2.4.2. Empleados particulares que desempeñan puestos de dirección, de confianza o de manejo	36
3. LEVANTAMIENTO DEL FUERO SINDICAL	40

3.1. JUSTAS CAUSAS PARA DAR POR TERMINADO EL AFORO	41
3.2. TERMINACION DEL CONTRATO SIN PREVIA CALIFICACION JUDICIAL	44
3.3. TERMINACION DEL CONTRATO CON PREVIA CALIFICACION JUDICIAL	47
4. ASPECTO PROBATORIO EN MATERIA DE FUERO SINDICAL	51
4.1. LA DEMANDA	51
4.1.1. Acción de despido o traslado	52
4.1.2. Acción de reintegro	55
4.1.3. Acción de restitución	57
4.1.4. Cuando se requiere el agotamiento previo de la vía gubernativa	59
4.1.5. Prescripción e interrupción de la vía gubernativa	61
4.2. PRUEBA DEL FUERO SINDICAL	63
4.2.1. Existencia del sindicato	64
4.2.2. Resolución de aprobación de personería jurídica	67
4.2.2.1. Publicación	67
4.2.3. La calidad de aforado	70
4.3. ELEMENTOS PROBATORIOS	70
4.3.1. Actos notificados en los términos del art 363 del Código Sustantivo del Trabajo	71
4.3.2. Actos no notificados por los trámites del art 363 del Código Sustantivo del Trabajo	72
4.4. ACTOS REGLAMENTARIOS	80
5. CONCLUSIONES	82
BIBLIOGRAFIA	97

RESUMEN

El derecho de asociación es algo innato al ser humano, existe desde cuando éste fué creado, porque el hombre, por su propia naturaleza y destinación es llamado a vivir en sociedad.

Sin embargo, éste instinto de asociación solo se puso en ejercicio en la medida en que la necesidad lo llevó al fenómeno asociativo, es decir, cuando el hombre coloca su capacidad de ejercicio a los demás. De éste proceso nacen las primeras asociaciones y con ellos los primeros sindicatos.

Pero a pesar del ejercicio de ese derecho natural de asociación, la experiencia nos ha demostrado que el empleador no mira con buenos ojos la formación de grupos sindicales. Por ésta circunstancia el legislador consagró en beneficio del trabajador el aforamiento. Cuya naturaleza jurídica es proteger a todos los trabajadores agremiados que ejercen actividades sindicales, garantizar la estabilidad en el empleo y protegerlo con

tra atentados que pueden cometer el empleador, el Estado o aquellos trabajadores que actúan al margen o contra el sindicato y, lo más importante proteger al sindicato como persona jurídica en sí.

La institución del fuero sindical en Colombia tuvo como primer antecedente normativo la reforma constitucional, de 1936 cuando dispuso entre otras cosas la especial protección que tendría el trabajador por parte del Estado.

El legislador de 1944 dió un paso trascendental en la evolución al consagrar parámetros importantes dentro de la estructura sindical cuando otorgó verdaderas garantías a los miembros de los sindicatos.

El aforamiento de los trabajadores sindicalizados se da bajo determinadas condiciones que permiten la existencia de diferentes fueros, comenzando por los fueros de los fundadores o de quienes tienen la iniciativa de la creación de un sindicato que se extiende para estos trabajadores y por un término de sesenta días después de la publicación de la resolución que le confiere la personería jurídica, sin que tal privilegio pueda pasar de seis meses, igualmente se ha creado el aforamiento para los trabajadores que con anterioridad al reconocimiento de per

sonería jurídica ingresen al sindicato en formación para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores. El legislador ha establecido un término de la garantía para estos dos fueros con el fin de evitar que los interesados puedan utilizar la misma ley, y servirse de ella.

Si en el caso de los fueros de los fundadores la garantía se extiende hasta 60 días después de publicada la resolución que le concede la personería jurídica, bien puede demorarse tal publicación con el fin de detener el vencimiento del fuero lo cual no ha sido el querer del legislador, y de allí la limitación de los seis meses.

Pero así como el Legislador prevé lo anterior para que no existan situaciones inconclusas, también ha tenido en cuenta la consagración de éste fuero, para los trabajadores con iniciativa de creación de sindicatos, y a los que adhieran posteriormente, basados en el peligro que se corre por parte de éstas personas cuando el sindicato apenas está gestándose, siendo el momento más peligroso para la reacción patronal en procura de frustrar su formación, de ahí que todos los actos anteriores tengan que hacerse en la clandestinidad por cuanto el fuero solamente surte sus efectos a partir de la no

ticación al patrono y al inspector quién a su vez, surtirá igual comunicación al patrono.

Ya en el despegue estatutario y permanente de la asociación disfrutarán del fuero sindical, los miembros de la Junta Directiva del sindicato, federación o confederación sin pasar de 5 principales y 5 suplentes directivos que igualmente gozan de éste privilegio sin pertenecer a unas subdirectivas o comité seccional previsto en los estatutos, siempre y cuando funcionen en Municipios distintos del de la Sede de la directiva central y sin que pueda haber más de una subdirectiva o comité en cada Municipio. Con respecto al fuero sindical de los miembros de la subdirectiva y comité seccionales de sindicatos, han surgido muchas controversias. En efecto, algunos tribunales del país para reconocer el fuero sindical de la subdirectiva han exigido unas series de requisitos que no están contemplados en la ley, tales como: que la subdirectiva estén contempladas como órgano sindical, que la asociación tenga más de 25 afiliados en el Municipio donde funciona la subdirectiva, que la asamblea nacional de sindicatos haya autorizado el funcionamiento de la subdirectiva, etc. Considerándose, que la exigencia de todos estos requisitos es excesiva y atentatoria contra los intereses de la parte actora, o perjudicada que lo quiere hacer valer dentro de un

juicio de despido injusto.

El fuero sindical también se extiende a dos miembros de la comisión estatutaria de reclamos en cualquiera de las organizaciones, sin importar el grado. El amparo se hace efectivo a todos ellos por el tiempo que dure el mandato y 6 meses más.

El artículo 409 del código sustantivo del trabajo establece la excepción a la regla general al referirse a los trabajadores que no están amparados por el fuero sindical, es decir, los trabajadores que sean empleados públicos de acuerdo con el artículo 5 del código de régimen político y municipal, y los trabajadores oficiales y particulares que desempeñen puestos de dirección confianza y manejo.

El criterio que se tiene frente a ésta norma es de que todo trabajador dentro de la órbita conceptual legal, tenga la calidad de empleado público quedará en todo caso excluido del fuero sindical. Los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 rigen la clasificación de empleado público y trabajador oficial y, dependiendo esa condición no podrá darse amparo para quienes dentro del marco de dicho decreto sean catalogados como empleados públicos, máxime que es una característica de los mismos

al estar vinculados por relación legal y reglamentaria y someterlo a éste aforamiento, desvirtúa no solo la condición inherente a los mismos, sino que sería contrario al espíritu de la ley. Es pues, en el sentido absoluto la exclusión de este estamento, no así cuando se trata de trabajadores oficiales o particulares, pues en este caso quedan solamente dentro de la cobertura excepcional los que desempeñan cargos de dirección, confianza y manejo. En la clasificación anterior no se hace ninguna distinción por razón de cargo, pues la consideración es en atención a su vinculación, basta con que sea empleado público, en tanto que el trabajador oficial o particular, es extensiva a ciertas calidades en la escala empresarial, que le permite algunas prerrogativas con relación a su patrono y una condición de mando frente a los demás trabajadores por el solo hecho de ser de dirección, confianza y manejo.

El levantamiento del fuero sindical tiene que ver con la supresión de la garantía a que tiene derecho el trabajador aforado circunstancia que está íntimamente ligada a la existencia o no de unas justas causas para dar por terminado el aforo, a una terminación del contrato sin previa calificación judicial o a la terminación del contrato con previa calificación judicial.

Cuando se tenga como causal unas justas causas para dar por terminado el aforo se debe previamente la instancia de un juicio de fuero sindical donde se demuestren estas justas causas para que el juez autorice el despido mediante una sentencia. Si el juez no comprobare la existencia de unas justas causas, negará el permiso que hubiere solicitado el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical.

De tal forma que siendo el fuero sindical una garantía de que disfrutaban ciertos trabajadores de no ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo ni el ser trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un Municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo, indispensable será, cada vez que un hecho de estos se pretenda, recurrir a el juez en demanda de su autorización, pues de lo contrario, habrá que estarse a las consecuencias que el hecho inconsulto acarrea, que en el caso de despido, lo será el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir, y en el del traslado o de la desmejora, la consecuencia será la restitución y la indemnización de los perjuicios ocasionados con el hecho. Ahora, frente a la certeza del fuero, el juez no tiene sino dos caminos conceder o negar el permiso solicitado, dependiendo de una u otra cosa del factor demostrativo de la justa cau

sa dentro del proceso predicamento que sí permite la autorización.

El artículo 411 del código sustantivo del trabajo, modificado por el Decreto 204 de 1957 artículo 9 establece, la terminación del contrato de trabajo sin previa calificación judicial como resultado de la realización de la obra contratada, la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente.

1. INTRODUCCION

El estudio sobre el Fuero Sindical en Colombia, es tan importante que es considerado como el único medio de hacer efectivo el derecho de asociación sindical.

Los trabajadores necesitan agruparse en sindicatos, para obtener mejores condiciones de trabajo y de vida, que les permita exigir y hacer respetar sus derechos.

La garantía del fuero sindical, es una herramienta necesaria y muy útil para que las personas naturales que estén aforadas, se sientan protegidas de la persecución patronal y del Estado. Protegiendo a los dirigentes sindicales, se garantiza de manera real el derecho de asociación y de ésta manera el sindicato puede cumplir su papel reivindicativo para sus afiliados.

Se trata de una garantía de profundo contenido social, que permite dar vida al derecho constitucional de asociación.

2. LA INSTITUCION DEL FUERO SINDICAL

La doctrina y la jurisprudencia han estudiado en forma diferente lo relacionado con el fuero sindical. Diversos conceptos se presentan, lingüísticamente, la palabra fuero es una derivación del verbo forum, que en latín significa lugar donde se aplica la justicia.

La palabra fuero se refiere a la protección especial o torgada a ciertas personas por razón del cargo o del status que ocupan dentro de determinada organización. En el derecho laboral se han expuesto diversas tesis. Las unas propenden a que se entienda que el fuero está institucionalizado para proteger los intereses del sindicato, y otros le dan la categoría de privilegio personal destinado a custodiar solo al dirigente, pero en general, se considera como institución laboral con privilegios que el Estado le otorga a los dirigentes sindicales con el fin de garantizarles la estabilidad en el empleo. Amparados por ésta garantía no pueden ser despedidos, trasladados a Municipios diferentes o desmejorados en sus condiciones de trabajo sin causa justa previamente calificada.

da por el juez laboral.

En la legislación Colombiana se definió por primera vez el fuero sindical en el artículo 67 del Decreto 2353 de 1946 en la forma siguiente:

Se entiende por fuero sindical la protección especial que el Estado otorga a los miembros de todo sindicato en proceso de organización y de las directivas sindicales, y consiste en el derecho que le reconoce a no ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones de trabajo, ni trasladado a otros establecimientos de la misma empresa, o a un Municipio distinto sin autorización del juez competente en los términos de la ley.

El Decreto 204 de 1951 en su artículo 1º definió el fuero sindical 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 otro establecimiento de la misma empresa o a un Municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

Visto la anterior definición se concluye que tiene tres elementos esenciales: es un privilegio estatuido solo en favor de algunos trabajadores, el aforo impide que sean despedidos, trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un Municipio diferente o desmejorado, en sus condiciones de trabajo, se contrae a una obliga

ción de no hacer por parte del patrono.

En sentido restringido el fuero sindical es un derecho consagrado en favor de las organizaciones sindicales, y no de las personas a quienes ellas amparan.

2.1. FUNDAMENTO Y NATURALEZA DEL FUERO SINDICAL

Sobre el fundamento y la naturaleza jurídica del fuero sindical existen diferentes tesis expuestas por distintos tratadistas del derecho del trabajo. Sostienen algunos que el fuero sindical tiene como objetivo proteger al trabajador individualmente considerado, es decir, como persona natural, como sujeto activo en el contrato individual de trabajo. Esta es una tesis legalista porque sus seguidores estudian las fuentes legales que dieron origen a la institución, artículo 18 del Decreto Ley 2350 de 1944 establece: "la notificación que hagan los trabajadores en número suficiente,,,coloca a dichos trabajadores bajo la protección especial del Estado,,,el mismo amparo se establece en favor de los miembros de la Junta Directiva de todo sindicato".

Y a su vez, la Ley 60 de 1945 dijo que el fuero recaía sobre miembros de las subdirectivas. Posteriormente, el Decreto 2313 de 1946 en su art 67 señaló los fundamen

tos del fuero sindical así: "la protección legal y especial que el Estado otorga a los miembros de todo sindicato en proceso de formación y a la directiva central" por lo tanto no es causal que el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo haya seguido contemplando la institución como potestad perteneciente solo a los directivos sindicales.

La otra tesis, contraria a la anterior, sostiene que el amparo perseguido se refiere a la protección del sindicato como persona jurídica independiente de los miembros, que lo forman. Es una defensa de las asociaciones profesionales contra los propósitos patronales de destruir esas organizaciones.

Es lógica esta concepción, porque si bien la ley autoriza la constitución de sindicatos y, a un mismo tiempo, el patrono estuviera en posibilidad de destruirlos al separar de sus cargos a aquellos que los han formado, no tendría razón de ser la organización sindical. Es por esto que si la ley crea y favorece la asociación entre los trabajadores debe de igual manera, condicionar los mecanismos para que las pretensiones de aquellos se hagan realidad.

Una tercera corriente sostiene que los conceptos de las

anteriores escuelas no se contradicen y que por el contrario se complementan, afirmando que el fuero sindical es una garantía tanto para los individuos o miembros que integran la asociación como para el sindicato como persona jurídica.

Es ésta la doctrina de protección del fuero sindical por que nada haría el trabajador con todas las leyes en su favor si no tuviera la fuerza necesaria para hacerlos cumplir, fuerza que está en el sindicato mismo, formándose así una protección compartida con un solo fin: la protección final del derecho de asociación.

2.2. EVOLUCION NORMATIVA DEL FUERO SINDICAL EN COLOMBIA

La institución del fuero sindical, nació y se fortaleció en nuestro país a través de varios años de luchas y del surgimiento de circunstancias que exigían la formulación de normas que los regularan, acompañados de una situación conflictiva social y económica que redundaba en perjuicio nacional. Fué así como poco a poco se fué legislando sobre una garantía que en forma genérica encuentra su nacimiento en la constitución nacional.

2.2.1. Decreto Ley 2350 de 1944. La notificación formal que cualquier número de trabajadores suficientes para la

constitución de un sindicato haga ante un inspector o un tribunal del trabajo, de su propósito de organizarse como tal, notificación que será transmitida inmediatamente a la empresa o patronos correspondientes, coloca a dicho trabajador bajo la protección especial del Estado. En consecuencia, desde la referida notificación hasta que el respectivo sindicato se le otorgue personería jurídica, sin pasar en ningún caso de tres meses, ninguno de aquellos trabajadores podrá ser despedido, trasladado, o desmejorado en sus condiciones de trabajo sin justa causa calificada por el correspondiente tribunal del trabajo. El mismo amparo se establece en favor de los miembros de la Junta Directiva de todo sindicato, en cuanto su número no exceda de 10. sean principales o supentes, desde que sea notificada su elección y por el tiempo que dure su mandato y tres meses más.

Este primer antecedente normativo sobre el fuero sindical se produjo en desarrollo de la importante reforma constitucional de 1936, que entre otras cosas, dispuso que el traslado gozaría de la especial protección del Estado, -artículo 17 de la Codificación constitucional vigente-, garantizó el derecho de huelga, -artículo 18- y el de asociación -artículo 44-.

No obstante que el legislador de 1944 se abstuvo de emi

tir una definición propiamente dicha, es indudable que consagró de manera expresa la institución alrededor de las siguientes características:

Primero: los trabajadores que ante la autoridad correspondiente manifestaran su propósito de constituirse en sindicato se colocaban automáticamente bajo la protección especial del Estado.

Segundo: igual protección amparaba a los miembros de la Junta Directiva de todo sindicato, sin pasar de diez.

Tercero: la protección especial del Estado se traducía en la consecuencia práctica de que ningún trabajador amparado por dicha protección podía ser despedido, trasladado o desmejorado en sus condiciones de trabajo sin que mediara justa causa calificada como tal para el efecto, correspondiente por el Tribunal de trabajo.

Cuarto: la referida protección especial del Estado se prolongaba para los trabajadores fundadores de un sindicato desde la fecha en que se notificaba a la autoridad su voluntad de asociarse hasta el otorgamiento de la personería jurídica a la entidad sindical, sin pasar de 3 meses, y para los miembros de la Junta Directiva de todo sindicato desde la notificación de su elección como

tales, por todo el tiempo de su mandato y tres meses más.

2.2.2. Decreto Extraordinario 2351 de 1965. Otra vez, haciendo uso de la legislación de emergencia, el Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros profirió el Decreto 2351 de 1965 que volvió a ocuparse del Fuero sindical, pero solamente para modificar la norma consagrada en el artículo 406 del código sustantivo del trabajo en cuanto que determinaba qué trabajadores estaban amparados por el fuero sindical y cual, era la duración de ese amparo. Al efecto, amplió el término de la garantía a seis meses.

Se ha llegado al final de la compleja evolución histórica normativa del fuero sindical en la legislación Colombiana y como conclusión se deduce que, en lo referente a derecho sustantivo, perduran las normas consagradas en los artículos 407, 409, y 413 del Código Sustantivo del Trabajo, en los artículos 19, 79, 89, 99 y 10 del Decreto 204 de 1957 y en el artículo 24 del Decreto 2351 de 1965.

Por el aspecto procedimental, las normas vigentes son los artículos 29, 39, 49, 59 y 69 del Decreto 204 de 1957.

2.3. CLASES DE FUERO SINDICAL

2.3.1. Fuero Legal. El alcance y protección del fuero como garantía de estabilidad laboral, solo se extiende a ciertos y determinados laborantes por sus condiciones de directores sindicales que la organización les otorga. La Ley establece estas garantías y a quienes cobija.

2.3.2. Fuero de Fundadores. El fuero que ampara a los trabajadores de que tratan los literales a y b del artículo 406 del código sustantivo del trabajo, que se pueden denominar fundadores del organismo gremial, en cuanto a los sujetos titulares de la garantía se aproxima a fuero amplio, pues es ilimitado el número de los aforados por éste concepto.

Pero sin embargo es un fuero restringido, ya que la duración del amparo es inferior al de los demás trabajadores que la ostentan.

Los fundadores no tienen protección de atentados que pueden cometer el Estado o trabajadores con actitudes hostiles al sindicato.

La razón del otorgamiento de éste fuero parece ser el propósito de impedir que el patrono obstaculice la fun

dación del sindicato y utilice todos los medios de que dispone para amedrentar a los trabajadores. Para que opere ésta especie de fuero a favor de los trabajadores fundadores, debe hacerse la correspondiente notificación de conformidad con el artículo 363 del Código Laboral.

La exigencia en la aludida notificación de una serie de requisitos, permite que con frecuencia los patronos se niegen a firmar la constancia de haber recibido la notificación del artículo 363 ibidem, y proceden a despedir a la directiva provisional y a buena parte de quienes se atreven a ejercer el derecho de asociación.

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre el fuero de fundadores y dice: „„el fuero en el caso de los fundadores de una asociación sindical, no se concede porque exista el sindicato, sino precisamente porque no existe y se pretende que exista. Si se permiten comparaciones, podría decirse que así como el artículo 91 del Código Civil protege los derechos de la persona que está por nacer, aunque no llegue a nacer con vida, los fundadores de todo sindicato están amparados en su derecho de asociación, y aunque éste no llegue a tener existencia legal. Por eso la protección es precaria en el tiempo y no se extiende más allá de 60 días después de la publicación de la resolución que le concede personería jurídica, pero en ninguna manera más allá de seis meses, háyase o no obtenido la personería. De manera que una vez obtenida la personería y realizada la notificación, que es el único requisito que se exige para que los fundadores gocen de fuero, el patrono queda privado de la posibilidad de despedir, desmejorar, trasladarlos sin justa causa, previamente calificada por el juez, pues ésta es la garantía que caracteriza por definición al fuero sindical con

forme a las voces del artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo. (1)

De otro lado, la única condición que el literal a del artículo 406 ibidem exige para que los fundadores de un sindicato gocen de fuero, es el aviso de que trata el artículo 363 ibidem, sin que pueda la jurisprudencia o el propio patrono válidamente exigir requisito adicional o hacer distinciones no previstas en la ley, ya que como lo enseña el artículo 27 del código civil cuando el texto, de la ley es claro, no se podrá desatender su tenor literal o pretexto de consultar su espíritu. Y es claro el texto del literal a del artículo 24 del Decreto 2351 de 1965, cuando expresa que "los fundadores de un sindicato gozan de fuero sindical, desde la notificación prevista en el artículo 363 del Código Sustantivo del Trabajo".

2.3.3. Fuero de Adherentes. El origen del fuero es el mismo que en el de fundadores. La formación de un sindicato y el acto de su fundación.

La determinación de la persona protegida por el fuero sindical de adherentes se realiza en el momento de su afiliación al sindicato en formación, con posterioridad

¹VILLEGAS ARBELAEZ, Jairo. Derecho del Trabajo. Trabajadores Estatales. Bogotá: Pazgo, 1979, p. 110

a la notificación del artículo 363 del Código Sustantivo del Trabajo, y antes del reconocimiento de su personería jurídica sin exceder de seis meses a partir de la fundación del sindicato, es pues el acto de ingreso al sindicato el que se debe probar.

Se ha creado confusión en torno a si es necesaria o no la notificación al patrono.

Los no fundadores que luego de la notificación hecha al patrono por quienes tomaron la iniciativa y deseen ingresar al sindicato en formación, pueden en consecuencia gozar de la protección estatal en calidad de adherentes, claro está siempre y cuando se hagan las notificaciones pertinentes en los términos previstos en la Ley. Oscar José Dueñas Ruiz, dice:

El artículo 24 del Decreto 2351 de 1965 no exige notificación al inspector del trabajo o Alcalde Municipal o al representante del patrono como si exige para los fundadores. Tal notificación existía en el Decreto 2313 del 1948, pero el Código Sustantivo del Trabajo y el citado Decreto 2351 de 1965 no señalan tal requisito. Sin embargo es conveniente hacer la respectiva notificación. (2)

2.3.4. Fuero de Directivos. De éste fuero gozan aquellos

²DUEÑAS RUIZ, Oscar. Curso de Sindicalismo y Fuero Sindical. Bogotá: Profesional, 1981, p. 12

trabajadores que han sido designados para desempeñar de terminados cargos de directivos dentro del organismo fiscal.

Están amparados por el fuero sindical, los miembros de la junta directiva de todo sindicato, federación o confederación de sindicato, sin pasar de cinco principales, y cinco suplentes, los miembros de la subdirectiva y comités seccionales de los sindicatos previstos en los respectivos estatutos y que actúan en Municipios distintos de la sede de la directiva central, sin pasar del mismo número y sin que pueda existir más de una subdirectiva, o comité seccional en cada uno de los Municipios. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis meses más.

El artículo 407 en concordancia con la norma anterior, dispone que cuando la directiva se componga de más de cinco principales y más de cinco suplentes, el amparo solo se extiende a los cinco primeros principales y a los cinco primeros suplentes que figuran en la lista que el sindicato pase al patrono.

La designación de toda junta directiva o cualquier cambio que ocurra en su composición debe notificarse al patrono en la forma prevista en el artículo 363 y 361 del

Código Laboral. La directiva de un sindicato de cualquier grado, en un número máximo de 10 ostenta el derecho de fuero sindical. Puede ser directiva de un sindicato de base, gremial, industrial o de oficios varios. Igualmente, la directiva de una federación o confederación en un número máximo de 10 tiene el derecho de fuero sindical.

El fuero de directiva sindical se extingue en los siguientes casos:

Primero: Si ha transcurrido los seis meses de término adicional luego de cumplirse el período estatutario y es remplazado por otro dirigente.

Segundo: Por renuncia voluntaria producida antes de haber cumplido la mitad del mandato previsto. Si es por destitución en cualquier tiempo. Si la renuncia voluntaria se presenta luego de cumplida la mitad del período para el cual fué elegido el dirigente conservará el fuero aún por seis meses más.

Si hay sustitución de directivo los sustituidos conservan el fuero por tres meses más, contados desde el momento en que se opere dicha fusión. En éste caso hay que notificar al patrono.

2.3.5. Fuero de Reclamantes. Con el Decreto 2351 del 1965 se estableció por primera vez en Colombia el fuero de la comisión de reclamos, estableciendo que los miembros de la comisión de reclamos que designen los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales, gozan del fuero sindical por el mismo período de la junta directiva, subdirectiva o comité seccional y por el común de seis meses más una vez terminado el mandato de dirección.

El sindicato debe determinar los miembros que harán parte en la comisión de reclamos y en tal medida solo los dos primeros miembros de ella gozarán del fuero sindical. Es necesario que la elección de tales miembros se haya realizado conforme lo ordena la ley, esto es, que los miembros que integran la comisión respectiva, sean designados por la Asamblea General del sindicato, corporación que por lo general se apropia de ésta facultad.

Hay que señalar que la ley habla de la comisión estatutaria de reclamos, para destacar que la existencia de éste fuero está íntimamente ligada a la contemplación en los estatutos sindicales de dicha comisión como órgano de los respectivos sindicatos, por que no siendo así las personas elegidas para desempeñar este cargo carece de fuero sindical.

2.3.6. Fuero Convencional. Se trata de una garantía extralegal, nacida del acuerdo de voluntades entre patronos y trabajadores, permitida por las normas existentes sobre convenciones colectivas y condicionado a la situación particular de cada empresa con el fin de darle un privilegio de inamovilidad a ciertos trabajadores, extendiendo ésta garantía a otros miembros del sindicato, en lo referente a su duración. Con el presupuesto de un sindicato existente y en vigencia su personería jurídica el fuero convencional surge de los actos realizados en una negociación colectiva, debe probarse por lo tanto mediante la respectiva convención su resultado.

2.4. TRABAJADORES NO AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL

La legislación laboral en nuestro país, consagra que no se benefician del fuero sindical los siguientes trabajadores:

Primero: los trabajadores que sean empleados públicos, de acuerdo con el artículo 50 del Código del Régimen Político y Municipal.

Segundo: los trabajadores oficiales y particulares que desempeñen puestos de dirección, de confianza y manejo.

2.4.1. Empleados públicos y Trabajadores Oficiales. Este tema comprende lo que podría llamarse el estatuto general de la rama administrativa del orden nacional, donde se consagra que la generalidad de las personas que trabajan al servicio de la administración se denominan empleados oficiales, los cuales se dividen en empleados o funcionarios públicos y trabajadores oficiales.

Según lo determina el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, 2º del Decreto 1848 de 1969 y 3º del 1950 de 1973 son empleados públicos las siguientes personas:

Las que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos administrativos, Superintendencias y establecimientos públicos, por regla general, salvo las que presten sus servicios en la construcción y mantenimiento de obras, son trabajadores oficiales.

Las que presten sus servicios en los establecimientos públicos, salvo aquellas que lo presten en la construcción y mantenimiento de obras públicas y aquellas otras que desempeñen actividades que los estatutos determinan como susceptibles de ser desempeñados por trabajadores oficiales. Estas últimas actividades solo pueden corresponder a empleos de carácter puramente auxiliar y operativo.

Las que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado en actividades de dirección y confianza determinada en los estatutos.

Las que prestan sus servicios a las sociedades de economía mixta con capital público igual o superior al 90% en actividades de dirección, o confianza determinadas en los estatutos.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, del Decreto 1848 de 1969 y 3º del Decreto 1950 de 1973 son trabajadores oficiales las siguientes personas:

Primero: las que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos administrativos, y superintendencias, en labores o actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas.

Segundo: las que prestan sus servicios en los establecimientos públicos en actividades de construcción y mantenimiento de obras públicas y en aquellas otras actividades que los estatutos determinen como susceptibles de ser desempeñadas por los trabajadores oficiales.

Tercero: las que presten sus servicios en las empresas

industriales y comerciales del Estado, salvo las que desarrollan actividades de dirección y confianza determinadas en los estatutos.

Cuarto: las que prestan sus servicios en las sociedades de economía mixta con capital público igual o superior al 50% y menos del 90% del capital social, lo mismo que las que prestan sus servicios en las sociedades de economía mixta con capital público igual o superior al 90% del capital social, en actividades diferentes de la de dirección y confianza determinadas en los estatutos.

De lo anterior podemos establecer que los elementos que diferencian al empleado público del trabajador oficial, son fundamentalmente tres: -la denominación de la actividad empleadora, -la actividad o función que cumple el empleado, -la forma de vinculación, es decir por medio de un acto condición que ubica a una persona en una situación legal y reglamentaria o por medio del contrato de trabajo.

Sin embargo la ley ha escogido por regla general un criterio orgánico para establecer la calificación de los trabajadores oficiales y los empleados públicos, es decir el que se refiere a la clase de organismos en que se le prestan los servicios, para calificar la naturaleza del

vínculo y a su vez para establecer excepciones a esa regla general, la ley ha acudido a la naturaleza de la actividad o función desempeñada.

Los trabajadores oficiales tienen como característica especial y principal que ellos se encuentran vinculados a la administración mediante un contrato de trabajo, lo cual los ubica en una relación de carácter contractual laboral semejante a la de los trabajadores particulares, teniendo como consecuencia el que las normas a ellos aplicables constituyen apenas un mínimo de garantías a su favor, de modo que es posible discutir las condiciones laborales al momento de celebrar el contrato o posteriormente, a través de un pliego de peticiones que pueden tener como resultado, una convención colectiva, un pacto colectivo, o un fallo arbitral.

La legislación laboral en Colombia, tiene como razones para privar a los empleados públicos del aforo entre otras:

Las circunstancias relativas al mejor servicio dentro de la administración pública, la facultad para remover libremente a los servidores públicos de sus cargos que consagra la autonomía administrativa.

Por último la seguridad que debe acompañar a la administración pública en el sentido de poder ejercer un poder de disposición sobre sus servidores.

A pesar de no contar con la garantía sindical, existen empleados públicos que gozan de mayor estabilidad laboral, por encontrarse inscritos en la carrera administrativa, que tiene por objeto mejorar la eficiencia de la administración y ofrecer a todos los Colombianos igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público. Estos empleados solo pueden ser desvinculados bajo determinadas causales.

2.4.2. Empleados particulares que desempeñan puestos de dirección y confianza. Se refiere a aquellos trabajadores que no pueden acceder a la dirección sindical y tampoco están amparados por el derecho de fuero sindical.

Esta prohibición tiene como fundamento el hecho de impedir que estos empleados que desempeñan cargos que se asemejan a los que desempeñan los directores o gerentes se juzguen al común de los trabajadores en la vida sindical, haciendo uso indebido de las facultades que, como representantes del patrono, tienen sobre los demás trabajadores.

El Código Sustantivo del Trabajo no define ésta clase de empleos de dirección, confianza o manejo, a pesar de que el artículo 389 de la misma norma establece que no pueden formar parte de la Junta Directiva de un sindicato, de base, ni ser designados funcionarios del sindicato, a los afiliados que por razón de sus cargos en la empresa, representen al patrono o tengan funciones de dirección o de confianza personal o puedan ejercer fácilmente una indebida coacción sobre sus compañeros. Esta poca definición del código ha traído una gran cantidad de problemas en su interpretación teniendo como consecuencia que se cometan graves injusticias contra trabajadores comunes y corrientes a los cuales se les ha depositado un grado de confianza, por ejemplo: celadores, choferes, han sufrido un capitus diminucio, pues se les impide representar a sus compañeros en la actividad sindical.

Este vacío legal ha sido llenado parcialmente por la jurisprudencia cuyos aspectos más destacados son:

Primero: para definir si una persona desempeña un cargo de dirección, confianza o manejo es preciso estudiar las funciones concretas que desempeña el empleado antes que acogerse a la simple denominación que el patrono asigne al cargo desempeñado. Por lo mismo puede existir un cargo de asesor, gerente.

Segundo: empleado de dirección es aquella persona que representa al patrono ante los demás trabajadores, que tiene poder de autoridad, autodecisión, que lo reemplaza en las faltas temporales o absolutas. Es una especie de empleado intermedio, coordinador entre el patrón y el común de los trabajadores.

Tercero: el empleado de confianza, es aquel que ostenta una confianza especial, distinta a la general que otorga todo patrón a toda persona. Tiene poder o facultad para usar esos bienes y de ejecutar actos de disposición en su nombre, sobre dichos bienes, por ejemplo: venderlos, girar cheques, etc.

Cuarto: el empleado de manejo es el mismo de confianza, que ejecuta actos sobre bienes de la empresa.

Las características de un empleado de confianza, manejo etc, deben ser objetivas e implicar una serie de privilegios a favor del empleado que justifique la exoneración del amparo del fuero sindical.

Visto lo anterior podemos concluir que los empleados de confianza, manejo, y dirección deben tener unas características especiales, como son el tener una capacidad intelectual que lo haga idóneo para el desempeño de cier

tas funciones, deseos de cuidar por la imagen y la capitalización de la empresa que representa. Esto a su vez, lo diferencia de los trabajadores ordinarios y por eso, su no goce de la garantía del fuero sindical.

3. LEVANTAMIENTO DEL FUERO SINDICAL

El fuero sindical en Colombia, como ya se anotó es una garantía de la cual goza el trabajador para no ser despedido mientras se encuentra cubierto por éste privilegio.

Esta garantía le permite al trabajador no ser despedido ni desmejorado en sus condiciones de trabajo, ni trasladado a otro establecimiento de la misma empresa o a un Municipio distinto, sin mediar una justa causa previamente calificada por el juez del trabajo. Quiere ello decir que para proceder al despido de una persona en esas condiciones, hay necesidad de solicitar permiso al juez.

De tal forma que la afirmación de no poder despedir al trabajador aforado y por consiguiente levantarle el fuero sindical de que goza no es absoluta, porque si el juez del trabajo encontrase que media una justa causa, bien puede autorizar su despido, justas causas que analizaremos en la parte siguiente de este trabajo, al igual que lo referente a la terminación del contrato sin pre

via calificación judicial y la terminación del contrato con previa calificación judicial.

3.1. JUSTAS CAUSAS PARA DAR POR TERMINADO EL AFORO

Los artículos 405 y 410 del Código Sustantivo del Trabajo se refieren expresamente al fuero sindical y a los trabajadores amparados por dicha garantía, para desarrollar ésta parte del trabajo es necesario analizar el contenido de dichas normas.

Art 405 Código Sustantivo del Trabajo: Modificado Decreto 204 de 1957 art 10: 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 Municipios distintos, sin justa causa calificada previamente por el juez del trabajo.

Art 410 Ibidem: Modificado Decreto 204 de 1957 art 8: Son justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero:

La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de 120 días, y

Las causales enumeradas en los arts 62 y 63 del código sustantivo del trabajo para dar por terminado el contrato.

Lo importante de la disposición contenida en el artículo 405 del código, es la consagración de la prohibición que se establece a cargo del patrono, que le impide des

pedir directamente sin que antes no se haya agotado la instancia de un juicio de fuero sindical, en el se debe demostrar que exista una justa causa para que el juez autorice el despido mediante una sentencia que debe estar debidamente ejecutoriada antes que se produzca el despido.

Se pueden constatar fallas en la redacción del artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo lo que ha permitido la burla de la pretensión del fuero sindical.

En primer lugar el contenido del artículo no coincide con su título, ya que el literal a de la norma comentada no se refiere a una causal de despido sino a una de terminación del contrato. conceptos que son muy diferentes.

El despido no es sino uno de los tantos eventos por lo que la ley permite la terminación del contrato, pero no es el único, ya que el artículo 6 del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 61 del Código, contempla nueve causales de terminación del contrato. El artículo 410 ibidem en su literal a, contempla como motivo para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero sindical dos causales no de despido sino de terminación del contrato previstos en los lite

rales e y f del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965.

Visto lo anterior podemos decir que la ley permite siempre con intervención del juez del trabajo, la terminación de los contratos de los trabajadores amparados, cuando, se trata de la liquidación o clausura de la empresa, la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte días y cuando el trabajador incurra en una cualquiera de las justas causas de despido contempladas en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

Siendo las cosas así, queda una duda sobre las demás causales de terminación del contrato de trabajo que se constituye despido, pero que se produce con la intervención del patrono, por eso, en la actualidad se presentan situaciones que afectan el fuero sindical cuando se trata de trabajadores que se encuentran vinculados en la empresa mediante contrato de trabajo a término fijo, por que los patronos se consideran con derecho de hacer uso del término pactado en los contratos y que, con el cumplimiento del preaviso dan por terminado la relación contractual y desconocen el fuero sindical.

El derecho de asociación, y el fuero sindical han sido establecidos en nuestro país, para dar aplicación a los

Convenios Internacionales de trabajadores aprobados en la Organización Internacional del Trabajo, -O.I.T.-, y que el Estado Colombiano ha ratificado por lo tanto, ésta garantía debe extenderse a todos los trabajadores sin consideración a la forma de contratación individual.

3.2. TERMINACION DEL CONTRATO SIN PREVIA CALIFICACION JUDICIAL

En el desarrollo de ésta parte del trabajo, analizaremos cada una de las causales de terminación del contrato que no requiere decisión judicial, haciendo un análisis de la norma en la siguiente forma:

Art 411 Código Sustantivo del Trabajo. Modificado por el art 9 del Decreto 204 de 1957: La terminación del contrato de trabajo por la realización de la obra contratada, por la ejecución de trabajo accidental o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente, no requiere previa calificación judicial de la causa en ningún caso.

Cuando la terminación del contrato se da por terminación o la realización de la obra contratada, hay que constatar que debe ser una contratación, que debe constar por escrito y fijar claramente en que consiste la obra o labor que se va a ejecutar, se da ésta contratación en empresa que se dedica a la realización de trabajos a favor de otros, es decir, que terminada la obra termina el contrato.

En la práctica ésta situación teórica que nos plantea la norma no es así, porque las grandes empresas dedicadas, por ejemplo, al ramo de la construcción, cuentan con un personal permanente, para ejecutar dichas obras, pero limitados en el ejercicio de su derecho de asociación, vacío este que deja entrever la norma analizada.

Cuando la terminación del contrato de trabajo tiene como origen la ejecución del trabajo ocasional y transitorio, presenta esta causal una aparente justificación, veamos, por que:

La doctrina enseña que existen dos clases de trabajo ocasionales y transitorios.

El primero es cuando tiene una duración no mayor de un mes y que se ejecutan en labores distintas de las normales del patrono, y el segundo es el trabajo ocasional, que puede ser mayor de un mes y menor de un año y se puede ejecutar en actividades normales del patrono, es decir, que los empleadores pueden vincular a trabajadores para que ejecuten labores normales de la empresa con una duración mayor de un mes y menor de 12 meses.

Visto lo anterior consideramos que el artículo 411 del Código Sustantivo del Trabajo debe solo aplicarse, a los

trabajadores definidos en la primera parte dando por terminado el contrato aún cuando no exista autorización judicial.

Para el caso de los trabajadores con una estabilidad laboral mayor de un mes y menor de un año no es dable la aplicación de dicha norma, porque se debe respetar precisamente dicha estabilidad.

Terminación del contrato por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente. Esta causal se refiere a un mutuo consentimiento es decir por el querer del trabajador, no se trata de una terminación por medios ya violentos, por error o dolo, sin embargo se presentan situaciones en donde los trabajadores firman de antemano, la carta de renuncia antes de ingresar a la empresa y este hecho lo presentan como algo voluntario del trabajador

Cuando se trata de la causal denominada sentencia de autoridad competente, se refiere a los casos donde la autoridad jurisdiccional o administrativa declaran terminados los contratos de trabajo. Situación ésta que se presenta cuando el Ministerio de Trabajo autoriza un despido colectivo por razones distintas de suspensión de actividades o clausuras parciales o definitivas de las empresas.

3.3. TERMINACION DEL CONTRATO CON PREVIA CALIFICACION JUDICIAL

El artículo 410 del Código Laboral, establece que son justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero:

La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de 120 días y las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.

Estos artículos 62 y 63 fueron modificados por el artículo 70 del Decreto 2351 de 1965 que en lo pertinente reza:

Art 62 Código Sustantivo del Trabajo. Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, unilateralmente:

Por parte del patrono:

El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.

Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celado

res.

Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados, con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, o en el desempeño de sus labores.

Cualquier violación grave de sus obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los arts 58 y 60 del código sustantivo del trabajo o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios.

La detención preventiva del trabajador por más de 30 días, o menos que posteriormente sea absuelto, o el arresto correccional que exceda de 8 días, o aún por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato.

El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o de a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa.

El deficiente rendimiento en el trabajo, en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono.

La sistemática inejecución sin razones válidas por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.

La renuncia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas, o curativas, prescritas por el médico del patrono o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.

La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa.

La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante 180 días. El despido, por ésta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

Art 63 Ibidem: Por parte del Trabajador:

Haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto de las condiciones de trabajo.

Todo acto de violencia, malos tratos o amenazas graves inferidas por el patrono contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes, o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de éste.

Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzcan al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas.

Todas las circunstancias que el trabajador no puede prever al celebrar el contrato que ponga en peligro su salud, y que el patrono no se a llane a modificar.

Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio.

El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales.

La exigencia del patrono, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquel para el cual fué contratado.

Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los arts 57 y 59 del código sustantivo del trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

En los casos descritos anteriormente, la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, debe manifestar a la otra la causa o motivo de esa terminación. Tal es el caso cuando la terminación es por deficiente producción en el trabajo por parte del trabajador, en este caso el patrono debe dar al trabajador aviso con anticipación no menor de 15 días sobre la terminación del contrato de trabajo.

4. ASPECTO PROBATORIO EN MATERIA DE FUERO SINDICAL

4.1. LA DEMANDA

La demanda en el procedimiento especial de fuero sindical se circunscribe a los requisitos generales establecidos por el artículo 25 del Código de Procedimiento Laboral.

La demanda deberá contener: la designación del juez, a quién se dirige, el nombre de las partes y el de sus representantes, si aquellas no comparecieron o pueden comparecer por sí mismas, su vecindad o residencia y dirección, si es conocida, o la afirmación de que se ignora la del demandado, ratificada bajo juramento, lo que se demanda expresando con claridad los hechos y omisiones, una relación de los medios de prueba que el actor pretenda hacer valer para establecer la verdad de sus afirmaciones, la cuantía cuando su estimación sea necesaria para fijar la competencia y las razones, fundamentos de derecho en que se apoya. Cuando el trabajador pueda

litigar en causa propia no será necesario este último requisito.

En el aspecto general se sigue como en el procedimiento en relación con los hechos de la demanda, competencia y la cuantía, lugar de notificaciones, etc. Debemos detenernos en dos aspectos fundamentales, las pretensiones, y la carga de la prueba. Lo que se tratara para cada acción en particular ya que dichos aspectos son las que la definen.

4.1.1. Acción de despido o traslado. Está consagrada en el artículo 113 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 20 del Decreto Ley 204 de 1957, así:

La solicitud de permiso hecha por el patrono para despidir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa, o a un Municipio distinto, deberá expresar la justa causa invocada y contener una relación pormenorizada de la prueba que la demuestren.

Tenemos entonces que el titular de la acción es el patrono, persona natural o jurídica, según sea el caso, y

quién pretende despedir o trasladar o desmejorar a un trabajador cobijado por la garantía del fuero sindical, debiendo por lo tanto acogerse a lo señalado en el artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 8 del Decreto Ley 204 de 1957, en consecuencia, el patrono debe solicitar la autorización del juez del trabajo para terminar el respectivo contrato de trabajo, amparado por una justa causa de las señaladas en el artículo 410 ibidem.

Las pretensiones del patrono en ésta clase de procesos se limitan así: solicitar como justa causa la invocada por el patrono para el despido o traslado.

En consecuencia, el juez debe autorizar la terminación del contrato del trabajador aforado, o su traslado, dichas pretensiones se basan en dos hechos que deben ser probados por el demandante: primero el trabajador es aforado, segundo la existencia de una justa causa para el despido o traslado, sin referirnos a la desmejora, por cuanto para ella no existe justa causa legal que la respalde, así como la acción no tiene sentido alguno.

La justa causa invocada deberá señalarse expresamente en la demanda y se probará de acuerdo a las circunstancias que le sean propias por cualquiera de los medios

consagrados en la ley, en el artículo 175 del código de procedimiento civil, que establece que sirven de prueba las declaraciones de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictámen pericial, la inspección judicial los documentos, los indicios y cualesquieras otros medios que sean útiles para la información del convencimiento , del juez.

En el ejercicio de ésta acción ha de probarse claramente que el trabajador incurrió en la conducta o conductas en que configuran la justa causa para el despido, o los hechos constitutivos de la causa para el traslado.

Puede suceder que la justa causa de despido se halle consignada en el contrato de trabajo o en convención colectiva o reglamento interno, haciéndose necesario su prueba, de acuerdo con las formalidades que requiere la ley.

No basta probar por parte del demandante, la existencia de la justa causa para autorizar el despido o traslado, sino que se debe probar la existencia del fuero sindical por que en caso de no encontrarse aforado el trabajador sería imposible adelantar la acción.

Para la prueba de la calidad de aforado se debe partir de la circunstancia o condición que la genera, pues en

cada una de ellas su prueba es diferente. En la acción de despido o de traslado es del patrono la carga de la prueba de la calidad de aforado del trabajador que pretende despedir o trasladar.

El trabajador demandado podrá pedir pruebas para desvirtuar la causal invocada o invalidarla, aunque como ya se anotó corresponde al patrono su prueba, pues no le basta invocarla.

Visto lo anterior tenemos: acción de despido o traslado pretensiones, declaración de la justa causa para la terminación del contrato de trabajo, autorización judicial para terminar el contrato de trabajo del aforado, en base a la justa causa invocada, carga de la prueba, para la parte demandante, fuero sindical o calidad de aforado al demandante, justa causa del despido. Al demandado: desvirtuar las pruebas de la causal invocada para el despido.

4.1.2. Acción de reintegro. El artículo 118 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 69 del Decreto Ley 204 de 1957 establece la acción de reintegro así: "la demanda del trabajador amparado por el fuero sindical que hubiere sido despedido sin permiso, del juez del trabajo, se tramitará conforme al procedi

miento señalado en los artículos 114 y siguientes del código".

El titular de ésta acción es el trabajador aforado, quien se le ha terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin previa calificación judicial, siendo ésta requerida por la Ley. La demanda en consecuencia se dirige contra el patrono, quien realizó el despido. Las pretensiones se hallan determinadas por la norma. El artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el Decreto Ley 204 de 1957 artículo 7º inciso 2º, :

Si en caso de que trata el inciso 1º del artículo, 118 del Código de Procedimiento Laboral se comprobare que el trabajador fué despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenará su reintegro y se condenará al patrono a pagarlo, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido.

Por lo tanto el petitum de la demanda se limita a: primero declarar que el trabajador fué despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, es decir, sin la previa autorización judicial, segundo reintegro al cargo que venía desempeñando y en las mismas condiciones que al momento del despido, tercero condena a título de indemnización, a los salarios dejados de percibir por causa del despido. El artículo 118 a que nos referimos, señala claramente los supuestos de hecho

que deben ser probados en la acción de reintegro. Dice, el artículo en referencia: "la demanda del trabajador amparado por el fuero sindical, ha de probar su calidad de trabajador aforado, que fué despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical".

Corresponde al trabajador demandante, probar los hechos en que se basa la demanda, pero aunque la norma se refiere al despido sin permiso del juez del trabajo, opera en éste caso el traslado de la carga de la prueba para el patrono, que deberá excepcionar en caso de contar con la correspondiente autorización judicial probando el hecho de la autorización judicial previa al despido. Para efectos de indemnización corresponde al trabajador probar el salario que devenga al momento del despido, así como los incrementos que éste habría tenido en caso de seguir el trabajador en su cargo.

Resumiendo tenemos: acción de reintegro, pretensiones, declaración del despido nulo. Reintegro del trabajador indemnización en los términos de la ley. Carga de la prueba, demandante, fuero sindical, despido, salario devengado al momento del despido, demandado, existencia, de autorización judicial para el despido.

4.1.3. Acción de Restitución. La titularidad de ésta

acción radica en el trabajador aforado en este caso trasladado o desmejorado sin previa autorización judicial, ejercida contra el patrono, persona natural o jurídica en que no siguió los procedimientos legales para realizar, el traslado o la desmejora, unilateralmente modificando las condiciones del contrato. El artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo establece:

Igualmente en los casos a que se refiere el inciso 3 del mismo artículo, se ordenará la restitución del trabajador al lugar donde antes prestaba sus servicios o a sus anteriores condiciones de trabajo, y se condenará al patrono a pagarle las correspondientes indemnizaciones.

Una vez establecido el traslado o la desmejora son las pretensiones las siguientes: la restitución al sitio de trabajo en donde se prestaba los servicios, o a las anteriores condiciones de trabajo, las indemnizaciones que la ley determina.

Los supuestos de hecho que han de probarse son en primer lugar que el trabajador se hallaba amparado por el fuero sindical, segundo el término o la forma del traslado, esto es probar las circunstancias o el lugar en que se desarrollaba anteriormente el contrato de trabajo.

Corresponde en este caso, al trabajador la carga de la

prueba de los supuestos de hecho referidos, y al patrono excepcionar demostrando la previa autorización judicial para el traslado o la desmejora. A efectos de la indemnización a que tendrían derecho, debe el trabajador, solicitar la intervención de peritos para determinarla.

Resumiendo tenemos: acción de restitución, pretensiones, declaración sin previa autorización judicial del traslado o la desmejora, restitución del trabajador al lugar de trabajo o a sus anteriores condiciones de trabajo, indemnización, carga de la prueba, demandante: Existencia de la garantía del fuero sindical, traslado o desmejora prueba pericial, indemnización. Demandado: prueba de la autorización judicial para el traslado o desmejora.

4.1.4. Cuando se requiere el agotamiento previo de la vía gubernativa. El artículo 60 del Código de Procedimiento del Trabajo, establece que las acciones contra una institución o entidad de derecho social podrán iniciarse solo cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente. Tenemos así que si se produce el despido de un trabajador aforado éste para el ejercicio de la acción de reintegro ante una de las entidades antes mencionada en el artículo debe agotar previamente la vía gubernativa, ya que esto constituye un acto que lesiona intereses particulares,

claramente definidos en cabeza del amparado, de manera , que el agotamiento pretende que la administración enmende su error reintegrando directamente al lesionado.

De todas maneras, para que la petición de reintegro de un trabajador oficial encuentre el camino despejado hacia la tramitación judicial ordinaria debe agotarse la vía gubernativa, a pesar de que en el acto o resolución no se manifiestan los recursos que proceden contra él no es motivo suficiente para desestimar el intento para que el Estado corrija sus yerros.

Todo acto administrativo tiene un momento de ejecutoria Un término en que queda en firme. Una fracción de tiempo en que contra él no procede recurso alguno. Ello no significa de modo alguno que se ha agotado la vía gubernativa, puesto que puede suceder que no se hayan interpuesto los recursos que caben o resulten obligatorios , para ejercer la vía jurisdiccional. De tal manera que la vía gubernativa solo se entenderá agotada en los dos casos siguientes: Cuando se resuelve el recurso interpuesto cualquiera que sea la decisión adoptada por el mismo funcionario o superior jerárquico. Igualmente si transcurrido 30 días luego de interpuesto el recurso, no hay respuesta se entenderá agotada la vía gubernativa y negado el recurso. en este caso se da el fenómeno jurí

dico del silencio administrativo. Agotada la vía gubernativa el interesado queda en libertad para acudir a la vía jurisdiccional en defensa de los intereses que consideren le asisten.

4.1.5. Prescripción e interrupción de la vía gubernativa
Nuestra legislación laboral establece disposiciones precisas sobre la prescripción de las acciones derivadas de el contrato de trabajo. Son ellas las contenidas en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral y 489 del Código Sustantivo del Trabajo.

El artículo 151 estatuyó que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que las respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo del trabajador, hecho en forma escrita y recibido por el patrono, sobre cierto derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción de la acción que al trabajador le asiste pero solo por un lapso igual.

El artículo 151 fué modificado posteriormente por el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo en el sentido de que ésta prescripción general no rige para casos en que la ley señale término de prescripción especial. También se aclaró que la prescripción solo puede

obrar una vez.

En los casos de los artículos mencionados, debe tenerse en cuenta que existen dos obstáculos que hacen que el tiempo no se tenga en cuenta para la prescripción o que el corrido se pierda, tal sería el caso de la suspensión y la interrupción. La interrupción es el fenómeno en virtud del cual el tiempo hábil corrido para extinguirse una obligación se pierde, ésta interrupción puede ser natural o civil. Interrupción natural es el reconocimiento que hace el deudor de la obligación expresa o tácitamente por ejemplo el reconocimiento de la firma al pie de un documento privado ante un juez competente. Como interrupción civil podemos considerar el ejercicio de la acción civil para que se haga el pago correspondiente y dentro de un proceso ejecutivo, la sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción.

En materia laboral los términos de prescripción podrán interrumpirse en consecuencia, cuando medie la reclamación formal del trabajador sobre los derechos que cree le asisten, de modo que si el reintegro se agota dos meses luego de producirse el despido y el trabajador presenta al empleador una solicitud de reintegro, el lapso prescriptivo empezará a contarse desde cuando el patrono recibe tal comunicación y no desde cuando se rompió

el contrato.

4.2. PRUEBA DEL FUERO SINDICAL

Las garantías del fuero sindical, se establecen en beneficio de la formación de los sindicatos y para el normal desenvolvimiento de las actividades que ellos cumplen. El sindicato como particular, es el destinatario directo de las normas sobre fuero sindical. El desarrollo de ésta garantía se concreta al radicarse en cabeza de determinadas personas que acceden a las posiciones o cargos, dentro de la organización sindical, que ha señalado la ley.

Es claro que para la existencia del fuero sindical, deben presentarse las condiciones que determinan su naturaleza: -la existencia de una organización sindical,- y la determinación de las personas que dentro de la organización son protegidas por las garantías del fuero sindical.

La jurisprudencia y la doctrina se han pronunciado al respecto en estos términos: el titular de la acción, en primer término debe probar la existencia del sindicato respectivo y su vigencia, por que sólo así se concibe la presencia de una persona individualizada que puedan gozar del fuero sindical otorgado por la ley a determinadas personas del respectivo sindicato y que por su condición de directores del mismo o integrantes de la comisión estatutaria de reclamos o por extensión de carácter convencional colectivo, han sido inhibidos -sic- con el fue

ro status jurídico cuyo contenido legal se encuentra en el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que el fuero sindical no existe perse sin la existencia del sindicato ya cuando se trata del fuero de los miembros de la Junta directiva de una organización sindical de cualquier grado o de dos de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos en los términos del literal d, del artículo 24 del Decreto 2351 de 1965 que designen los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales. (3)

4.2.1. Existencia del sindicato. La existencia del sindicato es un hecho social, independiente del reconocimiento legal o administrativo, requerido por la normatividad vigente. Desde tiempo atrás se ha dado la discusión según la cual, el reconocimiento de su personalidad jurídica implica una ingerencia del Estado, en la existencia del sindicato. En Alemania por ejemplo, en los comienzos de siglo se rechazó la personería jurídica como instrumento indispensable para el nacimiento del sindicato.

Nuestra legislación desde sus comienzos, ha establecido el requisito de la personería jurídica para el ejercicio del derecho de asociación. El artículo 59 de la Ley 83 de 1931 y 49 del Decreto 1326 de 1922 establecen que es necesario que la resolución en que se concede personería jurídica al sindicato se publique en el Diario Oficial

³ VILLEGAS ARBELAEZ, Jairo. Jurisprudencia Laboral 1940-1987. Bogotá: Profesional. 1987. tomo 2, p. 49

y no entra a surtir sus efectos sino 15 días después de esa publicación. El Código Sustantivo del Trabajo desde 1950 ha mantenido esta posición, estableciendo en su artículo 372: "ningún sindicato puede actuar ni ejercer la función que la ley y sus respectivos estatutos le señala ni ejercitar los derechos que le corresponden, mientras no tenga el reconocimiento de su personería jurídica, y sólo durante la vigencia de éste reconocimiento".

La adquisición de la capacidad jurídica del sindicato requiere un trámite muy importante. al respecto dice Ospina Duque: "como puede verse es todo un trámite burocrático complicado, engorroso y difícil, el que hay que seguir para poder organizar un sindicato, además del entramado permanente y sistemático que ejercen los patronos, el Ministerio del Trabajo y el Gobierno".(4)

Punto importante para la obtención de la personería jurídica es el señalado en el artículo 367 del Código Sustantivo del Trabajo el cual dice: "la resolución sobre el reconocimiento de la personería jurídica del sindicato debe ser publicada por cuenta de éste una sola vez, en el Diario Oficial y surte sus efectos 15 días después de la publicación". Este artículo determina la

⁴OSPINA DUQUE, Edgar. Reforma Laboral, una Alternativa de los Trabajadores. 2 ed. Bogotá: Perspectiva, 1983 p. 150

forma de la prueba de la existencia del sindicato, y de la vigencia de su personería jurídica.

La jurisprudencia señala al respecto: en éste proceso especial de fuero sindical no aparece la prueba fehaciente de la existencia del sindicato, toda vez que siguiendo la doctrina y la jurisprudencia de antaño y de hoy, en cuanto a la demostración de la existencia de una organización sindical se requiere una formalidad ad substantiam actus, es decir, que la falta de ésta clase de prueba no puede suplirse por ningún otro medio probatorio, pues es lo que dentro de la estricta técnica jurídica es una formalidad ad valicitatum. Dicha prueba no es otra que la exigida por el artículo 367 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece: la resolución sobre reconocimiento de la personería jurídica de el sindicato debe ser publicada por cuenta de éste, una vez en el Diario Oficial y surte sus efectos 15 días después de su publicación. No existe pues, duda acerca de que la existencia legal de un sindicato, está representada por la vigencia de su personería jurídica y ésta se demuestra mediante la resolución sobre reconocimiento de la misma. (5)

Los elementos de la prueba de la existencia de una organización sindical, son la prueba de la concesión de la personería jurídica mediante un acto administrativo y su vigencia.

El acto administrativo lo constituye la resolución que le reconoce personería jurídica y su vigencia la prueba su publicación.

⁵ CCNTI PARRA, Augusto. El Fuero Sindical. Bogotá: Temis 1981. p. 221

4.2.2. Resolución de Aprobación de Personería Jurídica. El otorgamiento de la capacidad jurídica a una asociación mediante la concesión de su personería, es una expresión de voluntad de la administración que crea una situación jurídica mediante un acto administrativo, emanado del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, mediante la División de Relaciones Colectivas de Trabajo, cuyo contenido es el reconocimiento de personería jurídica a una organización sindical, en consideración a que reúne los requisitos exigidos por la Ley.

La resolución por la cual se aprueba o reconoce personería jurídica a un sindicato es un documento público, que se presume auténtico.

4.2.2.1. Publicación. El artículo 367 del Código Sustantivo del Trabajo, exige la publicación de la resolución que reconoce la Personería Jurídica para que ésta entre a surtir sus efectos y sólo a partir de 15 días. Si no se hace dicha publicación no tendrá vigencia la situación jurídica creada, es decir, no tendrá capacidad jurídica la organización sindical.

El artículo 367 ibidem señala que la publicación debe hacerse en el Diario Oficial, el Decreto 1469 de 1978, reglamentario de las leyes 26 y 27 de 1976, abre la po

sibilidad de realizar dicha publicación en un diario de circulación nacional. Dice el artículo 30 del citado decreto:

La resolución sobre el reconocimiento de la personería jurídica de un sindicato debe ser publicada por cuenta de éste, y por una sola vez en el Diario Oficial. Surte sus efectos 15 días, después de haberse publicado.

Si después de 15 días de haberse solicitado la publicación, esta no apareciere en el Diario Oficial, la organización sindical deberá hacerla en un diario de circulación nacional, dentro de los 6 meses siguientes. En éste evento la resolución surtirá efectos 15 días después de publicada. En uno u otro caso la organización sindical estará obligada a remitir a la División de Relaciones Colectivas de Trabajo un ejemplar, debidamente autenticado, del Diario Oficial o del Diario de circulación nacional en donde se hubiere hecho la publicación, acompañado del recibo de pago de los derechos correspondientes en el Diario Oficial.

Ha existido discusión sobre la prueba de la existencia de un sindicato, unos la consideran de una formalidad, y otros no le dan dicha solemnidad, veamos algunas decisiones jurisprudenciales:

El Tribunal Superior de Bogotá en fallo del 31 de Enero de 1930 dijo: y como además se necesita que el sindicato esté provisto de una personería jurídica, la cual se otorga mediante un acto de la administración, consistente en una resolución del Ministerio del Trabajo, que debe estar ejecutoriada y que por mandato expreso del artículo 367 del Código Sustantivo del Trabajo debe publicarse en el Diario Oficial para que surta la plenitud de sus efectos legales por manera que la existencia legal del organis

mo sindical sólo admite como prueba una copia debidamente autenticada del ejemplar del diario oficial en el cual haya sido publicada la resolución sobre reconocimiento de la personería jurídica. (6)

La Corte Suprema de Justicia, ha afirmado todo lo contrario en relación con la prueba sobre la personería jurídica del sindicato, dice:

La prueba de la existencia de la organización sindical es ad sustancian actus pero no es ad solemnitaten y de ahí que admita elementos de juicio distintos de la publicación de la resolución de reconocimiento de la personería jurídica en el diario oficial como lo alega la parte impugnante. Existen una serie de documentos que permiten colegir en forma indubitata la existencia y representación de la organización sindical demandante. (7)

De todo lo anterior podemos concluir que la organización sindical no surge a la vida jurídica si no se hace la respectiva publicación en el Diario Oficial, por lo tanto la publicación es ad substantian actus, para la existencia del sindicato como persona jurídica.

La prueba de la realización de dicho acto no se haya limitada por la ley, es decir, que puede probarse por cual

⁶ Ibid., p. 222

⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Casación del 26 de Julio de 1986. Bogotá: Gaceta Judicial tomo 54, p. 113

quiera de los medios admitidos por la ley, y que a juicio del fallado presenten mérito suficiente.

4.2.3. La calidad de Aforado. El fuero sindical es una garantía establecida en Colombia a favor de las organizaciones sindicales. Esta garantía debe radicarse en cabeza de una persona determinada. Según sea el caso, fundadores de un sindicato, directivas, subdirectivas, miembros de la comisión estatutaria de reclamos, etc. Se hace por tanto necesario la prueba de haber sido elegidos para desempeñar uno de dichos cargos dentro de la organización, concretándose así la garantía en esa persona.

4.3. ELEMENTOS PROBATORIOS

Corresponde a esta parte del trabajo, establecer o estudiar los medios adecuados para hacer valer las pruebas, allegadas al proceso, donde se haya trabado la litis, sobre el fuero sindical.

Encontramos dentro de éste estudio tres clases de pruebas: los actos notificables en los términos del artículo 363 del código sustantivo del trabajo, los actos no notificables, los actos reglamentarios.

4.3.1. Actos notificables en los términos del artículo 363 del Código Sustantivo del Trabajo. Dispone el artículo 363 ibidem al respecto:

El Presidente y el secretario provisionales de todo sindicato de trabajadores en formación debe notificar al respectivo patrono y al inspector del trabajo y en su defecto, al Alcalde del lugar por comunicación escrita, la voluntad del grupo de constituirse en sindicato, con la declaración de los nombres y datos de identidad, de cada uno de los fundadores y de los miembros de la Junta Directiva provisional, clase y objeto de la asociación y, en su caso, la empresa o establecimiento, institución donde trabajen. El inspector o el Alcalde, a su vez pasarán igual comunicación al patrono inmediatamente.

Establece el artículo en mención una doble notificación por un lado al patrono y por la otra al Ministerio del Trabajo, con el fin de que éste le notifique a aquel, y además ejercer un control y llevar un registro sobre la actividad de los sindicatos. La realización de esta doble notificación señala el surgimiento del fuero en el caso de los fundadores, las directivas y las subdirectivas.

La misma ritualidad de la notificación debe hacerse ya cuando hay elección y cambio de las juntas directivas, centrales, en las subdirectivas y comités seccionales y la voluntad del grupo de trabajadores de constituirse en sindicato.

El sindicato cuando seda el ingreso adherentes con posterioridad a su fundación y antes del reconocimiento de la personería jurídica, puede notificar al patrono y al Ministerio del Trabajo sobre dicho ingreso.

Sobre la forma de realizar la notificación al patrón la doctrina declara que los trabajadores, se trasladen a las oficinas del inspector del trabajo y a las del patrono dos representantes de la organización sindical, llevando la comunicación de la elección en original y copia, a fin de que en la copia se señale la fecha y la hora de tales comunicaciones. Si el patrono se niega a recibir la notificación se hace sellar la copia por un funcionario responsable de la empresa y si esto no se pudiera obtener se buscan dos testigos hábiles para que después declaren que se le dejó la comunicación al patrono y que o sus dependientes se negaron a recibirlos. De todas maneras la comunicación se deja en las oficinas de la administración de la empresa y es prudente que los testigos lean la comunicación para que después puedan declarar que se cumplió a cabalidad con el requisito indispensable para invocar el fuero sindical.

En tal caso sub judice no se demostró que el sindicato hubiera enviado a la empresa comunicación alguna informando la elección de los miembros de la Junta Directiva, y por ende, a primera vista podría pensarse que tal omisión dejaría sin efecto la elección, sin embargo le

conviene observar que la comunicación tiene por objeto hacer saber al patrono que personas se encuentran amparadas con la garantía del fuero sindical, y por tanto, ese conocimiento lo puede tener por comunicación directa del sindicato o a través de comunicación del inspector del trabajo o del Alcalde, tal como lo preceptúa la última parte del artículo 363 del código sustantivo del trabajo.

Para comprender mejor los alcances de los artículos 363 y 371 del código sustantivo del trabajo, hay que remontarse al Decreto 2350 de 1949, -sic- que fué la primera disposición que estableció el fuero sindical en el país. considerándolo como una protección especial del Estado, ya que su artículo 18 solo exigía la notificación al Inspector o tribunal del trabajo, la cual debía ser transmitida inmediatamente a la empresa o patrono.

Al expedirse la ley 60 de 1945, en su artículo 40, se dispuso que la notificación debía hacerse por escrito directamente al patrono o por el conducto de un inspector, juez o tribunal del trabajo, es decir, por cualquier conducto.

A su vez en el artículo 10 de la Resolución 140 de 1954 se dispone que el inspector del trabajo o la primera autoridad política que reciba la notificación, debe poner en conocimiento del representante del patrono la nómina de quienes hayan sido elegidos como directivos.

Si ello es así, es forzoso concluir que si tenía conocimiento de que el demandante era miembro de la Junta Directiva del sindicato, y como tal no podía ser despedido, desmejorado en sus condiciones de trabajo, ni trasladado a otro establecimiento, sino por justa causa calificada por el juez del trabajo, según el entendimiento del artículo 10 del Decreto 204 de 1957 que modificó el artículo 405 del Código Sustantivo de trabajo. (3)

La importancia de la ritualidad en la notificación no

³VILLEGAS ARBELAEZ. Jurisprudencia Laboral. Op.Cit.p.
956

reside exclusivamente en hacer conocer del patrono las personas que estan amparadas por el fuero sindical, sino también en que los actos quedan registrados en el Ministerio del trabajo y en algunos casos para la aprobación administrativa de ellos. El Ministerio en cualquier momento en que se le solicite debe expedir constancia del registro de dichos actos y si es del caso de la tramitación administrativa que siguieron.

Cuando se trata de la notificación de la elección o cambio en la composición de las juntas directivas y subdirectivas, implica la presentación por parte del sindicato de un documento privado, rubricado por el presidente y el secretario de la organización y presentando personalmente por ellos ante el Ministerio solicitando su aprobación y registro. Una vez realizada la notificación en relación a la elección de directiva y subdirectivas, debe expedir resolución en la que se ordena la inscripción en el respectivo registro. Ésta inscripción se realizará siempre y cuando se cumpla con todos los requisitos legales necesarios para la elección. Debe aclararse que solo es función del Ministerio decidir sobre la inscripción en los términos del Decreto 1469 de 1978. Pero de todas formas el hecho de su inscripción reconoce el cumplimiento de los requisitos legales para la elección y es prueba de la elección de las personas que

en él aparezcan inscritas. Al respecto anota Oscar José Dueñas Ruíz:

Es válida la opinión anterior porque las normas dictadas en distintas oportunidades sobre el fuero sindical, catalogan a éste como una garantía protegida por la ley. El trabajador aforado tiene el derecho adquirido a la garantía y protección desde el mismo instante en que se comunica su elección a los funcionarios del trabajo de acuerdo al Decreto 1469 y al patrono según, el código sustantivo del trabajo. No se requiere la aprobación por parte del Ministerio, ni mucho menos la inscripción para poder alegar válidamente la protección.

En conclusión, no son los funcionarios del trabajo los que otorgan el fuero sindical, que esto quede muy en claro, porque se está tornando muy peligrosa la costumbre de darle a las resoluciones del Ministerio del Trabajo que imprueban total o parcialmente elecciones de Juntas Directivas un alcance que jurídicamente pueden tener. (9)

La legislación ha dicho que existe una distinción fundamental en el acto jurídico que da lugar al nacimiento del derecho del fuero de los fundadores y directivos de los sindicatos, así como el de los dos miembros de la comisión de reclamo estatutaria. Cabe distinguir entre el acto de la elección que es un acto jurídico propio del sindicato y que para su validez debe emanar del órgano competente y estar exteriorizado con arreglo a los estatutos y a la ley, y el acto de la notificación de e

⁹ DUEÑAS RUIZ. Op. Cit., p. 71

sa elección que debe hacerse al patrono para que esa elección surta efecto en los contratos de trabajo desde el momento de la notificación.

El sindicato también debe notificar la elección al Ministerio como una forma de llevar el registro sindical y no como una manera indispensable para que el fuero se consolide.

En torno a la prueba de los actos a los que nos venimos refiriendo en este aparte existe una corriente doctrinal y jurisprudencial que ha venido sosteniendo que es solemne y sería exclusivamente la copia del acta del sindicato en la cual consta el acto que se quiere probar. La única manera de demostrar la elección de los miembros que integran la Junta Directiva la constituye el acta de la Asamblea del ente gremial que hubiera adoptado esa determinación. Y aún más, en el caso de las subdirectivas se encuentra que:

El fallador de instancia, no obstante lo anterior llegó a la conclusión de que no había garantía foral porque como considero que el sub lite no se allegó copia de los estatutos del sindicato. No puede el juzgado establecer que la subdirectiva para la cual se afirma fue elegido el demandante está contemplada en dichos estatutos. La ausencia de dicha prueba conlleva a la no demostración de la existencia de la subdirectiva y por la garantía del fuero sindical que alega el demandante. En otra parte de la sentencia en comento asienta, refiriéndose a

los estatutos que su prueba es solemne.(10)

Frente a la posición esbozada se plantea la corriente de desformalización de la prueba en el procedimiento de fuero sindical. Si bien ésta corriente se basa principalmente en el principio de libre apreciación de la prueba en el proceso laboral y se afirma para los actos que estudiamos, que su prueba puede hacerse por cualquiera de los medios establecidos en la ley, tiende prácticamente a sentar como principio que las certificaciones y copia de resoluciones expedidas por el Ministerio del Trabajo son prueba suficiente en los casos de directivas, subdirectivas y comités seccionales, sin hacerse necesaria la presentación de las actas respectivas.

En nuestro concepto ésta última tendencia es acertada, pues si bien es cierto que para la realización de los actos existen formalidades, la ley en parte alguna las requiere para su prueba. Si se autoriza la inscripción en el registro sindical, ello prueba el cumplimiento de las formalidades en la realización del acto.

Dentro de la jurisprudencia en los tribunales superiores también hay quienes siguen ésta tendencia:

¹⁰VILLEGAS ARBELAEZ. Jurisprudencia Laboral. Op. Cit., p. 938

La ley no exige un medio de prueba, solemne y exclusiva para demostrar ese hecho. La copia de acta de la Asamblea puede suplirse con la constancia que expida el funcionario competente del Ministerio del Trabajo, que en cumplimiento de lo dispuesto en el capítulo III del Decreto 1469 de 1978, realice la inscripción de la Junta Directiva de un sindicato,, en el acto de inscripción de la Junta Directiva sindical el inspector del trabajo que la realiza es funcionario público que actúa en ejercicio de sus funciones

Y si dicha inscripción no es objetada, no hay razón alguna para desconocer la constancia que ese funcionario expida sobre ese hecho como idoneo para demostrar que un trabajador fue válidamente elegido por la Asamblea del sindicato, si en el proceso obra la prueba de la inscripción de la Junta Directiva, es evidente que también se cumplió y cabalmente la notificación en que ordena el artículo 371 del código sustantivo del trabajo, porque aquel acto sólo puede efectuarse el Ministerio cuando se cumplen los trámites que están provistos -sic- en el capítulo III del ya citado decreto 1469 de 1978, dentro de los cuales está la notificación. (11)

En éste mismo sentido es verdad que al proceso no se acompañó copia del acta de la Asamblea General en que le conste la elección de los directivos, pero también es cierto que las personas que figuran en dicha resolución debe presumirse que si fueron elegidos, por cuanto en su parte considerativa se hace referencia a que se dió cumplimiento a lo preceptuado por los artículos 388, y 392 del código sustantivo del trabajo y de la Resolución 140 de 1959 y precisamente en el artículo 2º de ésta resolución, se exige que entre los documentos que debe en

¹¹Ibid., p. 938

viarse al inspector del trabajo está la copia del acta de la sesión de la Asamblea General en que conste la elección de los directivos.

Se puede entonces concluir que la prueba de los actos en que se notifiquen por los trámites del artículo 363 del código sustantivo del trabajo no requieren formalidad alguna, y que su prueba puede surtirse eficazmente con la constancia o copia expedida por el Ministerio del Trabajo.

4.3.2. Actos no notificados por los trámites del artículo 363 del Código Sustantivo del Trabajo. Estos actos, serían aquellos mediante los cuales obtiene la protección del fuero sindical una persona, pero que la ley no exige su notificación en la forma establecida en el artículo , 363 ibidem y que por lo tanto no están necesariamente registrados en el Ministerio del Trabajo. Nos referimos a el ingreso de adherentes con posterioridad a la fundación del sindicato, antes del reconocimiento de la personalidad jurídica, al acto mismo de fundación del sindicato a la designación de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos cuando no se notifica y al acto de terminación de quién queda cubierto por la garantía foral a raíz de un acuerdo convencional.

En estos casos la prueba se remite al acta del sindica

to que constituye un documento privado que para su validez como prueba dentro de un proceso debe ser autenticado, requiriendo así su reconocimiento por quienes lo suscriben por algunos de los medios señalados en el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil. Cuando lo que se discute dentro del litigio hace referencia a la comisión estatutaria de reclamos y del fuero convencional, se hace necesaria la prueba de los estatutos y la de la convención colectiva.

4.4. ACTOS REGLAMENTARIOS

Son aquellos que tienen influencia en el surgimiento de la garantía foral subsisten y tienen efectos principales en la actividad general del sindicato. Son estos: existencia y vigencia del sindicato, los estatutos y la convención colectiva.

Lo referente a la existencia del sindicato y a la vigencia de su personería jurídica ya fué estudiada cuando hablamos de la prueba del fuero sindical.

Los estatutos del sindicato sirven como medio de prueba para los casos de designación de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos. Esto se probará mediante copias de ellos acompañada de la correspondiente re

solución del Ministerio del Trabajo por la que se aprobaron.

En el caso del fuero convencional, se requiere probar , las disposiciones en que fué acordado, debe por lo tanto probarse el contenido de la convención colectiva. Esta prueba tiene el carácter de solemne y para hacerla , valer en juicio debe aportarse copia autenticada de ella expedida por el Ministerio del Trabajo, con la respectiva nota de depósito oportuno requisito sin el cual no se entiende vigente la convención.

5. CONCLUSIONES

Del exámen de la normatividad sustantiva y procedimental que regulan en nuestro país el fenómeno jurídico de fuero sindical podemos concluir, que nuestra legislación tiene un concepto algo restringido del fuero sindical por que ésta garantía solo se extiende a los miembros de las juntas directivas y comisiones de reclamo de los sindicatos, dejando por fuera a una gran cantidad de trabajadores que a pesar de no ejercer mandatos sindicales cumplen un papel de primer orden dentro de la organización sindical ya sea por los proyectos y propuestas que ponen a consideración de los demás miembros, como por su espíritu combativo y de lucha sindical. Sin embargo en nuestro orden sindical se dan casos de protección sindical a trabajadores que no tienen esa conducta o ese espíritu pero que entran a formar parte de la organización sindical en representación de los intereses del Estado o del patrono.

Muchos tratadistas al referirse a la ocasionalidad, transitoriedad y accidentalidad en un trabajo sostienen que

en nada controvierte la finalidad del fuero, por cuanto las modalidades mismas del trabajo, de por sí no constituyen garantía de permanencia para quién en ese momento es sujeto activo del trabajo.

Manifiestan que la condición especial que para estos trabajadores provee la ley los coloca en una situación contraria a la perseguida por el beneficiario y de allí que los margine de cualquier calificación por ser contraria a su espíritu. Ello es así, por cuanto el trabajo ocasional, accidental o transitorio no supera el mes en el tiempo, de donde no se puede predicar estabilidad cuando la ley la ignora en condiciones determinadas como estas. De otra parte cuando se trate de realización de una obra concebida en forma concreta, ya de ante mano las partes contratantes son conscientes de su vinculación temporal igualmente determinada, puesto que su conducta laboral resulta coherente con la duración de aquella, siendo inoficiosa cualquier tipo de calificación para las partes que como titulares de cualquier acción, así lo han consentido.

En cuanto a la terminación del contrato por sentencia de autoridad competente sostienen los entendidos en el tema que es obvio que la autorización especial no se requiera, por cuanto dicha providencia debe haber teni

do normalmente origen en una acción judicial previa, cuyo objeto central es el de obtener una declaración de que el contrato debe terminarse o que se terminó legalmente. El primer caso es de muy rara ocurrencia, pues como lo ha dicho la jurisprudencia, en la práctica el contrato de trabajo ha terminado mucho antes de que se profiera la decisión judicial sobre la legitimidad de tal terminación. Y éste, claro está no puede referirse al contrato de los aforados sino de los trabajadores no amparados por el fuero. Pero si llegare a darse el evento de que la situación jurídica, en los mismos casos ordinarios, sobre viva hasta que sea terminada por sentencia es claro que, si cuando ésta se produzca el trabajador comprometido en la acción, está amparado por el fuero, su situación ya ha sido calificada y una nueva acción para calificarla sería inútil. En los demás casos no puede tratarse sino de trabajadores aforados para los cuales la sentencia viene a ser un modo de terminar el contrato, ya que la causa se ha discutido, dentro del juicio y se califica en el fallo.

En relación con el derecho adjetivo que regula el ejercicio de las distintas acciones que se derivan del fuero sindical podemos decir que la acción de despido es una de las más importantes y cuyo titular es el patrono que la debe ejercitar en las ocasiones en que por

mediar una justa causa desee despedir, trasladar a otro Municipio, o desmejorar en sus condiciones laborales, a un trabajador suyo amparado por el fuero sindical.

El ejercicio de ésta acción está sometido a un trámite procedimental especial que comienza con la presentación de la demanda, la cual debe ceñirse a los siguientes requisitos: ser formulada por escrito, contener los elementos del artículo 25 del código del procedimiento del trabajo, adecuada a la naturaleza de la acción, expresar la justa causa invocada para el despido, contener una relación concreta y pormenorizada de las pruebas que demuestran la justa causa alegada, ser acompañada de las copias necesarias para el traslado.

Presentada la demanda, el juez a quién le correspondió por el reparto debe examinar si la demanda reúne los requisitos de ley, de no reunirlos la devolverá para que se subsanen las deficiencias. Presentada en forma, o subsanada las deficiencias el juez la admitirá mediante auto que debe notificarse personalmente al demandado o demandados. En la misma providencia ordenará que se corra traslado de la demanda al demandado y señalará fecha y hora para la celebración de una audiencia. Esta audiencia tendrá lugar dentro de los cinco días siguientes, situación que en la práctica no se da por morosidad

y el recargo de procesos en trámites que siguen los despachos hoy en día. En esa audiencia se da la oportunidad procesal para contestar la demanda y proponer excepciones.

El trabajador o trabajadores demandados no están obligados legalmente a contestar la demanda. Sin embargo, es prudente que lo hagan por cuanto es la contestación la única oportunidad que tienen para solicitar práctica de pruebas.

El paso procesal siguiente es la celebración de la audiencia pública en el cual el juez invitará a las partes a un arreglo conciliatorio, si las partes llegan a un acuerdo, se levantará el acta en los términos de la conciliación y se dará por concluido el juicio. Si no hay arreglo se practicarán las pruebas pedidas por las partes y se pronunciará la correspondiente sentencia. Si a la audiencia no asisten las partes le corresponderá al juez decidir teniendo en cuenta los elementos de juicio de que dispongan o los que de oficio juzguen conveniente allegar.

El juez debe pronunciar el fallo en audiencia una vez concluido el debate probatorio. De no ser posible proferirlo inmediatamente podrá citar para audiencia de

juzgamiento el cual tendrá lugar dentro de los dos días siguientes. Sea cual fuere el contenido de la sentencia ésta se notificará por estrado, hayan asistido o no las partes contra la cual solo procede el recurso de apelación, el cual puede interponerse de palabra en el acto de la notificación o por escrito dentro de los 3 días siguientes. Este recurso se concede en el efecto suspensivo.

Contraria a la acción de despido se ejerce la acción de reintegro cuyo titular es el trabajador que encontrándose se amparado bajo el fuero sindical, es despedido sin que el patrono haya obtenido en forma previa la autorización judicial respectiva. El trámite procesal se inicia con la presentación de la demanda cuyo petitum debe contener la solicitud de condena al patrono a reintegrar al trabajador y a pagarle a título de indemnización los salarios dejados de percibir a causa del despido. Debe probarse la existencia del fuero sindical que cobija al trabajador despedido por medio de pruebas conducentes por ejemplo prueba documental. El trabajador no tendrá que analizar si hubo justas causas para el despido. Lo que debe alegar y comprobar que el despido se produjo sin la previa autorización judicial.

El contenido de la sentencia será en caso de que se com

pruebe que hubo el despido sin calificación judicial el de condenar al patrono al reintegro del trabajador y a pagarle a título de indemnización los salarios dejados de percibir a causa del despido.

También existe como ya lo estudiamos la acción de restitución que no está expresamente consagrada en el código pero que de la lectura del inciso 3º del artículo 6º del Decreto 204 de 1957 se desprende su existencia. Su titular será el trabajador amparado por fuero que haya sido trasladado o desmejorado sin obtener el patrono la autorización judicial respectiva, previamente.

El trámite procedimental es el mismo que se sigue en la acción de reintegro la cual a su vez se somete a la regla sentada para los despidos. El contenido de la sentencia será en caso de comprobarse que la determinación del patrono no estuvo precedida del permiso judicial, el de ordenar la restitución del trabajador donde antes él prestaba sus servicios, condena que irá acompañada de la de pago de la correspondiente indemnización.

En materia probatoria debemos decir, que el juez, para proferir su decisión, cuando se ha ejercido cualquiera de las acciones estudiadas, debe analizar todas las pruebas allegadas en tiempo al proceso, apreciándolas,

en su conjunto probatorio, haciendo un análisis y valoración de cada prueba aducida.

En primer término el funcionario examinará si se trata de uno de los medios probatorios autorizados por la ley. En segundo lugar, debe verificar si la prueba fué solicitada, decretada y evacuada en los momentos procesales autorizados. En tercer lugar, revisar si la prueba se practicó con toda la ritualidad que le señala la ley. No cabe duda que si se ha omitido las reglas que en relación a su práctica estableció el legislador, la prueba se torna en inexistente. Sería el caso de un testimonio, sin juramento o rendido por persona inhábil, y de cualquier prueba practicada fuera de audiencia o sin el requerimiento de la contradicción, de una prueba pericial de la cual no se ha corrido traslado a las partes, etc, es decir, que la prueba debe producirse de acuerdo al rito procesal.

En cuarto lugar debe examinarse si para el hecho que se pretende demostrar el legislador ha establecido o no el requisito de la prueba solemne ad substantiam actus, por que en el evento de que así lo requiera la ley, no puede el juez dar por acreditado el hecho con medio probatorio diferente al señalado por ella. Sobre este punto muchos doctrinantes han manifestado, que se presentan ca

en su conjunto probatorio, haciendo un análisis y valoración de cada prueba aducida.

En primer término el funcionario examinará si se trata de uno de los medios probatorios autorizados por la ley. En segundo lugar, debe verificar si la prueba fué solicitada, decretada y evacuada en los momentos procesales autorizados. En tercer lugar, revisar si la prueba se practicó con toda la ritualidad que le señala la ley. No cabe duda que si se ha omitido las reglas que en relación a su práctica estableció el legislador, la prueba se torna en inexistente. Sería el caso de un testimonio, sin juramento o rendido por persona inhábil, y de cualquier prueba practicada fuera de audiencia o sin el requerimiento de la contradicción, de una prueba pericial de la cual no se ha corrido traslado a las partes, etc, es decir, que la prueba debe producirse de acuerdo al rito procesal.

En cuarto lugar debe examinarse si para el hecho que se pretende demostrar el legislador ha establecido o no el requisito de la prueba solemne ad substantiam actus, por que en el evento de que así lo requiera la ley, no puede el juez dar por acreditado el hecho con medio probatorio diferente al señalado por ella. Sobre este punto muchos doctrinantes han manifestado, que se presentan ca

bleció prueba solemne ni específica para poder acreditar ese hecho, el cual por lo mismo es susceptible de ser demostrado por cualquiera de los medios probatorios que la ley expresamente reconoce o que resulte idóneo para infundir al juez suficiente certeza sobre el particular.

Con la rigurosa aplicación del sistema de la libre apreciación de la prueba, consideran algunos autores el juez puede neutralizar algunas situaciones anómalas que se presentan dentro del acervo probatorio, tal es el caso, de la acostumbrada práctica de los empresarios, que valiéndose de una exégesis acomodada de los artículos 371 y 363 del código sustantivo del trabajo aducen que la garantía especial del fuero sindical sólo se adquiere, con la notificación al patrono y al Ministerio del Trabajo, y con la que este debe hacer a su vez al empleador, sin embargo, en la práctica aprovechan ese criterio para obstaculizar o imposibilitar inclusive esa notificación.

La táctica patronal del ocultamiento para evitar las notificaciones que consolidan la garantía foral, en ocasiones coloca a los trabajadores frente a una prueba difícil de producir. Siendo ésta quizás una de las razones que mayormente ponen de relieve la necesidad de recurrir a medios de prueba supletorios pero que resulten igual

mente idóneos y capaces de producir certeza en el juez, en cuanto a la demostración de determinado hecho.

Vistas las cosas así, y agotadas las etapas previas, el juez debe entrar a valorar el material probatorio, y en cuanto a la eficacia que le permite o autoriza la ley, enfrentándolo a los hechos alegados y deducidos, de tal cotejo sus conclusiones.

El derecho procedimental del trabajo, restringe al máximo el ejercicio de la acción de reintegro por fuero sindical, principalmente porque la prescripción extintiva de ésta acción es de dos meses contados a partir de la fecha del despido, lo cual es demasiado corta y con la demanda se deben acompañar una serie de documentos que traban aún más el ejercicio de dicha acción.

Analizando las cosas podemos observar que no existe equidad en el tratamiento dado por el legislador en relación con el ejercicio de la acción de reintegro y de despido, mientras la primera prescribe en dos meses a partir de la fecha del despido, como ya lo anotamos, la segunda prescribe en tres años lo cual le permite al patrono dentro de los tres años siguientes a la comisión de una falta amenazar al aforado con el ejercicio de la acción de despido.

Unido a la inocuidad del legislador se ha agregado la renuncia de muchos jueces para dar aplicación al artículo 90 del Código de Procedimiento civil, norma ésta que entiende interrumpida la prescripción con la sola presentación de la demanda, si la parte demandada paga los gastos necesarios para la notificación dentro de los cinco días siguientes al auto que admite la demanda.

Si presentada la situación real de que la parte actora, en el corto tiempo de que dispone para el ejercicio de la acción de reintegro, acompañada de la extenuante labor de conseguir los medios probatorios para la presentación de la demanda correspondiente, presenta ésta un día antes de expirar el tiempo para la prescripción, pero el juez no cumple la obligación de admitir la demanda dentro de las 24 horas siguientes a su presentación, tal como lo dispone el artículo 114 del código procesal del trabajo, se habrá cumplido el término de prescripción y no se puede ejercer la acción. Consideramos que no, porque autoriza la aplicación analógica de las normas de procedimiento civil en aquellos casos de vicios en la legislación procesal del trabajo, si queda legalmente interrumpida la prescripción con la sola presentación de la demanda si se paga lo necesario a los cinco o dentro de los cinco días siguientes al auto admisorio de la demanda.

Para concluir sobre el tema del fenómeno de la prescripción y su incidencia en el derecho laboral y principalmente en la acción de reintegro, algunos organismos judiciales en materia laboral en el país, han considerado que la prescripción se encuentra reglamentada en el derecho laboral de acuerdo a lo establecido en el artículo 489 del código sustantivo del trabajo, en concordancia con la parte final del artículo 151 del código procesal del trabajo, interpretación que no es aceptada ya porque la interrupción de la prescripción a que se refieren estos dos artículos tiene un carácter extrajudicial al referirse a un simple reclamo escrito hecho por el trabajador al patrono, lo cual dista mucho de la interrupción judicial contemplada por el artículo 90 del código de procedimiento civil de aplicación analógica en materia laboral.

El artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo en su numeral 2º establece que declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el patrono queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren interrumpido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá calificación judicial. Este es uno de los casos en que no se necesita de la previa calificación judicial para ejercer la acción de despido, lo cual atenta contra la orga

nización sindical en el sentido en que declarada ilegal una huelga por el Ministerio del Trabajo, el patrono queda facultado automáticamente para despedir a los trabajadores aforados que hubieren participado en ella. Conducta ésta que produce resultados negativos al trabajador, y al sindicato porque como ya lo dijimos la acción de reintegro es dificultada por la legislación vigente al tener una corta prescripción extintiva.

Cuando se habla de trabajadores que no gozan del fuero sindical se hace alusión a trabajadores que desempeñan cargos de dirección manejo y confianza. Los cuales deben ser definidos de una manera concreta por parte de la jurisprudencia y doctrina para establecer las verdaderas calidades que deben reunir un empleado de confianza y manejo porque estas no deben ser en razón del cargo que desempeñan sino que ésta confianza debe ser objetiva y debe implicar privilegios a favor del empleado, que puede justificar la exoneración de ciertas obligaciones.

La imprecisión de lo que es un empleado de confianza y manejo ha permitido que trabajadores que tienen que cumplir horarios exactos como el caso de los vigilantes y quienes tienen que cumplir un régimen disciplinario rígido y se les da el mismo tratamiento que reciben los

demás compañeros se los declara en muchas ocasiones empleado de confianza, impidiéndole de ésta manera el acceso a la dirección sindical cuando en realidad no lo son, sino que el ejercicio del cargo que desempeñan los obliga a moverse dentro de ciertos límites.

Consideramos que en Colombia actualmente no se ejerce , libremente el ejercicio democrático del derecho de asociación porque no se brindan las garantías mínimas y necesarias para salvaguardar y mantener la vida de los dirigentes sindicales que han sido azotados duramente por la guerra sucia que estamos viviendo.

BIBLIOGRAFIA

- CALDAS, Tito Libio. Régimen Laboral Colombiano. Código Sustantivo y Procesal del Trabajo. Bogotá: Legis 1983
- CONTI PARRA, Augusto. El Fuero Sindical. Bogotá: Temis 1981
- DUEÑAS RUIZ, Oscar. Curso de Sindicalismo y Fuero Sindical. Bogotá: Profesional, 1981
- GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Derecho Colectivo del Trabajo. 2 ed. Bogotá: Temis, 1981
- JARAMILLO ULLOA, Héctor. Hacia un Nuevo Enfoque del Derecho del Trabajo. Bogotá: Núcleo de la Acción Social, 1978
- ORTEGA TORRES, Jorge. Código de Procedimiento Civil. 4 ed. Bogotá: Temis, 1973
- OSPINA DUQUE, Edgar. Reforma Laboral una Alternativa de los Trabajadores. 2 ed. Bogotá: Perspectiva, 1983
- PECAUT, Daniel. Política y Sindicalismo en Colombia. Medellín: La Carreta, 1973
- QUICENO ALVAREZ, Fernando. Tribunales Superiores de Colombia. Jurisprudencia Laboral año 1986. Bogotá: s. n. 1987
- URRUTIA, Miguel. El Desarrollo del Movimiento Sindical y la Situación de la Clase Obrera. Bogotá: Printer, 1982
- VERGARA MOLANO, Alberto. Catorce Años de Jurisprudencia Tribunal Superior de Bogotá. Bogotá: El Foro de la Justicia, 1985

VILLEGAS ARBELAEZ, Jairo. Derecho del Trabajo. Trabajadores Estatales. Bogotá: Pazgo, 1979

_____. Jurisprudencia Laboral 1940-1987. Bogotá: Profesional, 1987, tomo 2