

BASES PARA UNA MEJOR INTERPRETACION DEL
FUERO SINDICAL

ARMANDO PEREZ MASCO

Trabajo de grado presentado
como requisito parcial para
optar al título de Abogado.

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
1990



LABORAL (SINDICALISADO)



BASES PARA UNA MEJOR INTERPRETACION DEL
FUERO SINDICAL

ARMANDO PEREZ MASCO

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO

1990

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, julio de 1990

DEDICATORIA

A mis hijos.

ARMANDO

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	1
1. SINDICALISMO DE HECHO	4
1.1. SINDICALISMO DE DERECHO	8
2. EL FUERO SINDICAL Y SU EVOLUCION LEGISLATIVA	12
2.1. DECRETO LEY 2350 de 1940	13
2.2. LEY 6º DE 1945	13
2.3. DECRETO 2313 DE 1946	14
2.4. DECRETO LEY 2158 DE 1948	14
2.5. DECRETOS 2663 Y 3743 DE 1950	15
2.6. DECRETO 616 DE 1954	16
2.7. DECRETO LEY 204 DE 1957	17
2.8. DECRETO EXTRAORDINARIO 2351 DE 1965	18
2.9. DECRETO 1469 DE 1978	18
3. QUE ES EL FUERO SINDICAL?	19
3.1. CLASES DE FUERO SINDICAL	22
4. TRABAJADORES QUE NO GOZAN DE FUERO SINDICAL	33
4.1. CASOS ESPECIALES DE PROTECCION Y DESPROTECCION FORAL	37
4.1.1. Remoción	37
4.1.2. Destitución	38

	Pág.
4.1.3. Renuncia voluntaria	38
4.1.4. Renuncia voluntaria de la Junta Directiva	39
4.1.5. Renuncia voluntaria del sindicato	39
4.1.6. Directivos sindicales que no son reelegidos	40
4.1.7. Expulsión	40
4.1.8. Fusión	42
5. COMO SE EXTIENDE EL FUERO SINDICAL	44
5.1. TERMINACION DE CONTRATO CON PREVIA CALIFICACION JUDICIAL	44
5.1.1. Clausura o liquidación definitiva de la empresa o establecimiento	44
5.1.2. La suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de 120 días	45
5.1.3. Las causales enumeradas en los art. 62 y 63 del Código sustantivo del trabajo para dar por terminado el contrato	46
5.2. TERMINACION DEL CONTRATO SIN PREVIA CALIFICACION JUDICIAL	47
5.2.1. La terminación del contrato de trabajo por la realización de la obra contratada	47
5.2.2. La ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio	50
5.2.2.1. Ejecución de labores ocasionales y transitoria	51
5.3. TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO	52
5.3.1. Negociación del fuero sindical antes del despido	54
5.4. TERMINACION DEL CONTRATO POR SENTENCIA DE AUTORIDAD COMPETENTE	56
5.4.1. Por declaración de huelga ilegal o paro	57

	Pág.
6. CASOS ESPECIALES DE CONTINUACIÓN DE LA PROTECCION FORAL	85
6.1. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO QUE TEMPORALMENTE IMPIDA A SU EJECUCION	85
6.1.1. Por la muerte o inhabilitación del patrono cuando este sea una persona natural, y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo	86
6.1.2. Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa o establecimiento	86
6.1.3. Por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador o por suspensión disciplinaria	87
6.1.4. Por ser llamado el trabajador a prestar el servicio militar	88
6.1.5. Por huelga declarada en la forma prevenida por la ley	88
6.2. EXONERACION DE LA PRESTACION DEL SERVICIO	89
7. PRESUPUESTOS PROCESALES QUE RIGEN LA ACCIONES DEL FUERO SINDICAL	94
7.1. PRESUPUESTOS ESPECIALES EXIGIDOS POR LOS TRIBUNALES DEL PAIS	94
7.1.1. Diario oficial donde se publicó la resolución de personería jurídica	96
7.1.2. Estatutos del sindicato con posibilidad de tener subdirectivas	99
7.1.3. Prueba de que la personería jurídica está vigente	100
7.1.4. Actas pertinentes de la creación en Asamblea Nacional de delegados de las subdirectivas	102
7.1.5. Conclusiones sobre estos presupuestos especiales	102
8. CASOS ESPECIALES EN ALGUNAS DEMANDAS DE FUERO SINDICAL Y SU SOLUCION EN LAS SALAS LABORALES	104

	Pág.
8.1. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION	104
8.1.1. Interrupción judicial de la prescripción	106
8.1.2. Interrupción extrajudicial de la prescripción	110
9. ACCIONES QUE NACEN DEL FUERO SINDICAL	116
9.1. ACCIONES EN FAVOR DEL PATRONO	116
9.1.1. Acción de despido	116
9.1.2. Acción de desmejora o traslado	119
9.2. ACCIONES EN FAVOR DEL TRABAJADOR	120
9.2.1. Acción de reintegro	121
9.2.2. Acción de restitución	127
9.3. EJECUTORIA DE SENTENCIA	127
9.4. CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS	128
9.5. EJECUTIVOS LABORALES	130
9.6. ACCIONES PENALES POR INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS SOBRE FUERO SINDICAL	132
9.7. ACCION DE PERJUICIO CONTRA LA EMPRESA CUANDO EL TRABAJADOR OBTIENE SENTENCIA FAVORABLE	133
CONCLUSIONES	136
BIBLIOGRAFIA	139

INTRODUCCION

El presente trabajo es fruto de la experiencia personal, lograda durante doce (12) años ininterrumpidos al frente de la dirigencia de la organización sindical denominada Sindicato de Trabajadores de la Industria de Cervecerías y Similares.

He encontrado en este largo trajinar sindical que muchos de mis compañeros y la gran mayoría de los pertenecientes a organizaciones obreras afines, conocen muy bien la definición que trae la norma, requisitos, formas de elección y todo lo demás referente al fuero sindical, tal como se encuentra en el Código Sustantivo de Trabajo, pero ignoran cómo se han originado las normas, la situación política y social del país en ese momento histórico, el desarrollo o retroceso de esas normas hasta nuestros días. Debo resaltar la forma mecánica como realizan su actividad respecto del fuero sindical, en sus respectivas organizaciones, la forma como fundan sindicatos, utilizando estatutos inapropiados, la no publicación de la personería jurídica en el diario oficial, la falta de formatos para las nóminas de Jun-

ta Directiva, la mala notificación de la elección al patrono y al Ministerio del Trabajo, la incorrecta aplicación del cuociente electoral y la mala utilización de los libros de Junta Directiva y Asamblea General; son algunos de los ejemplos de esta aplicación mecánica, una especie de tradición oral que se ha transmitido de unos directivos a otros.

Consicente del vacío existente entre los trabajadores y sus organizaciones sindicales, en lo que respecta al manejo de algunos aspectos particulares del fuero sindical, decidí intentar un trabajo de tesis que se pudiera utilizar en el cumplimiento de las necesidades observadas entre los trabajadores, mostrarles cómo tras esta figura no se encuentran enfrentados únicamente el patrono y el trabajador, sino que hay participación activa de un tercero al que casi siempre se le observa en condición de neutral, pero la estructura, que en este estado de derecho se le ha asignado a la rama jurisdiccional del poder público es un bozal que impide a servidores de esa rama, tener independencia frente al Ejecutivo y al Legislativo.

El presente trabajo sobre el proceso de fuero sindical pretende abordar todos los aspectos que rodean a la protección foral como el derecho sustantivo de las organizaciones sindicales, en el ejercicio de aquellas funciones que le son específicas en su diaria tarea para lograr reivindica-

ciones laborales y mejores condiciones de vida para sus afiliados. Asimismo, aspiro a exponer los diferentes principios y los actos que deben regir el enjuiciamiento del trabajo, cuyo objeto principal es la realización y consolidación de los derechos sustanciales, entre los cuales sobresale el de fuero sindical.

El amparo foral surge a la vida jurídica colombiana como una protección especial al ejercicio del derecho de asociación. Sin embargo, la ley, y con mayor énfasis la jurisprudencia de los tribunales colombianos, lo han desnaturalizado hasta convertirlo en una garantía en favor exclusivo del aforado. Este, cuando se desconoce dicho privilegio, puede ejercer la acción de reintegro mediante un proceso laboral rodeado de tantas exigencias formales hasta el punto de hacerlo ineficaz, a pesar de su consagración legal o positiva.

1. SINDICALISMO DE HECHO

En nuestro país las Asociaciones de artesanos ocuparon un lugar privilegiado en la actividad política del siglo pasado, defendieron la producción artesanal de la importación de productos manufacturados, hasta que liberales y conservadores imbuidos por los intereses de los comerciantes, los derrotaron, siendo deportados a zonas inhóspitas. Los remanentes de estas sociedades de artesanos, llegaron a nuestro siglo convertidos en pequeñas asociaciones gremiales, más con carácter mutual que de defensa de sus intereses como sector social. Hasta 1919 existían según Daniel Pecaú 26 sindicatos en su mayoría de artesanos ubicados en ciudades como Chaparral, y Buga, según Miguel Urrutía hasta el mismo año existían 32 sindicatos legalmente constituidos. Sólo hasta 1909 se otorgó la primera Personería Jurídica correspondiéndole a esta a la sociedad de artesanos de Sonsón, por la misma condición de sociedades de artesanos estas diferían de la sociedad o núcleos obreros vinculados al transporte -ferroviarios, portuario y al trabajo en los enclaves extranjeras, ya que la fuerza artesanos descansaban en el compromiso de sus miembros de no hacer

competencia desleal cobrando por debajo de los precios pactados, su problema principal era la importación de manufacturas, la mayoría de ellos explotaba mano de obra -aprendices- mientras los trabajadores portuarios y los de los enclaves extranjeros así como los trabajadores al servicio del Estado, no podían emarcar la venta de su fuerza de trabajo en las estrechas normas del Código Civil, que era el que regulaba lo concerniente a la contratación de trabajo por parte de los maestros y al alquiler de sirvientes, esto requería de una normatividad totalmente distinta que regulara las condiciones que regirían los contratos de trabajo celebrados entre aquellos que sólo tienen su fuerza de trabajo para vender a un patrón privado o público, muchos de los trabajadores que laboraban en los enclaves y en los Puertos carecían de las más elementales normas de seguridad social, límites de la jornada laboral, prestaciones legales, etc. Los trabajadores de los Puertos más expuestos a las nuevas ideas y comentarios de gentes que habían visto u oído lo que ocurría en Europa, principalmente en la U.R.S.S. fueron los primeros en inaugurar con sus huelgas un período de nuestra historia sindical que se la ha llamado del sindicalismo heroico o de revueltas, dada la beligerancia con que participaban en los paros, y los intentos por organizar paralelo al Estado, sus servicios de vigilancia, piquetes contra esquiroles y policías, piquetes para guardar el orden y garantizar la prestación de servicios mínimos a la

población, ej: de estos casos lo constituyen las huelgas que se efectuaron en Barranquilla , Santa Marta, y Cartagena en el mes de enero de 1918, en las cuales los Portuarios con ayuda de la ciudadanía no sólo paralizaron sus actividades sino las ciudades, sabotando las líneas de teléfonos, cortando el servicio de agua a otros municipios, levantando los rieles y organizando formas primarias de poder obrero.

Esto tomó por sorpresa al Gobierno quién reaccionó decretando el Estado de sitio a través del Decreto N° 2 del 1918. En noviembre de 1919 los ferroviarios dieron origen a una huelga que se extendió a todas las ciudades donde estos tenían bases obreras, en octubre de 1924 los trabajadores de la Multinacional Tropical Oil, exigían el cumplimiento de acuerdos pactados en marzo del mismo año, van a la huelga y no de cualquier forma, la sociedad obrera de Barrancabermeja buscó por todos los medios negociar con el Gobierno y la empresa pero no fue posible, los trabajadores cansados de esperar, desbordan la negociación y deciden con el apoyo de la ciudad entera, repetir a más grande escala lo que habían hecho los trabajadores de los Puertos, durante una semana tuvieron en sus manos toda la actividad de la ciudad, levantaron los rieles, destruyeron las odiosas cercas que los separaban de los Norteamericanos, organizaron milicias populares .

Este tipo de huelga mostró al Gobierno como el Código Civil no podía regular los conflictos del trabajo y por primera vez se expide una Ley específica del campo laboral, para regular, paradójicamente la huelga, y no las relaciones laborales entre explotados y explotadores, se pretendía enmarcar a los trabajadores en una normatividad para el ejercicio del derecho de huelga, se trató de institucionalizar a los trabajadores, de meterles en la cabeza que las huelgas sólo serán legítimas y por lo tanto legales cuando se referían a obtener mejoras retributivas o de higiene, y que cada persona es libre de vender o no, su fuerza de trabajo, esto implicaba de salida la garantía a los patronos de que podían romper la huelga y contratar esquiroles, la Ley 21 que implementó un requisito previo para poder efectuar la huelga, dirigida a contrarrestar el factor sorpresa con que contaban los trabajadores para realizar sus movimientos, a partir de esta Ley, sólo después de presentar un pliego, someterlo al patrono y, pedir la conciliación, podían hacer la huelga los trabajadores, se inaugura el concepto de servicios públicos para el transporte, acueducto, alumbrado, higiene, y explotación de minas, los trabajadores acostumbrados a actuar sin cortapizas legales, rehuzaron enmarcarse en la normatividad recién promulgada, sin embargo, en 1928 la huelga de las Bananeras reuniendo todos los requisitos legales fue reconocido como tal por el Inspector del Trabajo, lo que le costó a este funcionario ser detenido

por el Ejército y despedido de su cargo por la Oficina General del Trabajo dependiente del Ministerio de Industria, oficina creada en 1923. Esto nos da una idea cómo y hacia donde iba la normatividad que haciendo a un lado las normas del Código Civil comenzaba a conformar la Legislación Laboral, paradójicamente se promulgaron primero las sanciones para los trabajadores y sus organizaciones sindicales que el reconocimiento de las mismas y el derecho a los trabajadores a crearlas. Esto sólo se dió en 1931, con la promulgación de la Ley 83. Los sindicatos o asociaciones por la inexistencia del Ministerio del Trabajo pedían su Personería al Ministerio de Gobierno, y una sólo asociación agrupaba a todos los obreros de una ciudad sin tener en cuenta patronos o especialidad. Tal es el caso de la sociedad obrera de Barrancabermeja, las huelgas de solidaridad era un hecho que los trabajadores veían como legítimo sin detenernos a pensar si estaban dentro de lo legal o no, ellos sólo sabían que su poder radicaba en la unidad y solidaridad que lograrán en cada movimiento.

1.1. SINDICALISMO DE DERECHO

Ante el problema que representaba para el Estado, no para los trabajadores; el tipo de asociación predominante en ese momento, el Gobierno de Olaya Herrera expide la Ley 83 de 1931, reconociendo el derecho de asociación sindical, que

en la práctica los trabajadores habían ganado sin preocuparse de la norma que lo garantizase, en esta Ley se dió principal importancia al sindicato de base , con el objetivo de acabar con las organizaciones difusas que hasta ese momento habían tenido y llevado el peso de la actividad huelguística, se preven los requisitos, para obtención de Personería Jurídica, mínimo de afiliados, se habló por primera vez de organizaciones de segundo grado y se permite su existencia a pesar de que ya se conocían a nivel Nacional algunos entes que sin proponérselo cumplían este papel.

Los efectos del reconocimiento legal de los sindicatos se hace sentir, en sólo 10 años se reconocieron 659 sindicatos, contra 120 de 1931 hacia atras, tal cantidad de sindicatos, creados en tan poco tiempo, en un país sin un desarrollo industrial mínimo , tiene que llamarnos la atención y entender que esos sindicatos en su mayoría corresponden a pequeñas empresas, el Gobierno logró en parte separar a los trabajadores de las organizaciones difusas que dadas las dificultades para organizar sindicatos asumían una función social en su sentido genérico por ej: Sociedad Obrera de Barranca. Con la creación de pequeños sindicatos de base se institucionaliza y se logra por el Gobierno que los trabajadores sean más particulares, más parroquianos, en sus objetivos y de ese modo menos políticos.

Con la creación del Decreto 2350 de 1944 se terminó de imponer la política del Gobierno de privilegiar los sindicatos de base, puesto que por cada empresa este tipo de sindicato garantizaba a los trabajadores el Fuero Sindical para los fundadores y adherentes así como para 10 miembros de la Junta Directiva, mientras que los Fueros Sindicales para una organización de industria eran más restringidos, para nadie es un secreto que el Fuero Sindical desde sus comienzos fue utilizado por algunos trabajadores con criterios burocráticos, preferían tener 10 Fueros Sindicales, a cambio de tener una organización más amplia, sin embargo la Ley 6ª de 1945 al reglamentar el Decreto 2350 restringió el fuero sindical, convirtiéndole en una figura inane que podía ser desconocida por el patrono pagando el equivalente a tres meses de salario.

2. EL FUERO SINDICAL Y SU EVOLUCION LEGISLATIVA

El presupuesto indispensable para poder hablar de este privilegio, es el ejercicio del derecho de asociación. El fuero sindical está ligado históricamente al desarrollo del movimiento obrero organizado. A su vez, el sindicalismo es fruto del desarrollo económico y de las grandes transformaciones sociales ocurridas tanto nacional como internacionales. Por eso algunos antecedentes en el plano internacional, como las leyes de Bismark (21 de mayo de 1869), de junio 29 de 1871 en Inglaterra, de mayo 21 de 1884 y de julio de 1891 en Francia, sólo se promulgan después del auge de la burguesía, influenciadas también por el desarrollo económico y la presencia de los trabajadores organizados.

En nuestro país, al igual que en el resto del mundo, sólo el relativo desarrollo económico de las décadas del 20, 30 y 40 y la agitación de las ideas socialistas como influencia de la Revolución rusa, permiten la formación de un movimiento sindical respaldado con su correspondiente estructura jurídica y con reivindicaciones económicas y políticas más concretas.

mo personas jurídicas (art. 20, inc. 1)".

El C. S. del T. (expedido en 1950), en su art. 353, recoge y desarrolla esta disposición así:

"De acuerdo con el artículo 12, el Estado garantiza a los patronos, a los trabajadores y a todo el que ejerza una actividad independiente, el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos , y a éstos el derecho de unirse o defenderse entre sí".

2.1. DECRETO LEY 2350 DE 1940

Desde el año de 1944 que comienza la Legislación sobre Fuero sindical con el Decreto 2350 se hizo uso del art. 121 de la Constitución Nacional, este Decreto consagró por primera vez en el país que el Fuero Sindical es un privilegio otorgado a algunos trabajadores que no podían ser despedidos , trasladados o desmejorados sin previa calificación judicial , otorgaba tres meses para que los fundadores obtuvieran Personería Jurídica.

2.2. LEY 6ª DE 1945

La Ley 6ª de 1945 fue la primera que negó a los empleados

públicos el Fuero sindical, lo mismo que a los trabajadores de confianza y manejo , estableció una caución equivalente a 15 días del salario del trabajador, cuya solicitud de despido se fuere a ventilar, como garantía de el tiempo que durase suspendido, al ser negada la solicitud de despido le sería pagado al trabajador.

2.3. DECRETO 2313 DE 1946

El Decreto 2313 de 1946 en sus arts. 63 a 83 , definió el Fuero Sindical, reglamentó las notificaciones, continuó la protección a los fundadores por tres meses después de la notificación al patrono o 15 días después de la publicación de la Personería en el Diario Oficial, reconoció el fuero de adherentes, extendió el fuero a las federaciones y confederaciones, calificó las justas causas para autorizar el despido de un aforado y reafirmó que los trabajadores de manejo y confianza no tendrán Fuero sindical.

2.4. DECRETO LEY 2158 DE 1948

El decreto Ley 2158 de 1948 a través del cual se promulgó el Código de Procedimiento del Trabajo pasaría a la historia laboral del país como el intento más claro de hacer las normas laborales inanes y parcializadas en favor del patrono, hasta ese momento el trabajador si se le negaba la

solicitud de despido hecha por el patrono continuaba laborando y tenía derecho a que de la caución depositada se le pagare el tiempo que había estado suspendido. El art. 116 de este Decreto estableció que quedaba a opción del patrono cumplir la sentencia que ordenaba el reintegro o pagar el equivalente a 6 meses de salario como indemnización especial. O sea instituyó que el patrono podría jugar cara o sello con una moneda que sólo tenía dos caras o dos sellos de acuerdo a la voluntad de este.

Los efectos de este Decreto y su art. 116 aún se sienten hoy y algunas salas laborales, nostálgicas de las normas derogadas siguen haciendo uso de ellas. Es un muerto insepulto que de vez en cuando sale a causar daños, y del cual los sindicalistas colombianos no han podido librarse.

2.5. DECRETOS 2663 Y 3743 DE 1950

Los decretos 2663 y 3743 del 1950 a través de estos se promulgó y publicó el Código sustantivo del trabajo. La vigencia del Decreto 2158 de 1948 generó entre los trabajadores y sus organizaciones sindicales protestas, ya que la norma se tildaba como acomodada a los patronos y corruptora de los trabajadores, esto generó que el Gobierno cambiara el destinatario de la indemnización, pasando la del trabajador al sindicato, con lo cual sólo se logró que la organi-

zación en solidaridad con el despedido le entregara la citada suma, este Decreto estableció que los empleados públicos de acuerdo al Art. 5º del Código de Régimen Político Municipal y los trabajadores oficiales y particulares que sean de manejo y confianza no tuviesen derecho a fuero, o sea amplio la franja de trabajadores sin derecho al amparo foral.

2.6. DECRETO 616 DE 1954

El Decreto 616 de 1954 le otorgó el conocimiento de las acciones de fuero sindical al Ministerio del Trabajo, entidad cuyos funcionarios no reunían los elementos de cualificación necesaria para semejante responsabilidad, colocó a la rama ejecutiva del poder público como juez y parte. Ya que la misma administración determinaría cuando un empleado oficial gozaba o no de fuero sindical.

Ha sido este el intento más descarado de patronos y Estado por desconocer esta institución, nos muestra como la administración, ansia, poder romper el equilibrio entre las ramas del Poder público, para homogenizar las actitudes del Estado frente a los administrados.

2.7. DECRETO LEY 204 DE 1957

El Decreto 204 del 1957 acabó con la opción patronal de reintegrar al trabajador o despedirlo pagando una indemnización al sindicato, estableció el pago a título de indemnización de los salarios dejados de percibir y el reintegro cuando el trabajador fuere despedido con Fuero sindical, sin previa calificación judicial. A partir de este momento todo trabajador que obtuviese sentencia favorable de la autoridad competente debía ser reintegrado al cargo que ocupaba y pagársele como indemnización los salarios dejados a percibir. Esta norma vigente hoy en día es desconocida por algunas Salas Laborales que se empeñan en aplicar sin decirlo, el art. 116 del Decreto 2158 de 1948 determinando ellos el pago de 6 meses de indemnización al trabajador, y el despido del mismo. Los tratadistas nacionales, lo analizan así, Villegas; "Su importancia radica en haber acabado la acción de reintegro a pago de dinero, al establece lo uno y lo otro, esto es el reintegro y el pago a título de indemnización al trabajador".¹

Conti Parra nos dice: El avance consistió en ordenar imperativamente el reintegro del aforado condicionado a tal condena la sanción consistente en pagar lo dejado de percibir por el trabajador durante el tiempo que estuvo cesante, sanción esta que se causa por el hecho mismo del despido injusto.²

¹ VILLEGAS ARBELAEZ, Jairo. Derecho del Trabajo. Trabajadores Estatales. Bogotá: Pazgo, 1979. p. 165.

² CONTÍ PARRA, Augusto. El Fuero Sindical. Bogotá: Temis, 1981. p. 43.

2.8. DECRETO EXTRAORDINARIO 2351 DE 1965

El Decreto 2351 de 1965 fue producto de transacciones entre obreros y el Gobierno de Valencia, para evitar un paro, amplió el fuero para las comisiones de reclamos en todos los entes sindicales, dejando el resto de normas tal como se encontraban anteriormente respecto del fuero.

2.9. DECRETO 1469 DE 1978

El Decreto 1469 de 1978 introdujo reformas importantes en lo que respecta a las publicaciones de la Resolución que otorga Personería jurídica, ya que posibilitó que en forma subsidiaria se publique en un periódico de circulación nacional la citada Resolución cuando hayan transcurrido 15 días de haber solicitado su publicación en el Diario Oficial, modificó también el sistema de inscripción de las Juntas Directivas en el archivo especializado por parte de la División de relaciones colectivas del trabajo. Acabó con el caos existente en la inscripción de las mencionadas Juntas, estipulando plazos para entregar la documentación de elección y plazos para impugnar, acabó con la inscripción por medio de Resoluciones, hoy solo se hace a través de autos, quedando por Resolución solamente aquellas Juntas que son impugnadas por parte de quienes tienen interés jurídico.

3. QUE ES EL FUERO SINDICAL?

La palabra fuero, desde el punto de vista de su origen, significa ante todo privilegio, franquicia, exención.

Ateniéndose a su origen y al significado etimológico de la palabra, fuero significa privilegio, exención, jurisdicción, carta de privilegio que se concede a determinadas personas, en circunstancias también especiales.

Aplicando los anteriores conceptos, el fuero sindical puede considerarse como el privilegio reconocido por la ley a determinados trabajadores en razón del ejercicio del derecho de asociación.

Sin embargo, esta institución tiene connotaciones más complejas, lo que les ha permitido a la doctrina y a la jurisprudencia elaborar teorías y definiciones acordes con su posición frente a la relación de trabajo. Para nuestro objeto citaremos algunas: Jairo Villegas afirma:

"Podemos definir el fuero sindical en sentido amplio, di-

ciendo que es la protección especial de carácter legal o convencional".³

El profesor Miguel Gerardo Salazar también comparte la anterior teoría, así:

La institución denominada fuero sindical es una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos, para que se pueda cumplir libremente la función que a dichos organismos compete, cual es la defensa de los intereses comunes de sus afiliados.

Con dicho fuero procura el desarrollo normal de las actividades sindicales; que no sea ilusorio el derecho de asociación que la Constitución Nacional garantiza, por lo que mira a los trabajadores; y que los directivos sindicales puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a las represalias de empleadores retardatarios, que ven en los sindicatos sus peores enemigos.

La institución del fuero sindical tiene por objeto impedir, que mediante el despido o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, se perturbe indebidamente la acción que la ley asigna a los sindicatos. Mas esa institución no responde al interés particular del trabajador amparado por el fuero, sino al de la organización sindical, considerada en abstracto.

Formalmente es 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 un Municipio distinto, sin justa causa

³ VILLEGAS ARBELAEZ. Op. Cit. p. 169

⁴ SALAZAR, Miguel Gerardo. Curso de derecho procesal del trabajo. Bogotá: Librería Jurídicas Wilches, 1984. p. 575 y 576.

previamente calificada por el Juez del trabajo.

Afirmo que, formalmente esta es la definición del Fuero sindical, porque para nadie es un secreto que a nivel Nacional, los patronos apoyados en los funcionarios del Ministerio del trabajo, algunas sentencias de las Salas laborales de los tribunales superiores del Distrito Judicial y en el poco esfuerzo que los trabajadores colombianos han desplegado para defender una institución creada precisamente para garantizar que el trabajador aforado que representa a los sindicalizados, pueda llevar a cabo sus funciones, sin exponerse por ello a las represalias del patrono. Todo estos elementos han llevado a que los patronos no respeten lo normado en la Legislación, procediendo al despido o traslado del trabajador sin previa calificación judicial, trasladando la carga de la prueba al aforado que tendrá que reunir en menos de dos meses una documentación dispendiosa que por lo general se encuentra en diversas ciudades.

Las acciones de reintegro se han convertido en la práctica en acciones mixtas en las que el trabajador no sólo tiene que demostrar que tiene Fuero sindical, sino que por la permisibilidad de jueces y magistrados se les exige una prueba diabólica como es probar dentro de la acción de reintegro que las justas causas invocadas por el patrono no son ciertas.

3.1. CLASES DE FUERO SINDICAL

El art. 406 del Código, subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965 en su art. 24 contempla los siguiente; fuero de fundadores , fuero de adherentes, fuero de directivos, y fuero de reclamantes. Sin embargo los trabajadores colombianos haciendo uso de los arts. 13 y 14 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los arts. 467 y 468 del mismo Código y el Convenio 135 de la O.I.T. , han logrado incertar en sus convenciones colectivas de trabajo un fuero adicional a los enunciados. Es el fuero convencional.

- Los fundadores de un sindicato , desde el día de la notificación prevista en el artículo 363 del Código sustantivo del Trabajo hasta sesenta (60) días después de la publicación ordenada por el artículo 367 del mismo Código, sin exceder de seis (6) meses.

La experiencia ha demostrado que el acto de fundación de un sindicato es difícil porque los patronos recurren a toda clase de artimañas , maniobras, actos legales e ilegales para impedir su constitución. Esto obliga a los fundadores a cumplir todas las exigencias legales pertinentes , para tener éxito en la constitución de la nueva organización sindical. Pero sobre todo, es indispensable la inmediata comunicación al patrono requerida por el art.363

del C.S. del T., porque sólo a partir de ella es eficaz la garantía del fuero sindical. Como veremos más adelante, este es uno de los hechos fundamentales que se deben probar en la acción de reintegro. Entonces, el aviso tiene importancia por dos aspectos:

. Porque desde la comunicación al patrono, los trabajadores quedan amparados por el fuero sindical; y

. Porque , con su cumplimiento, puede intentarse el reintegro del trabajador aforado y despedido sin la previa calificación judicial.

El fuero de fundadores ampara el acto de constitución de la organización sindical. En muchos casos es difícil agrupar a un número no inferior a 25 trabajadores para poder fundar un sindicato. Por ello, los despidos unilaterales y aun con indemnización, pueden facilitarle al patrono impedir la formación de gremios.

Esta es la razón para que la ley haya extendido el amparo foral a los trabajadores que realizan todos los actos tendientes a constituir un sindicato, o sea, los que participan en las reuniones preliminares, en la asamblea de fundación y aprobación de los estatutos, y quienes suscriben las respectivas actas de fundación.

Igual protección se concede a los trabajadores que ingresen al sindicato después de realizado el acto de fundación, a quienes se denomina adherentes.

En uno y en otro caso, la protección foral procede desde el momento de la notificación a que alude el art. 363 del C.S. del T. y hasta sesenta días después de publicada la resolución sobre reconocimiento de la personería jurídica en el Diario Oficial, sin exceder de seis meses (decreto 2351 de 1965 , art. 24-1, a).

El amparo foral para fundadores y adherentes es independiente de la decisión que tome el Ministerio del Trabajo en relación con el reconocimiento de la personería jurídica y se mantiene aun en el caso de una decisión negativa sobre dicho reconocimiento. En este caso, se protege el ejercicio del derecho de asociación consagrado en la C.N. y en el C.S. del T. , estableciendo una estabilidad relativa para quienes participan en la fundación del gremio, o se adhieren posteriormente a él. Se trata de impedir que el patrono , por medio de los despidos o con la amenaza de éstos , impida el nacimiento de una nueva organización de trabajadores , lo cual es absolutamente independiente del reconocimiento o negativa de la personería jurídica.

- Los trabajadores que, con anterioridad al reconocimiento

de la personería jurídica, ingresen al sindicato en formación, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores.

Para el caso de los adherentes se deben cumplir todos los requisitos legales y la organización está obligada a dar los mismos avisos exigidos para el caso anterior. Sin embargo, el ingreso debe realizarse antes de vencido el plazo de quince días para que se publique en el Diario Oficial la resolución de reconocimiento de la personería jurídica del sindicato en formación. Transcurrido este plazo, el amparo cesa.

- Los miembros de la junta directiva de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de las subdirectivas y comités seccionales de los sindicatos previstos en los respectivos estatutos y que actúen en municipio distinto 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 municipio. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis meses más.

De acuerdo con el literal c) del art. 24 del decreto 2351 de 1965, están amparados por el fuero sindical los miem-

bros de la junta directiva de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los subdirectivos y comités seccionales de los sindicatos previstos en los respectivos estatutos y que actúen en municipios distintos a 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 municipio. Este amparo se hará efectivo por el tiempo del mandato y seis meses más. Igualmente, están protegidos por el mismo tiempo, dos de los miembros de comisión estatutaria de reclamos.

La notificación al patrono es fundamental para aforar a los directivos, la cual debe hacerse en la forma como lo establece el art. 363 del C.S. del T. Para ello, el presidente y secretario deben comunicar al patrono la elección de la nueva junta directiva y de reclamos , con las especificaciones establecidas en la norma antes mencionada. Este aviso no tiene ninguna formalidad, tal como dijimos anteriormente.

El cambio de juntas directivas se comunica al inspector del trabajo para efectos de su respectiva inscripción (art. 371 del C.S. del T.).

Por mandato del art. 407 del C.S. del T. , si la junta di-

rectiva de un sindicato, federación o confederación, está constituida por más de cinco miembros principales y cinco suplentes, entonces el fuero sólo se extiende a los cinco primeros principales, y a los cinco primeros suplentes que figuren en la lista pasada al patrono por el sindicato. En la convención colectiva de trabajo el amparo foral puede ampliarse más allá de lo previsto por la norma en mención. Asimismo, los miembros de la junta directiva de los comités seccionales y de las subdirectivas de los sindicatos sólo quedan protegidos por el fuero sindical si se cumplen todos los requisitos generales y además los siguientes:

• Los estatutos del respectivo sindicato deben prever la posibilidad de constituir seccionales de él en otros municipios distintos al de su sede principal;

• El reconocimiento expreso de la subdirectiva o comité seccional que funcionen en distintos municipios o lugares al de su sede principal, por parte del sindicato central. Sobre este aspecto, el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en sentencia del 14 de mayo de 1950, dijo:

Para que tengan vida legal las subdirectivas o comités seccionales, es preciso que el sindicato central los reconozca, y ese reconocimiento no puede ser tácito sino expreso y emanado, en sentir de este Tribunal, de la máxima autoridad de la organización, entre otras cosas, porque no se concibe que puedan existir legalmente estas subdirectivas o co-

mités aislados, que en un momento dado pueden tener intereses diferentes de aquel que guía la central, y que no son otros que los expresados en los respectivos estatutos.⁵

. La existencia de sucursales y establecimientos de la empresa o patrono en el municipio donde se encuentre la subdirectiva o comité seccional.

Tanto la designación de nuevos directivos, por cumplimiento de los períodos legales o estatutarios, como cualquier cambio en la junta directiva, es necesario notificarla en la forma prevista por los arts. 363 y 371 del C.S. del T. y en el decreto 1469 de 1978. El trabajador directivo sindical, removido en su cargo, continúa gozando de fuero durante los tres meses subsiguientes, salvo cuando haya renunciado voluntariamente antes de vencerse la mitad del período estatutario o cuando haya sido expulsado del sindicato por motivos disciplinarios previstos en la ley y en los estatutos; en cuyos casos; el fuero cesa inmediatamente. Conforme al art. 407, cuando haya fusión de dos o más organizaciones sindicales, los directivos no incorporados a la nueva junta directiva siguen gozando de fuero por tres meses más, contados a partir de la fecha en que se realice dicha fusión.

⁵ GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Derecho colectivo del trabajo. 2a. ed. Bogotá: Temis, 1981. p. 133.

- Dos de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva, subdirectiva o comité seccional de la respectiva organización sindical y por seis meses más.

Las anteriores disposiciones legales sobre la garantía foral no preveían dicho amparo en favor de las comisiones de reclamo. El art. 24 del decreto 2351 de 1965 modificó la legislación vigente y desde entonces el amparo se extiende a dos de los miembros de la comisión de reclamos; apenas justo si se tiene en cuenta su permanente enfrentamiento con los patronos en cumplimiento de sus obligaciones estatutarias.

- Como una forma de garantizar el funcionamiento de la organización sindical y de democratizarlos permitiendo que los trabajadores de base participen de las actividades sindicales sin correr riesgo de despido; ya como negociadores, conciliadores, delegados nacionales, asesores de comisiones, los sindicatos han logrado un fuero adicional a los establecidos en el art. 406 del Código Sustantivo del trabajo, apoyándose en los arts. 13 y 467, y 468; la O.I.T. reconoce este fuero en el Acuerdo 135 del 2 de junio de 1977 y sus logros se han hecho en dos direcciones claramente determinadas; -ampliación del amparo foral para los directi-

vos; ampliación del número de personas aforadas. En el primer caso tenemos convenciones colectivas como las de Cartón de Colombia, Sinaltrabavaria e Inducersi. En el segundo tenemos convenciones colectivas como la de Sinaltra, Induidrios -Peldar-, donde hay fuero sindical por 6 meses a quién resulte elegido delegado nacional conciliador o negociador. En Philips hay fuero para los miembros de las comisiones de escalafón y vivienda por el tiempo que duren en esas funciones.

En relación con el fuero convencional, como su nombre lo indica, no existe la necesidad de definir si se trata de un conflicto de naturaleza económica o jurídica, puesto que éste se consagra en la convención colectiva de trabajo, celebrada bien sea en el arreglo directo o en la mediación, donde no es necesaria tal distinción. El pliego puede contener peticiones de toda índole, las cuales tienen la posibilidad de pactarse, dando origen a la convención. Esta se convierte, hacia el futuro, en ley para las partes y, consecuentemente, de obligatorio cumplimiento. Así las cosas, el fuero convencional es legalmente válido y, por lo tanto, son procedentes también las acciones que de él surgen en favor de los trabajadores.

Muchas empresas después de haber pactado estas cláusulas proceden a violarlas desconociéndolas, pero hasta este mo-

mento las Salas laborales de algunos tribunales han reconocido la validez de estos acuerdo. Véamos un ejemplo:

El problema formulado en el presente proceso se refiere a si es viable que mediante este trámite la justicia ordinaria puede reconocer el fuero sindical establecido en una convención colectiva. En criterio de la sala, no existe razón legal o constitucional que le impida a una empresa obligarse convencionalmente a hacer dicho reconocimiento, y esta circunstancia no menoscaba en manera alguna el orden público, que el patrono se comprometa a no despedir a algunos trabajadores sino en caso de justa causa y someter la calificación de esa justa causa a la justicia ordinaria.

Ahora, el amparo de fuero sindical estatuido en el art. 24 del decreto 2351 de 1965 trata de una garantía mínima establecida en beneficio de los sindicatos y, consecuentemente, en beneficio de la estabilidad del trabajador y que como tal es irrenunciable, pero las partes por encima de ese mínimo pueden acordar su extensión a otros trabajadores, ya que esa concesión no mira el interés individual de la empresa. Desde este aspecto resulta sin fundamento el argumento esgrimido por la demandada, cuando afirma que el mínimo de derechos y garantías como el que se discute únicamente alude a la parte individual de Código y no al régimen de contratación colectiva.⁶

Veamos otro ejemplo:

El derecho al fuero sindical por parte del demandante se afirma estar consagrado en el art. 7 de la convención colectiva suscrita el 12 de junio de 1980, la cual se incorporó al proceso del folio 22 al folio 35 del expediente, depositada el día 19 de junio de ese mismo año de 1980. También se encuentran los estatutos de la organización sindical del folio 36 al folio 51 y, precisamente, entre las atribuciones de la junta directiva nacional está la de nombrar las comisiones especiales de que tratan los arts. 35 y 40 de esos mismos estatutos; así lo dispone el art. 26 de los estatutos visible al folio 48. También está el acta de la reunión de la junta directiva del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Metal-Mecánica, Metálica, Metalúrgica y Siderúrgica, "Sintaime", verificada el día 21 de junio

⁶ CASTILLA URIBE. Tribunal Superior de Bogotá, Sala laboral. Nov. 30/78.

de 1980, en la cual fue nombrado como miembro de la comisión de vivienda Luis Alfredo Martín, documento visible al folio 14, reconocido por el secretario general, quien es uno de los que lo firman, en diligencia que se observa a los folios 130 y 131; encontramos al folio 114 la comunicación que hizo el sindicato al empresario del nombramiento del demandante en el comité de vivienda, la cual está debidamente autenticada ante notario, tiene el sello de recibido por la demanda y, fuera de ello, hay testigos que firmaron dejando constancia de la notificación que se le hizo a la empresa, entre ellos el señor Luis Alvaro Alvarado Vargas, quien hace el respectivo reconocimiento al folio 130 del expediente, de donde se colige que el demandante tenía la calidad de aforado, puesto que también está acreditado que era miembro del sindicato y se encontraba a paz y salvo, con el documento del folio 20 que lo reconocen los que lo suscriben a los folios 129-130-131 y 132, y porque en la diligencia de inspección ocular, al desarrollar el punto 3º del folio 110, el juzgado dejó constancia de que el actor se le hicieron descuentos sindicales en la suma de \$15.40 en la semana, por el tiempo comprendido entre el 1º de enero y el 5 de abril de 1981.

De todos estos medios probatorios que hemos indicado se establece que al demandante se le aplicaba la convención colectiva donde se reconoce el fuero sindical que lo ampara, fue nombrado en debida forma, y se hicieron las respectivas notificaciones al patrono con el documento del folio 114, e incluso al Ministerio del Trabajo con el documento autenticado que obra al folio 9 del expediente.⁷

⁷ SENTENCIA DEL 10 DE MARZO DE 1987, expediente 35.518. Fuero Sindical de Luis Alfredo Martín vs. Artefactos American Ltda.

4. TRABAJADORES QUE NO GOZAN DE FUERO SINDICAL

Por mandato del art. 409 del C.S. del T. no gozan de fuero sindical:

- Los trabajadores que sean empleados públicos de acuerdo con el artículo 5° del Código de Régimen Político y Municipal;

- Los trabajadores oficiales y particulares que desempeñen puestos de dirección, de confianza o de manejo.

Conforme al art. 5° del decreto 3135 de 1968, las personas que presenten sus servicios en los ministerios; departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Por regla general, las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales y excepcionalmente empleados públicos, cuando ejercen funciones de dirección, de confianza o de manejo.

La reforma administrativa de 1968 amplió el concepto de empleado público, el cual, junto al criterio de dirección, confianza y manejo, han tenido consecuencias funestas para el fuero sindical y la negociación colectiva. En la actualidad la regla general, pero extremadamente general, es que los trabajadores al servicio del Estado son empleados públicos, y un número cada vez más reducido, trabajadores oficiales.

De esta manera se dió un duro golpe al derecho de asociación y a la negociación colectiva, acelerando el proceso regresivo de la legislación laboral que viene agravando las condiciones de vida del pueblo trabajador y cuyo único objeto es satisfacer las exigencias de los grandes prestamistas y monopolistas extranjeros, ante los cuales el Estado está doblegado, sin importarle su deber constitucional de dar una especial protección al trabajo (C.N., art. 17).

Veamos un caso concreto en lo referente al primer punto:

Establecida como está en el plenario la naturaleza jurídica de la entidad empleadora, se examina la del demandante en su relación de trabajo con aquélla, que emerge del cargo desempeñado en primer lugar y de la actividad de la empleadora en segundo. Es así como de las distintas (pruebas) documentales que obran en el plenario, como la afirmación contenida en el escrito de demanda sobre el cargo desempeñado por el actor de celador en la sección plaza de mercado, como consta igualmente en la constancia oficial del gerente administrativo de las Empresas Públicas Municipales de Girardot, visible a folio 9, sobre tiempo de servicios y cargo desempeñado por el demandante, ratificado con el documento de folio 89 y el de folio 90, puede observarse que la actividad de la empleadora no es propiamente de construcción ni de sostenimiento de obras públicas, pues las actividades de una plaza de mercado en manera alguna se asimilan a las mencionadas de construcción y sostenimiento de obras públicas, y el trabajo o funciones realizadas por un celador en este caso tampoco encajan dentro de tales actividades, por manera que cabe bajo la regla general del empleado público, como ya en distintas oportunidades este Tribunal ha sostenido, en tratándose de procesos ordinarios laborales en los cuales se ha hecho necesario examinar este aspecto de la relación de trabajo entre servidores de la entidad demandada y ésta, y así, se concluye que la asimilación que el juez a quo hizo del cargo desempeñado por el actor en el sub lite con la de los trabajadores de construcción al darle calidad de vigilante de obras públicas por razones de seguridad, a un celador de plazas de mercado, no la comparte esta sala, la cual, a propósito de este punto, en el juicio ordinario seguido por Alvaro Mantilla Ortiz contra la misma demandada, y en el adelantado por Hermelinda Cabrera Penagos, en sentencias de fechas 30 de agosto de 1985 y 2 de mayo de 1986, respectivamente, se hicieron pronunciamientos desestimatorios de las súplicas de la demanda por falta de prueba de la calidad de trabajador oficial de los demandantes, como ocurre en el caso sub examine.

Como el Tribunal encuentra que en el evento en estudio el demandante no ostenta la calidad de trabajador oficial a términos del art. 5° del decreto 3135 de 1968 y art. 2° del decreto 1848 de 1969, y sí por el contrario el de empleado público, concluye que debe revocarse en todas sus partes la sentencia

condenatoria de primera instancia para en su lugar absolver a la demandada de las súplicas del libelo demandatario y⁸ condenar en costas de primera instancia al actor.

Veamos un ejemplo con relación al segundo punto:

La demandada afirma en la contestación de la demanda y a través del proceso, que el señor Alvaro Dávila era un trabajador de confianza y manejo, y por tanto, no podía ser investido de la protección especial que el fuero le confiere. Sobre este punto conviene analizar, a la luz de la ley y de la jurisprudencia, qué es un trabajador de confianza o de manejo.

La ley, en el art. 409 del estatuto laboral, determina que no gozan de fuero sindical '... 2º Los trabajadores oficiales y particulares que desempeñen puestos de dirección, de confianza o de manejo'

No obstante, en ninguna norma define en qué consiste cada concepto, y por tanto, ha sido tarea o labor jurisprudencial entrar a puntualizar el tema, debiendo deducirla en cada caso particular, no solamente del cargo que ocupe, sino de las labores que en él efectivamente cumple.

En el caso sub lite se le cataloga como de confianza y manejo, por cuanto en el contrato se convino, como cargo a desempeñar, el de 'entregar y recibir dineros provenientes de ventas de gas y cilindros, etc., recibos de gas a los repartidores y atender el público en general' (fl. 26).

En cuanto se refiere (sic) a esta clase de empleados, no hay concepto unánime para definirlos, pero, entre tantas sentencias, además de lo que transcribe la señora juez de primera instancia en la sentencia apelada, en la del 7 de noviembre de 1950 se ha dicho;

Desde luego que en todo trabajador se deposita un mínimo de confianza que responde a las exigencias de lealtad, honradez, aptitud y demás calidades derivadas de la especial naturaleza de la relación laboral. Pero cuando a esas condiciones comunes se

⁸ SENTENCIA DEL 8 DE OCTUBRE DE 1987, expediente 43.296. Fuero sindical de Justiniano Cabezas Rodríguez vs. Empresas Públicas Municipales de Girardot.

agregan otras que 'por comprometer esencialmente los intereses morales o materiales del patrono implican el ejercicio de funciones propias de este, el elemento confianza adquiere singular relieve y por ello se le usa para calificar sin distinguir el carácter de empleado'.

De otra parte, se afirma que los términos de dirección, confianza o manejo no implican categorías, sino que abarcan una institución única.

'... Por otra parte, se trata de un concepto genérico no susceptible de una interpretación limitativa y que, por consiguiente, para establecer si una determinada actividad implica el desempeño de un cargo de dirección, confianza o manejo, debe estudiarse en cada caso la respectiva relación de trabajo, en razón de los intereses y necesidades fundamentales de una empresa, cuestión que corresponde al juzgador...'.⁹

4.1. CASOS ESPECIALES DE PROTECCION Y DESPROTECCION FORAL

4.1.1. Remoción. El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nos dice que : Remoción significa deponer, o apartar a uno de su empleo y destino".¹⁰

El Art. 390 del Código Sustantivo del trabajo prevé la remoción de cualquier dignatario en casos previstos por los estatutos, esta es función de la Junta Directiva y es eminentemente fiscalizadora de las contravenciones en que incurre el directivo sindical, en desarrollo de su actividad como tal. La remoción no conlleva a la pérdida del fuero

⁹ JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Sala laboral. Sentencia del 23 de julio de 1959. Cita de esta sentencia.

¹⁰ ESPAÑA. Diccionario de la Real Academia. 19 ed. Madrid: Epasa Calpé, 1970. p. 1130.

sindical a menos que haya servido en el cargo por 6 meses o menos.

En caso de haber servido menos de la mitad del período legal quedará sin fuero sindical, es función principal de la junta directiva y la asamblea seccional no tomar parte en esto, puesto que no se encuentra dentro de sus atributos, -art. 376 del Código Sustantivo del Trabajo.

La remoción es benigna comparada con la destitución y la expulsión porque estos conllevan la pérdida del fuero sindical, mientras que el removido puede volver a la junta directiva ya que continúan en el sindicato como socio y en el momento que resulte elegido lo ejerce.

4.1.2. Destitución. El art. 376 del Código sustantivo del trabajo trae esta figura dentro de las atribuciones exclusivas de la Asamblea general y se aplica sólo a los directivos sindicales por actos de deshonestidad con la organización sindical, quién es destituido del cargo, quede ipso facto sin amparo foral antes de proceder a la destitución hay que permitirle al directivo hacer sus descargos.

4.1.3. Renuncia voluntaria. Por ser los sindicatos organizaciones de ingreso voluntario, los socios pueden ingresar en el momento que lo dispongan y renunciar al cargo directi-

vo o al sindicato en cualquier momento , los dos eventos tienen un tratamiento diferente por la Legislación Laboral.

4.1.4. Renuncia voluntaria de la Junta Directiva. A diferencia de la remoción en este evento es el dignatario el que toma la decisión de separarse del cargo directivo por cualquier motivo que él considere, independientemente de que se esté de acuerdo o no, sobre este caso hay que aceptar que no se le puede retener a la fuerza en el seno de la directiva , hay casos en que se están efectuando investigaciones que pueden terminar en destitución y los encausados deciden la situación renunciando a la directiva del sindicato y dejando el camino despejado para que la organización reestructure su junta directiva, hay estatutos que contienen cláusulas que tienden a evitar, que si mientras se efectúe una investigación los encausados puedan renunciar a la junta, pero son escasos. Quién renuncia a la directiva queda con fuero por 6 meses si ha servido la mitad o más del período legal, y sin fuero si ha servido menos de la mitad del período legal.

4.1.5. Renuncia voluntaria del sindicato. Independientemente de que estemos de acuerdo, tenemos que reconocer que en nuestro medio, muchos directivos no se encuentran comprometidos con el destino de la organización sindical, algunos llegaron a la directiva por accidente, otros llega-

ron por snob u otros llegaron por defender los intereses de los trabajadores, por eso no es raro que en épocas de crisis para la organización sindical, por la represión patronal, muchos directivos sindicales renuncien a la organización sindical, y encabecen movimientos tendientes a desafiliar y desmovilizar a los trabajadores esto lo hacen atraídos por las dádivas ofrecidas, o por la represión implementada por el patrono. En todos estos casos el ex-directivo queda sin fuero sindical, de que le sirve? El sólo hecho de abandonar la organización es una buena muestra de que no requiere de la protección foral, su estabilidad ya no se le garantiza el fuero sindical, sino su labor de sapa.

4.1.6. Directivos sindicales que no son reelegidos. El directivo sindical que no es reelegido goza de fuero por un período de 6 meses, o por el período que estipule la convención colectiva, si el sindicato y la empresa han pactado fuero convencional.

4.1.7. Expulsión. Es la máxima sanción contemplada por la Legislación Laboral para los afiliados al sindicato; o sea el personal de base y directivos, personalmente creo que por el carácter de nuestros sindicatos la aplicación de este evento ha causado más mal que bien a las organizaciones sindicales el Código prevé que se requiere una votación cualificada de la mitad más uno de los socios no de los

asistentes a la asamblea; pero con todo esto es muy fácil aplicar y muy peligrosas las implicaciones que esto tiene para los afectados y el mismo sindicato. Normalmente convergen en los sindicatos diversas fuerzas políticas y estas se encargan de rotar a sus dirigentes como forma de proteger el mayor número y de foguearlos, por esto no es raro que en cada elección, algunos queden por fuera y otras fuerzas haciendo uso de sectarismos u oportunidades, incentivados por mayorías relativas o conyunturales deciden salir de determinado ex-directivo proponiendo su expulsión por hechos reales o ficticios que no se ventilaron mientras este perteneció a la junta directiva. Resolver las contradicciones políticas por este medio es propiciar la desorganización, porque si se logra el objetivo los compañeros de los expulsados intentaran hacer lo mismo con los que propiciaron el hecho, tan pronto tengan suficiente fuerza en las bases y si no se logra los encausados van a actuar en la misma forma a la menor oportunidad, comúnmente se hace mal la expulsión porque no se le permite al acusado hacer sus descargos y con sólo recurrir a las autoridades administrativas, logra que esta declare que la expulsión no se ajustó a derecho.

En los sindicatos de base hay solo una instancia para la expulsión pero en los sindicatos nacionales de base hay dos instancias la asamblea seccional y la asamblea nacional de

delegados y en ambas se debe escuchar al acusado dándole oportunidad de sustentar sus descargos.

Al igual que en la destitución, el mejor termómetro para evaluar a quien sirve la expulsión, es ver la reacción de la empresa, cuando se trata de camarillas patronales o de peleas abiertamente políticas la empresa aprovecha la actuación de los trabajadores para despedir a un directivo, o a un exdirectivo honesto y consecuente con los intereses de la clase obrera. Esto ocurrió en Monómeros Colombó-Venezolanos y ha ocurrido en todas las organizaciones donde las camarillas patronales o las organizaciones políticas han resuelto las contradicciones por esta vía. Jairo Villegas nos dice:

Cuando la separación del cargo de directivo es determinada por sanción disciplinaria impuesta por el sindicato el fuero cesa ipso facto, peligrosa disposición, mediante la cual, sindicatos patronales y patronos acuerdan y hacen cada cual lo suyo para deshacerse de esa directiva sindical clasista; los unos los separan del cargo por sanción disciplinaria y el patrono los despide.¹¹

4.1.8. Fusión. Este caso se da cuando dos o más sindicatos se unen y algunos de los exdirectivos sindicales no son reelegidos por la nueva junta directiva quedando amparada por 3 meses adicionales al momento de la fusión no sobra advertir que este punto no quedó modificado por el art. 24 del Decreto 2351 de 1965, que aumentó en 6 meses el periodo

¹¹ VILLEGAS. Op. Cit. p. 167

de protección foral para directivos y reclamantes. La doctrina nacional no es uniforme en este aspecto, el Doctor Alfonso Meluk , nos dice: "En los casos de fusión de dos ó más organizaciones sindicales, siguen gozando de fuero los anteriores directores que no quedan incorporados en la junta directiva renovada con motivo de la fusión hasta 3 meses después de que este se realice".¹²

Jairo Villegas nos dice: "Cuando se presenta la fusión de dos ó más organizaciones sindicales, los directivos anteriores de las organizaciones fusionadas que no fueron electos para la nueva junta directiva, gozarán del fuero por 6 meses más, -art. 407-".¹³

González Charris nos dice al respecto: Para evitar represalias contra esas personas y, dar seguridad a sus contratos quedan amparados por el fuero sindical hasta 6 meses después de la fusión según los términos del art. 24 del Decreto Ley 2351 de 1965 convertido en norma permanente por la Ley 48 de 1968.¹⁴

¹² MELUK, Alfonso. Procedimiento del trabajo. 5 ed. Bogotá: Carrera séptima, 1980. p. 237.

¹³ VILLEGAS. Op. Cit. p. 167

¹⁴ GONZALEZ CHARRIS. Op. Cit. p. 386

5. COMO SE EXTIENDE EL FUERO SINDICAL

Vimos la forma como nace el fuero sindical de los fundadores, directivos, reclamantes y convencionales, cada uno con sus propias ritualidades y con diversos orígenes, algunos vienen de la Ley y de los estatutos, otros de la fuerza de negociación que tenga el sindicato, su extinción también es legal, estatutaria y voluntaria.

5.1. TERMINACION DE CONTRATO CON PREVIA CALIFICACION JUDICIAL

El art. 410 del Código Sustantivo del trabajo modificado por el Art. 8 del Decreto 204 de 1957 estableció las causas a través de las cuales el patrono podía solicitar del juez del trabajo aduciendo como justas causas, la terminación del contrato de trabajo del aforado, estas causas son:

5.1.1. Clausura o liquidación definitiva de la empresa o establecimiento. Esta es la primera causal enumerada en el literal 3, del art. citado, trae como justas causas la liquidación o la clausura definitiva de la empresa, esto pue-

de ser por problemas económicos o por caso fortuito o fuerza mayor, esta causal es escasa en los procesos de fuero sindical y cuando se hace uso de ella debe ser porque ya el Ministerio del trabajo a través de Planeación Nacional haya dado aprobación para el cierre de la empresa teniendo en cuenta el descalabro económico o el caso fortuito o la fuerza mayor. Los trabajadores tienen que hacerse representar en la investigación que haga el Ministerio del trabajo a través de abogado y si es caso contratar peritos idóneos que rindan concepto sobre la situación de la factoría ya que es muy común que por causas diferentes, ya sea por la falta de materia prima y otros parecidos se pretenda aprovechar la investigación que hace Planeación para salir del personal sindicalizado y en especial de los aforados.

5.1.2. La suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de 120 días. La segunda causal inserta en el mismo literal se presta para actitudes doloosas ya que los patronos les interesa renovar la fuerza de trabajo saliendo del personal antiguo, enfermo, activistas o aforados, y para esto sólo tienen que provocar el cierre de la factoría total o parcial por más de 120 días, al igual que en la anterior es necesario participar en la investigación nombrar apoderado y estar muy pendiente para la asesoría ya que sólo ellos y el patrono conocen en que proporción está afectada la empresa, el patrono para poder recu-

rrir al juez del trabajo tiene que agotar la investigación de Planeación Nacional.

5.1.3. Las causales enumeradas en los art. 62 y 63 del Código Sustantivo del trabajo para dar por terminado el contrato. A simple vista, da la impresión que las causales a tener en cuenta sólo son las contempladas en el art. 62 del Código Sustantivo del Trabajo pero el número 6 nos remite a los arts. 58 y 60 quedando el patrono con 31 causales que individualmente o en concordancia con otros pueden ser invocados ante el juez del trabajo para solicitar se autorice el levantamiento del fuero sindical. Es necesario aclarar que no basta con invocar el art. 8 del Decreto N° 2351 de 1965 sino que hay que señalar la causal concreta en que este incurso el trabajador si se señala el num. 6 del art. 7 del Decreto 2351 que modificó los arts. 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo ya que de lo contrario se tendrán que probar las 15 causales del art. 58 o las 16 causales del art. 60 ya esto es una práctica inveterada entre los abogados de patronos que citan la norma general para intentar probar cualquiera de las causales y justificar el despido. Ante esto hay que exigir la prueba de todas las causales invocadas tácita o expresamente.

5.2. TERMINACION DEL CONTRATO SIN PREVIA CALIFICACION JUDICIAL

El art. 9 del Decreto 204 de 1957 que modificó el art. 411 del Código Sustantivo del Trabajo trae 4 causales, las cuales enunciaremos y analizaremos individualmente una de otra.

5.2.1. La terminación del contrato de trabajo por la realización de la obra contratada. Esta modalidad contractual permite a las partes prever, desde su celebración, la vigencia en el tiempo de la relación de trabajo. Hay, en este caso, sustracción de materia para seguir manteniendo el vínculo laboral. Sin embargo, esta causal la utilizan los patronos como una forma para impedir a los trabajadores el ejercicio de los derechos de asociación, contratación colectiva y huelga, al limitar la relación contractual por la realización de la obra o labor contratada.

Esta causal tiene relación con los trabajadores de construcción y montaje, todos sabemos que cada vez que hay construcción de grandes obras, caso del Cerrejón, las represas y otras se produce una migración interna de obreros calificados, por lo general es personal con experiencia sindical pero sin organización permanente.

En la mayoría de los casos sin formación ideopolítica y sin

asesoría sindical, están acostumbrados a organizarse conjuntamente, sus organizaciones no sobreviven al montaje, porque ellos van de un lado a otro de la geografía nacional buscando el sustento diario, sus organizaciones sindicales cumplen sus actividades comunes, pero tan pronto se acaba el montaje y la empresa cambia de lugar de trabajo, los nuevos obreros que en ocasiones no conocen la historia de la empresa, proceden a fundar un nuevo sindicato, consumiendo esfuerzos y energía, cuando lo que tienen que hacer es reactivar la organización sindical fundada anteriormente. Esto se dificulta en algunas ocasiones porque las empresas contratistas con notoria frecuencia cambian de razón social o se alían con otros para determinados montajes no quedando sino la alternativa de la fundación del sindicato.

Aún más como a medida que la obra avanza se van liquidando contratos de trabajadores que ya en ese montaje no se requieren; es común que al término de la obra sólo queden los aforados y muy pocos trabajadores, llegando a acuerdos con sus directivos sindicales pagándoles como indemnización 6 o menos meses, evitándose procesos de fuero que cuestionen la actual normatividad y puedan dar lugar por vía jurisprudencial a modificaciones importantes en cuanto al despido sin previa calificación judicial de los trabajadores de estas empresas. Estos grandes montajes y construcciones duran dos y tres años y nadie puede entender como la norma puede

permitir al patrono terminar el contrato sin previa autorización del funcionario competente, se requiere de una nueva reglamentación a este tipo de trabajo ya que la inseguridad y la desprotección en que laboran es producto de la falta de organización sindical, que no puede seguir siendo la organización de base, lo que se impone es la organización de sindicatos de industria que dado su importancia vigilen cada construcción y asesoren a los trabajadores, sobre lo que más les convenga, la historia de la empresa o formas de lucha sindical. Además es más fácil afiliar a los trabajadores que fundan organizaciones de bases.

Hoy el fenómeno de concentración de capitales ha generado la formación de grandes pulpos que monopolizan las construcciones y montajes y ningún funcionario puede desconocer este hecho porque es notorio, el problema es el análisis fetichista de las normas eminentemente patronal que hacen los funcionarios del Ministerio del Trabajo y algunos jueces para quienes es común que se acabe el trabajo en la empresa, de acuerdo con la norma se despide al trabajador, pero el fuero sindical no puede estar sujeto a ese tipo de norma ya que este es de orden público y de interés social, el patrono no puede pasar sobre él unilateralmente, máxime cuando no es el único montaje que la empresa realiza en ese momento, casi todas estas empresas tienen varias obras al mis-

mo tiempo, por eso no pueden invocarse la terminación de la obra para desconocer el fuero sindical. Porque los trabajadores que ya no se requieren en un montaje bien pueda ser utilizado en otro que comienza, surge el inconveniente del traslado que tampoco se puede hacer sin autorización judicial, pero teniendo en cuenta las características de esta industria, podría discutirse entre patronos, trabajadores y gobierno para lograr modificar la injusta legislación que hoy cobija a los trabajadores de esta industria.

5.2.2. La ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio. Este tipo de trabajo y se ejecuta en la refacción, reparación, y en las labores que no son del giro ordinario de los negocios de la empresa, este trabajador puede ser afiliado al sindicato y beneficiarse de la convención colectiva. Si está laborando al momento de fundarse un sindicato, surge el interrogante de si su participación como fundador o adherente le da fuero. El art. 388 trae los requisitos para directivos provisionales y en propiedad, y uno de esos requisitos es no ejercer en forma ocasional, pero pueden ser afiliados ya que no hay norma que lo prohíba. El problema surge es por el lapso de tiempo de su contrato, que es inferior a un mes y por las funciones que desempeñan, ajenas a la producción de la empresa, si aceptamos su afiliación tenemos que aceptar que son fundadores o adherentes y se presentaría el hecho, que

concluído el contrato, como esta se ejecuta sobre labores ajenas a la producción se mantendría en la empresa sin llevar a cabo una actividad personal que es elemento esencial del contrato de trabajo.

5.2.2.1. Ejecución de labores ocasionales y transitoria . Bien distinta es la situación de los trabajadores que ingresan a la empresa a desarrollar labores ocasionales o transitorias regidas por el art. 46 del Código Sustantivo del trabajo modificado por el art. 4 del Decreto 2351 de 1965 sobre esto el trabajador sin lugar a dudas puede ser fundador, adherente, directivo provisional o directivo en propiedad y comisión de reclamos, ya que no hay norma que se lo prohíba, el art. 388 del Código Sustantivo del Trabajo, es una norma originaria del Código y rige para los trabajadores que se encuentran en la situación del art. 6 del mismo código que es otra norma originaria.

El art. 411 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el art. 9 del Decreto 204 de 1957 al enunciar que contratos no requieren previa calificación judicial, en la causal segunda, indudablemente que se está refiriendo es al 6 del Código Sustantivo del Trabajo porque el art. 46 actual es una norma de 1965 y mal puede interpretarse que el Legislador del 1957 pudiese preveer lo que se legislaría en el 1965.

Ningún funcionario puede desconocer el fuero sindical de un trabajador que tenga este tipo de contrato que es propio del giro ordinario de la empresa y que en su estructura orgánica y en sus nóminas le dan el nombre de supernumerario, es necesario para la empresa remplazar a los trabajadores en vacaciones, suspensión del contrato de trabajadores, descansos, compensatorios, incrementos de producción, y el patrono aunque se venza el término pactado -inferior a un año- no puede darlo por terminado por que debe recurrir a la justicia ordinaria laboral para obtener el despido y esta causal, vencimiento del plazo fijado para terminar el contrato, aún cuando esté inserta en el art. 61 del Código Sustantivo del Trabajo no rige para el aforado, el patrono tiene que obtener el permiso ya que ese art. es general y no particular, el 410 no trae esa causal como justa causa para autorizar el levantamiento del fuero sindical.

5.3. TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

El fuero sindical desde su nacimiento, hasta nuestros días es de las instituciones laborales que más fielmente reflejan los problemas que se suscitan en una sociedad dotada de leyes que formalmente colocan en pie de igualdad a todos los ciudadanos, pero permite que esa igualdad se rompa, producto del poder económico y político que unos detentan y aplican contra otros. No se trata de hacer un pan-

fleto político, sobre la lucha de clases o algo parecido, se trata que entendamos los abogados, los trabajadores, los patronos y quienes administran justicia en este país, que no basta con dotar un trabajador de fuero sindical, para que represente a sus compañeros ante el patrono, si el estado no presta medios idóneos, para que los derechos de asociación, reunión, huelga y trabajo, no sean nugatorios.

Quiénes litigamos con trabajadores sabemos cuan difícil es, lograr que las autoridades administrativas del trabajo, y de la justicia ordinaria laboral un pronunciamiento favorable. Los funcionarios públicos que no desconocen las normas; se cuidan muy bien de aplicarlas, porque en nuestro país los abogados patronales quitan y ponen funcionarios y esto es un hecho notorio en todas las dependencias del Estado, donde se ventilan problemas laborales. Se dirá que la cooptación permite la independencia de la Corte y sus magistrados, será acaso que estos magistrados no responden a unos intereses políticos? Acaso no es paritaria la integración de los magistrados de la Corte? Será que estos magistrados se encuentra por fuera de la sociedad civil? Creó que no, y quién dude esto puede tomarse el trabajo de revisar las listas de árbitros que integran los tribunales de arbitramento, pueden revisar también, la lista de conjuces existentes en la Corte y en las salas laborales de los tribunales superiores, mirar cuantos abogados de traba-

judadores integran esas listas, le sobrarán dedos de una mano para esto. Revisemos los criterios que se tienen para escoger un juez laboral y encontraremos que cada uno de ellos proceden de juzgados civiles, que casi ninguno es especializado en derecho del trabajo, y todos los que litigaron en laboral lo hicieron con patronos y esto no lo ignoran los trabajadores y sus abogados, los trabajadores ven que las normas se estiran o se encogen, para algunos casos y esto crea desconcierto, no creó en la correcta administración de justicia.

5.3.1. Negociación del fuero sindical antes del despido. Los sindicalistas colombianos se han distinguido casi siempre por no tener muy claro algunas cosas del fuero sindical, quizá porque ya desde 1948 a través del art. 116 del Decreto 2158 toda sentencia adversa al patrono en acciones de fuero sindical debía dejar a discreción de este la obligación alternativa de despedir o reintegrar, si optaba por el despido pagaba a título de indemnización especial una cantidad equivalente a 6 meses de salario; esto y algunas sentencias de la Corte hicieron que los trabajadores; a pesar que la norma fue modificada por los Decretos 2663 y 3743 de 1950 siguió gravitando sobre el fuero y los dirigentes sindicales. La indemnización, ya no era para el directivo sino para el sindicato y de éste como solidaridad para el directivo sindical. Un error cometido frecuentemente por algunas

juntas directivas es considerar que el problema de la empresa es con uno ó 2 directivos y recomiendan a los trabajadores reunidos en asamblea, autorizar a los despedidos transar su amparo foral, creyendo que con esto el problema del sindicato con la empresa se acabara y resulte que la empresa quiere salir es de todos los que confrontan su política al interior de la misma.

A este fenómeno de la venta del fuero sindical no son ajenos algunos abogados de trabajadores que en vez de animar al trabajador para que demande, le abren la puerta de la conciliación y le cobran por sus buenos oficios con el patrono, esto ha hecho carrera, afortunadamente algunos tratadistas dedican esfuerzos a este problema. Dueñas dice:

No venda el fuero sindical, el fuero sindical no es tanto una garantía personal como un arma defensiva del derecho de asociación.

Quizás no está lejano el día en que se reconozca que este fuero lo otorga el sindicato. Entonces se acabará con la nefasta costumbre de algunos desclasados dirigentes que venden su fuero sindical, lo entregan por una suma de dinero antes, durante o después del juicio. El abogado laboralista al servicio de los trabajadores no debe cohonestar esta maniobra. En la acción de reintegro, su nombre lo indica, lo principal es obtener el reintegro. La indemnización viene por añadidura por encima de cualquier consideración personal está la defensa del sindicato y del derecho de asociación.¹⁵

¹⁵ DUEÑAS RUIZ. Op. cit. p. 101

5.4. TERMINACION DEL CONTRATO POR SENTENCIA DE AUTORIDAD COMPETENTE

Esta causal es contradictoria, puesto que si un juez del trabajo autoriza el levantamiento del fuero sindical es obvio que sería un contrasentido recurrir nuevamente al juez del trabajo puesto que ya emitió su concepto. Otra cosa es que el juez del trabajo se pronuncie sobre algo que indirectamente afecta la organización sindical tal es el caso del sindicato que tiene menos de 25 afiliados y el juez del trabajo lo constata, a mi entender el personal aforado hasta ese momento, que la autoridad competente lo constata, tienen fuero sindical y a partir de ahí comienza el período adicional o convencional de protección foral, por lo que se tendrá que pedir al juez del trabajo permiso para despedir. Además, esto no está dentro de las justas causas como lo prevé el art. 410 del Código Sustantivo del Trabajo.

Tenemos que tener en cuenta que los funcionarios de la rama ejecutiva del poder público no dictan sentencias por lo que este caso se está refiriendo es al juez del trabajo, y no precisamente en acción de despido. Son sentencias que indirectamente atacan al fuero, pero no autoriza dan el levantamiento, tal es el caso de cancelación de personerías, disolución y liquidación de sindicatos. Con la entrada en vigencia del convenio 87 de la O.I.T., art. 4, las asocia-

ciones sindicales y patronales dejaron de estar sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.

5.4.1. Por declaración de huelga ilegal o paro. La consecuencia inmediata de la declaratoria de ilegalidad de una huelga es la autorización al patrono para despedir a los trabajadores que participen o persistan en ella, estén o no amparados por el fuero sindical y sin necesidad de la previa autorización judicial.

Al respecto el doctor Héctor Jaramillo Ulloa expresa:

Es indudable que el contenido del art. 450 contradice el espíritu del art. 411, este último una simple repetición de lo que en tal sentido había consagrado el decreto 2313 de 1946, el cual a su vez era perfectamente armónico, en tanto había definido la competencia para la declaratoria de ilicitud de las huelgas en los jueces. Empero, al trasladarse la competencia a la rama ejecutiva, en un acto típicamente dictatorial, es apenas obvio que la excepción a la calificación previa para el despido del trabajador aforado, cuando media una 'sentencia de autoridad competente', se hace inocua.

Sin embargo, si bien es cierto que de la lectura del art. 450 se desprende el otorgamiento de una aparente y absoluta libertad al patrono para despedir a quienes 'hubieren intervenido o participado' en las huelgas ilícitas, incluyendo a los trabajadores aforados, es lo cierto de igual manera que una sana interpretación de dicha norma y el numeral 2º del art. 451 llevan a colegir la existencia de dos situaciones fácticas que se pueden presentar al momento de producirse la providencia que declara la ilicitud de la huelga.

Nótese la utilización de los verbos en pretérito

para el caso del art. 450 y de qué manera con toda claridad del numeral 2º del 451 se establece la posibilidad de no existir la huelga cuando se produce la declaratoria de ilicitud: 'la reanudación de actividades no será óbice...'

Vale decir, es indiscutible que las situaciones fácticas que se pueden presentar son:

- Producida una huelga, el Ministerio del Trabajo la constata y mediante una resolución declara su ilicitud. Comunicada la providencia, los trabajadores persisten en ella.
- Se produce una huelga. El Ministerio de Trabajo la constata y mediante la resolución declara su ilicitud. Comunicada a los trabajadores, éstos no persisten en ella, ya sea porque la han levantado anteriormente a la providencia o porque conocidas las consecuencias que su conducta puede acarrearles si insisten en ella 'a sabiendas' de su ilicitud, reanudan labores.

En carrera por liquidar la garantía foral, molesta al capital la doctrina y la jurisprudencia que contradictoriamente suele emitir los tribunales, han contribuido enormemente a dicho cometido. Además de los rigurosísimos formalismos que se han venido imponiendo para poder demostrar la existencia de la institución, chocantes contra la verdad en el proceso, en tratándose de las huelgas ya ni siquiera se admite que las situaciones fácticas, señaladas anteriormente, tienen significado jurídico y, lo que es más grave, las normas posteriores, que con inteligencia legal las han reglamentado, son abiertamente desconocidas; incluso, se ha llegado al extremo de plantear su ilegalidad e inconstitucionalidad. Tal es el caso del decreto 2164 de 1959, que reguló con precisión las dos situaciones fácticas que se suelen presentar cuando se produce la providencia administrativa que declara la ilegalidad de la huelga.

En efecto, veamos lo que dice el mencionado decreto 2164 de 1959:

Art. 1º - Declarada la ilegalidad de un paro, el Ministerio del Trabajo intervendrá de inmediato con el objeto de evitar que el patrono correspondiente despidiera aquellos trabajadores que hasta ese momento hayan hecho cesación pacífica del trabajo pero deter-

minada por circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro. Es entendido, sin embargo, que el patrono quedará en libertad de despedir a todos los trabajadores que, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, persistieren en el paro por cualquier causa.

Art. 2º Una vez producida la declaratoria de ilegalidad de un paro, el patrono afectado por el mismo procederá a presentar al inspector del trabajo correspondiente o al funcionario comisionado por el Ministerio la lista de aquellos trabajadores suyos que él considere necesario despedir por haber participado o intervenido en la suspensión del trabajo y no estar comprendidos dentro de lo previsto en la primera parte del artículo 1º del decreto 2164 de 1959.

No obstante la claridad de la norma, armónica con las situaciones de hecho que se desprenden, como ya se vio, de los artículos 450 y 451 del C. S. del T. se viene afirmando en la jurisprudencia que, en tratándose del trabajador aforado, puede ser despedido automáticamente una vez se produce la providencia que declara la ilegalidad de la huelga, sin consideración al fenómeno de la persistencia en la misma. Bástale al patrono, si el trabajador ha incoado acción (como siempre ocurre), demostrar su participación en aquélla, para que se reafirme, a posteriori, su facultad de despedir 'sin previa calificación judicial'. Es decir, siempre que se produce la declaratoria de ilegalidad de una huelga, así ella sea inexistente cuando se dicta la providencia administrativa, de todas maneras el patrono tiene plena y absoluta libertad para despedir al aforado, o lo que es lo mismo, dicha garantía desaparece por virtud de semejante interpretación. En consecuencia, en el proceso instaurado por el trabajador, el problema se reduce a un simple desplazamiento de la carga probatoria, en el sentido de que si el trabajador fue despedido durante el fenómeno de persistencia, a él le corresponde probar su inocencia en los hecho que se le imputan, y si, por el contrario, fue despedido cuando no existía la huelga o no persistencia en ella, es al patrono a quien corresponde demostrar la participación del trabajador demandante.

Para tratar de morigerar los efectos de semejante interpretación, eufemísticamente se advierte que el patrono, al usar de la libertad que las normas le otorgan, supuestamente de manera indiscriminada, no de-

be actuar con abuso del derecho. Desde luego, tal atenuación de la conducta y de la argumentación jurídica no deja de ser pírrica, pues es lo cierto que el patrono en todos los casos bien sabe cómo utilizar esa libertad, por regla general no sólo liquidando la dirigencia sindical, sino de contener, destruir o por lo menos debilitar sensiblemente a la organización sindical. Vale decir, en definitiva servir en bandeja instrumentos que ni siquiera el legislador del estado de sitio jamás imaginó cuando expidió el llamado Código Sustantivo y las normas en comento.

Es lo cierto, como ya se vio, que del contenido de los artículos 450 y 451 se desprenden las situaciones que el decreto 2164 de 1959 trata.

Empero, su simple lectura no deja la menor duda de que él se limita a reglamentar un mínimo procedimiento previo al momento en que el patrono puede usar de la libertad de despedir a los trabajadores, incluyendo los aforados, que al momento de conocer la resolución administrativa cesen en la huelga o anteriormente lo hubieren hecho.

Ahora bien, el decreto 2164 no solamente preserva, de tal manera, la facultad al patrono para las diversas situaciones, sino, como es apenas obvio, busca hacer efectivos los derechos de los trabajadores (individuales y colectivos) que se pueden ver quebrantados si en todas las circunstancias el patrono puede usar indiscriminadamente de la supuesta libertad, abusando, como es la consecuencia obligada, del derecho. Precisamente la intervención del Estado en fenómenos de relevancia social, como son las huelgas, cobra una mayor importancia y evita el abuso del derecho, máxime cuando las normas legales y constitucionales (arts. 9 del C. S. del T. y 17 de la Const. Nal.) le imponen obligaciones inaplazables relacionadas con la protección al trabajo.

En ese orden de ideas, el mencionado decreto no solamente se ajusta a las normas sustantivas que reglamenta, sino que se inspira en normas de jerarquía superior. Pero, además, el regular el procedimiento previo al despido, de los trabajadores que 'hubieren intervenido o participado' en la huelga o que cesen en continuar tal conducta, se armoniza con principios universales sobre graduación de las sanciones.

En efecto , no puede, en sana lógica jurídica, admitirse el mismo tratamiento, en relación con la intervención del Estado, para quienes conocida la ilegalidad de su conducta persisten en ella que para aquéllos que, no obstante haber participado o intervenido por su voluntad en un paro, una vez conocida su declaración de ilicitud, modifican su conducta y cesan en la huelga. Por ello es perfectamente lógica la intervención del Estado para evitar abusos por parte del patrono , pues, de no hacerlo, no solamente estaría permitido la violación a los derechos individuales de cada trabajador, sino , lo que es más grave, que los derechos colectivos sean quebrantados, sin que los perjuicios ocasionados jamás puedan ser efectivamente reparados por una vía que ulteriormente se utilice, como lo es la judicial. Que el patrono pueda despedir a quien quiera, lance a numerosos trabajadores por el camino del desempleo y seguramente de la delincuencia, o que indiscriminadamente, sin control alguno, despida sin atención a la edad, al fuero sindical, a la antigüedad, etc., y luego se diga que la reparación de los posibles daños pueda lograrse por la vía judicial, es realmente una interpretación peligrosa, inclusive para la vigencia de las instituciones jurídicas.

Es universalmente reconocido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que desde el momento en que se reconoce un derecho o una facultad , se le enmarcará dentro de ciertos límites, pues tal como lo ha sostenido CALAMANDREI, éstos forman parte de la naturaleza de aquéllos , y en el peor de los casos, si el legislador no los señaló , inevitablemente corresponde hacerlo a la jurisprudencia. En nuestro caso, para infortunio de los trabajadores y del derecho del trabajo, no obstante que el decreto 2164 trató de señalar un pequeño límite a la libertad patronal de despedir sin discriminación , ha sido por vía de la jurisprudencia, especialmente emitida por tribunales, como se ha logrado introducir una tesis contraria a la lógica, al derecho y a la justicia en estos casos del fuero sindical y la ilicitud de la huelga.

En consecuencia, de no producirse alguna reforma a los textos legales que definan de una vez por todas lo que es aparentemente oscuro para la jurisprudencia de los tribunales, los trabajadores no tendrán más remedio que aceptar la invitación que éstos les hacen con sus sentencias.

Producida la providencia que declara ilegal una huelga, no levantarla, por cuanto las sanciones y consecuencias del acto son idénticas. Por lo menos, el ejercicio de la huelga dejará abierta la posibilidad de un entendimiento directo con el patrono que evite la aplicación futura de la resolución administrativa y los despidos por ella autorizados.¹⁶

La sala laboral del tribunal superior de Medellín dijo lo siguiente en el caso de Jairo Enrique Salamanca Camargo Vs. Compañía Nacional de Productos Metálicos Ltda., "Promesa".

Conforme al art. 450 del C.S. del T., declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el patrono queda en libertad de despedir a los trabajadores que hubiesen intervenido, sin necesidad de calificación judicial para aquellos amparados por la garantía de fuero sindical.

En el presente caso la sala advierte que el despido fue anterior a la declaración de ilegalidad. Y como, de acuerdo con la norma citada, la facultad que tenía el patrono no podía ser ejercida, válidamente, antes de producirse esa declaración, es claro que aquel transgredió el art. 450 y produjo un despido ilegal, cuya consecuencia necesaria debe ser la orden judicial dirigida a hacer efectivo el reintegro.¹⁷

Solo resta agregar que los Decretos 2351 de 1965 y el Decreto reglamentario 1373 de 1966 arts. 9 y 5 respectivamente traen un tipo de huelga que a mi modo de ver no puede ser objeto de declaratoria de ilegalidad ya que se exige que, previo el cese de actividades, el Ministerio constate que el patrono ha incumplido sus obligaciones reteniendo o dis-

¹⁶ JARAMILLO ULLOA, Hector. El fuero sindical y la ilicitud de la huelga, en revista Trabajo y Derecho. Nu. 2. Bogotá, 1981. p. 15 - 19.

¹⁷ MEDELLIN TRIBUNAL SUPERIOR. SALA LABORAL. Sentencia del 6 de mayo de 1988, expediente 41.263. Fuero sindical de Jairo Enrique Salamanca Camargo Vs. Compañía Nacional de Productos Metálicos Ltda. "Promesa".

minuyendo colectivamente los salarios de los trabajadores, de este modo la cesación de actividades será imputable al patrono y dará derecho para que los trabajadores reclamen los salarios correspondientes a la suspensión.

Si previo a la suspensión de labores el Ministerio del Trabajo ha constatado el procedimiento irregular de la empresa, sancionándola o conuinándola al pago, mal puede el Ministerio reclamar que el cese de actividades es ilegal. Sin embargo, a pesar que el Ministerio del trabajo constató las causas imputables al patrono, en Fabricato declaró ilegal la huelga con las implicaciones que tal declaratoria tiene para los trabajadores aforados, activistas y los que pasan de 10 años.

El profesor Mario De la Cueva, trae algunos comentarios sobre este tipo de huelga que considero pertinente citar:

Huelgas justificadas o injustificadas, imputable o inimputable al patrono.

Los conceptos de huelga imputable o inimputable al patrono aparecieron en el art. 277 del primer Proyecto de la Ley federal del trabajo de 1928; si la junta de conciliación y arbitraje declara lícita una huelga e imputable sus motivos al patrono, lo condenaré al pago de los salarios correspondientes a los días que hubieren holgado los trabajadores.¹⁸

Al igual que la figura que hoy tenemos como huelga imputa-

¹⁸ DE LA CUEVA, Op. cit. p. 607.

ble en Colombia el patrono paga los días de suspensión a sus trabajadores.

Veamos una jurisprudencia del Tribunal Superior de Medellín, en relación con las situaciones previstas en el art. 450 del C.S. del T.

El demandante Manuel Cristóbal Torres Palacio estuvo vinculado por contrato de trabajo al servicio de la persona jurídica demandada, como se desprende ampliamente de la prueba documental que reposa en este proceso, y que acredita el aludido acto jurídico, demostración que también se estableció con prueba testifical, y al efecto pueden verse las declaraciones juramentadas de Fernando Pineda (fs. 160 a 169) y de Octavio de J. Atehortúa (Fs. 174 a 180). Y hay necesidad de hacer constar este hecho, por cuanto el apoderado de la parte demandada respondió a todos y cada uno de los hechos del libelo con la lacónica expresión: "que lo pruebe" (fs. 114 a 116).

El demandante invoca la garantía foral, por ser miembro directivo de la junta directiva de la Asociación de Trabajadores de Tejicondor, en el cargo de tesorero. Expresa además que "no obstante la celeridad del Ministerio de Trabajo para evitar los abusos de la empresa, ésta llegó a despedir en forma colectiva a más de 65 trabajadores, entre

ellos a mi poderdante , tesorero, de la Asociación de Trabajadores.

El actor Manuel Cristóbal Torres Palacio fue despedido por la empresa Tejidos el Cóndor S. A. el día 2 de septiembre de 1982, y al efecto se le comunicó:

Comunicamos a usted que la Empresa Tejidos El Cóndor S. A., obrando de conformidad con la resolución núm. 02433 del 6 de agosto de 1982 , expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en virtud de la cual se declaró ilegal la huelga o suspensión colectiva de actividades llevada a cabo en esta compañía a partir del día 9 de marzo de 1982 y de acuerdo con el numeral 2º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa a partir de esta misma fecha.

La compañía ha tomado pues esta determinación en razón de lo dispuesto en la anotada resolución y en el numeral 2º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud de haber participado usted en la referida huelga o suspensión colectiva de actividades.

Copia auténtica de la citada resolución núm. 02433 del 6 de agosto de 1982 , se puso a su disposición y fue leída

por usted mismo en la audiencia de descargos.

El libelo expresa que el actor fue despedido pretermitiéndose por la empresa demandada el procedimiento señalado, para tales casos, por el decreto 2164 y la resolución 1064 ambos ordenamiento de 1959.

La historia del despido del actor se resume en breves palabras, del modo siguiente:

En la empresa demandada existe una organización sindical de primer grado y de base, denominada Asociación de Trabajadores de Tejcóndor, con domicilio en el municipio de Medellín, departamento de Antioquia. Dicha Asociación profesional goza de personería jurídica en virtud de la resolución núm. 1278, del 16 de julio de 1976, proferida por el Ministerio de Trabajo.

El reconocimiento de la personería jurídica a la asociación mencionada fue publicada en el Diario Oficial el 8 de noviembre de 1976, como aparece a folios 20 del expediente.

La asamblea general de la Asociación de Trabajadores de Tejcóndor, con fecha 20 de julio de 1982 eligió al demandante Manuel Cristóbal Torres Palacio como directivo sindical, en el cargo de tesorero.

El nombramiento del actor para el cargo de directivo de la Asociación de Trabajadores de Tejicóndor fue comunicado al Ministerio de Trabajo y a la empresa demandada, en cumplimiento de los arts. 363 y 371 del Código Sustantivo del Trabajo.

La autoridad administrativa del trabajo, por medio de la resolución 277, del 13 de agosto de 1982, aprobó la junta directiva de la Asociación de Trabajadores de Tejicóndor y ordenó la inscripción en el registro sindical de la designación de cargos de la junta directiva, entre los cuales figura el demandante, con el cargo de tesorero.

En el proceso de un conflicto colectivo de trabajo, se presentó una huelga en la compañía demandada, y ante la solicitud elevada por la empresa Tejidos El Cóndor S. A. al Ministerio de Trabajo, en procura de la declaratoria de ilegalidad de la suspensión colectiva de actividades, que se viene haciendo desde el 9 de marzo de 1982, el señor ministro de Trabajo y Seguridad Social, por medio de la resolución 2433, del 6 de agosto de 1982, resolvió:

Artículo primero: Declarar ilegal, como en efecto declara, la suspensión de actividades que vienen realizando los trabajadores de la empresa denominada Tejidos El Cóndor S.A., Tejicóndor, domiciliada en la ciudad de Medellín, desde el

día 9 de marzo de 1982, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Artículo segundo. Como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad a que se refiere el artículo anterior, la empresa podrá despedir a todos los trabajadores que hubieren intervenido o participado en el cese de actividades, de conformidad con el numeral 2º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

Artículo tercero. El despido de trabajadores amparados por el fuero sindical no requerirá previa calificación judicial, como lo establece el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

Artículo cuarto. La presente resolución es de inmediato cumplimiento y contra ella sólo proceden las acciones pertinentes ante el honorable Consejo de Estado, como lo preceptúa el numeral 1º del artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo".

Con base precisamente en la resolución núm. 2436, del 6 de agosto de 1982, el actor fue despedido, como se recuerda de nuevo.

El art. 450, ordinal 2, del C. S. del T., prescribe:

"Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el patrono queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá calificación judicial. En la misma providencia en que se decrete la ilegalidad se hará tal declaración..."

A su turno, el art. 451 del C. S. del T., que habla de la declaratoria de ilegal, expresa:

"- La ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo será declarada administrativamente por el Ministerio del Trabajo. La providencia respectiva deberá cumplirse inmediatamente, y contra ella sólo procederán las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado.

- La reanudación de actividades no será óbice para que el Ministerio haga la declaratoria de ilegalidad correspondiente".

La h. Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en sentencia del 31 de octubre de 1986, ha fijado el alcance del art. 450 del C.S. del T., del modo siguiente:

"La situación bajo análisis, originado en el despido funda-

do en un cese de actividades declarado ilegal, permite distinguir tres situaciones:

- La del trabajador que participa activamente , promoviendo , dirigiendo u orientado el cese de actividades.

- La del empleado que toma parte en la suspensión de labores en forma pasiva y simplemente como consecuencia de su obligación de acatar la decisión mayoritaria que ha optado por la huelga. Es el caso de quienes terminan involucrados en el movimiento sin desearlo e incluso a pesar de haber intervenido disidentemente.

- La de quienes, declarada la ilegalidad de suspensión de labores, persisten en ella, no regresan a sus actividades o no acatan la orden de reiniciación de los trabajos. La persistencia no admite distinción sobre el grado de activismo del trabajador implicado en ella.

Ello significa que la participación puede tener diversos orígenes y distintas expresiones , ubicándose en sus extremos la del activista que promueve o dirige el cese de actividades y la del empleado que simplemente acepta la decisión mayoritaria que dispone la suspensión de actividades.

Dentro de tales nociones, la del participante activo y la

del aceptante pasivo o por inercia, hay profundas diferencias en todos los órdenes y, naturalmente, el tratamiento normativo no puede ser igual.

Por ello la distinción correspondiente es necesaria para evitar una aplicación indiscriminada de lo preceptuado en el numeral 2 del artículo 450 del C.S. del T., que podría conducir a decisiones patronales inequitativas y contrarias al espíritu sancionatorio de la norma que obviamente sólo puede orientarse en contra de la conducta que merece tal efecto punitivo. Por lo tanto, la '...libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado...', en la suspensión de labores no puede tomarse literalmente sino referida a quienes hubieran tenido parte activa en ella (subraya la sala).

Pero, naturalmente , la determinación del grado de participación no es sencilla y no puede dejarse exclusivamente al arbitrio del patrono.

Claro que el patrono puede proceder a despedir a quienes considere implicados y éstos tendrán la acción judicial para demostrar lo contrario y obtener el resarcimiento consecuente con el despido injusto del cual han sido objeto, pero en tal momento ya se ha consolidado el perjuicio que preferiblemente debe evitarse.

De lo expresado se derivan estas consecuencias:

- (Ante) La presencia del factor de participación en el cese de actividades resulta necesario determinar la clase, origen o naturaleza de ella para resolver si el implicado merece o no la aplicación del despido autorizado en el artículo 450 del C.S. del T., pues si no ha tenido una participación activa no hay lugar a aplicarle la medida.

- Si a pesar de ello, habiendo permanecido pasivo, el empleador procede al despido del trabajador, éste se tendrá por injusto y a través de la vía judicial podrá obtenerse el resarcimiento pertinente.

- Para la definición del grado de participación, se ha previsto normativamente la intervención del Ministerio del Trabajo, quien procederá a calificar los trabajadores susceptibles de ser despedidos, y es frente a ellos como debe entenderse referida la libertad de despido establecida en el artículo que se viene analizando.

Es decir, el despido de los empleados incluidos en la lista autorizada por el Ministerio se entiende amparado por la ley y en consecuencia no genera indemnización de ninguna especie.

- La persistencia representa una situación diferente en la cual se presenta una inasistencia injustificada y ella, por sí misma, sin importar su origen o duración, se encuadra dentro de la autorización de despido. Ello significa que no requiere de calificación previa por el Ministerio de Trabajo.

- Por tanto, los despidos autorizados por el artículo 450 del C. S. del T., en su numeral segundo, corresponden a los de los trabajadores que han tenido una participación activa en el cese de actividades o que han persistido en el mismo, aunque hubieran tenido una participación simplemente pasiva.¹⁹

En sentencia proferida por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia el día 4 de diciembre de 1986,²⁰ dijo esa alta corporación, aludiendo al cese ilegal de actividades y despido de trabajadores por esta causa:

En sentencia de octubre 31 de 1986, Rad. 236, concluyó la sala, en criterio que ahora se ratifica, que frente a los

¹⁹ Magistrado ponente: Doctor GERMAN VALDES SANCHEZ. Radicación 036. Acta núm. 36. En jurisprudencia y doctrina, t. XVI, núm.182, febrero de 1987.

²⁰ Radicación 0623. Magistrado ponente: doctor FERNANDO URIBE RESTREPO.

despidos que se motiven en cese de actividades declarados ilegales, cabe distinguir estos tres aspectos:

- El de los trabajadores que tomen activa participación en el cese ; es decir, el de quienes lo promueven, dirigen u orientan. En este caso, declarado ilegal el paro, el patrono puede proceder a despedir inmediatamente, o sea, sin necesidad de cumplir previamente trámite administrativo alguno.

- El de los trabajadores que suspenden labores pasivamente; esto es, sólo en acato de la decisión mayoritaria que optó por el cese o huelga. Aquí debe el empleador someterse previamente al trámite reglado por el decreto 1264 de 1959 y por las resoluciones 1064 y 1091 del mismo año y la 342 de 1977, que con apoyo y en cumplimiento de la facultad reglamentadora conferida en tal decreto , expidió el Ministerio de Trabajo , so pena de que una decisión judicial declare injusto el despido.

- El de los trabajadores que persistan en el cese de actividades que ha sido calificado de ilegal, aunque su participación en él haya sido pasiva. Aquí, el despido deviene justo aun sin el trámite administrativo previsto en las disposiciones citadas en el anterior literal".²¹

²¹ JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA.op. cit.

Como bien lo anota en el fallo de primera instancia la señora juez o quo, "la resolución que declaró ilegal la suspensión de actividades fue revocada posteriormente por el mismo Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y en la actualidad esta resolución de revocatoria se encuentra suspendida provisionalmente por el Consejo de Estado, como así lo demuestra la prueba allegada.

Suspendida la citada resolución, ella no puede producir efectos y cobra vigencia la resolución núm. 2433 de declaratoria de ilegalidad, resolución que se presume legal, mientras no sea revocada o declarada nula por funcionario competente, por ser creadora de situaciones jurídicas concretas.

Si el demandante incurrió en justa causa de despido, ello no tenía que ser calificado por la justicia ordinaria, como medida previa, ni la empresa estaba condicionada a solicitar aquella autorización.

El señor ministro de Trabajo y Seguridad Social, por medio de la resolución núm. 2926, fechada en 8 de septiembre de 1982, revocó directamente la resolución núm. 2433, del 6 de agosto de 1982, por medio de la cual declaró ilegal la suspensión de actividades realizadas por los trabajadores de la empresa Tejidos El Cóndor S. A., 'Tejicóndor', con domicilio en Medellín.

El Consejo de Estado, en providencia del 4 de febrero de 1983, decretó la suspensión provisional de la resolución núm. 2926 , expedida el día 8 de septiembre de 1982 por el señor ministro de Trabajo y Seguridad Social, mediante la cual se revocó directamente la resolución núm. 2433 del 6 de agosto de 1982, por medio de la cual se declaró ilegal la suspensión de actividades realizadas por los trabajadores de la empresa Tejidos El Cóndor S. A., "Tejicóndor, con domicilio en Medellín.

Como juiciosamente lo asentó la señorita juzgadora de primer grado, 'demostrado aparece que el ex trabajador participó e intervino en el cese de actividades que se presentó en la empresa, y no aparece demostrado en los autos el que esa participación o intervención estuvo determinada por las circunstancias del paro y que fue ajena a su voluntad, y es que en su calidad de dirigente sindical, ella no podía ser pasiva.

Siendo una realidad procesal el que la suspensión de actividades fue declarada ilegal, despido del actor estaba autorizado por virtud de la resolución núm. 2433, de agosto 6 de 1982, y se justificaba por su participación , en la medida que se dejó demostrado.

El demandante Manuel Cristóbal Torres Palacio tomó activa

participación en el cese de actividades que se efectuó en la empresa Tejidos El Cóndor, y de que se viene haciendo continua mención, y al efecto el declarante Fernando Pineda indica:

"El demandante, el día que se inició el cese de actividades, se encontraba o lo observé en la portería o en las afueras de la empresa, lanzando gritos o consignas, tales como abajo directivos de la empresa, 'viva el movimiento huelguístico que acaban de iniciar los trabajadores'. Además, en mis frecuentes idas a cumplir con la tarea que tenía asignada, lo observaba en la carpa del sindicato, que había instalado en las afueras de la portería de la empresa, actuando como miembro del comité de huelga, ya que se le observaba llevando registro de la asistencia y control de tiempo de las personas que se hacían presentes en la carpa, además de hacer repartición de fichas, para los trabajadores que asistían a la carpa, y también contestando a un teléfono que los miembros del comité de huelga instalaron en las afueras de la portería, concretamente en un escritorio que había en la carpa, teléfono que era una extensión del ubicado dentro de la portería.

Sin bien el demandante gozaba de la garantía del fuero sindical, consagrada en el art. 1º del decreto 204 de 1957, cuando fue despedido, y por ser miembro de la junta direc-

tiva de la Asociación de Trabajadores de Tejicóndor (art. 24 del decreto 2351 de 1965, letra c), su despido no requería calificación judicial, de conformidad con el art. 450 inciso 2º , del C. S. del T.

El demandante fue despedido con fundamento en lo dispuesto en la resolución 2433, del 6 de agosto de 1982, y numeral 2º del art. 450 del C. S. del T. Por lo demás, el señor Torres Palacio tomó activa participación en el cese de actividades, como lo demuestra especialmente el testimonio del señor Fernando Pineda, ya citado anteriormente en pasos de esta providencia; por lo tanto, debe hacerse énfasis, no era indispensable el procedimiento señalado en el decreto 2164 y en la resolución 1064, ambos ordenamientos de 1959, como pretende el libelo a folios 4. Para el caso sub judice rige la jurisprudencia de la h. Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral referida anteriormente.

La resolución 2433, del 6 de agosto de 1982, que declaró ilegal la suspensión de actividades realizada por los trabajadores de la empresa Tejidos El Cóndor S. A., y que sirvió de causa para el despido, lo mismo que el art. 450 del C.S. del T., tiene cumplimiento inmediato , y contra ella sólo proceden las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado (art. 451 del C. S. del T.) . Por lo demás, la resolución en cita está cobijada por la presunción de lega-

lidad que rige en el derecho administrativo, y según la cual 'los actos de la administración se presumen legales, esto es, ajustados a las reglas cuyo cumplimiento les es obligatorio. La consecuencia de esta presunción es la de que dichos actos deben ser obedecidos por las autoridades y por los ciudadanos. Es el efecto de 'cosa decidida' de que habla la doctrina.

"Aunque tal presunción no esté enunciada por ningún texto de derecho positivo, ella se deriva de la organización de los recursos y de las acciones contra los actos, en la forma que ha quedado descrita. De otra parte, siendo la administración una función eminentemente realizadora y operativa, es lógico que sus actos tengan efecto inmediato y que sólo puedan enervarse sus resultados a través del ejercicio de los recursos legales".²²

La tantas veces citada resolución 2433 , del 6 de agosto de 1982 , expedida por el señor ministro de Trabajo, de base suficiente para el despido justo del demandante. Y si posteriormente se expidió la resolución 2926, del 8 de septiembre de 1982 , que revocó la resolución 2433 del 6 de agosto de

²² VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. 8 ed. p. 271

1982, es claro que la primera resolución, o sea la 2926, no tiene efecto retroactivo, anotando por lo demás que el Consejo de Estado decretó la suspensión provisional de la mentada resolución 2926.

Por todas estas razones el despido del demandante fue a todas luces justo, y por esta causa no prosperan las súplicas del libelo, como juiciosamente lo resolvió el juzgado de primera instancia, en la decisión atacada, que por encontrar se completamente ajustada a derecho (*secundum jus*) debe mantenerse en su integridad, incluida la no imposición de costas contra el demandante.

Consideraciones finales:

La apoderada judicial del demandante y recurrente, en el escrito de bien probado presentado a la sala (290 à 293) sigue considerando legal la huelga efectuada en la empresa Tejidos El Cóndor S. A.

Sin embargo, ya se vió que la resolución 2433 , del 6 de agosto de 1982, declaró ilegal la suspensión de actividades realizada por los trabajadores de la empresa Tejicóndor, estando vigente esta resolución ministerial la demandada decretó el despido del actor el 2 de septiembre de 1982, acto administrativo amparado por la presunción de

legalidad. La resolución posterior del Ministerio de Trabajo, vale decir, la 2926 , de septiembre 8 de 1982, muy posterior al despido del actor, no le era aplicable a éste, ni tiene efectos retroactivos para alterar situaciones definidas y consumidas.

Dice también la apoderada del demandante lo siguiente:

La empresa demandada, en forma inesperada , violando preceptos legales, procedió a despedir a algunos trabajadores sin cumplir con mandatos claros, consagrados en el decreto 2164 de 1959 y en la resolución 1064 del mismo año. Entonces, la empresa se desvió de la hermenéutica, violó las normas citadas al no darles aplicación como está ordenado, por lo que el despido fue injusto.

Ya se vió, anota la sala, que en el caso sub judice no era menester dar cumplimiento a las normas citadas por la apoderada de la parte recurrente, toda vez que el demandante ostentaba el cargo de tesorero en la Asociación de Trabajadores de Tejiçóndor, y como tal le correspondía activar la huelga que allí se realizaba, apareciendo además clara su activa participación en el cese, es decir, estaba ubicado en los trabajadores que lo promovieron, dirigieron u orientaron, como aparece claramente del testimonio rendido por el señor Fernando Pineda.

Estima la sala que con las transcripciones jurisprudenciales que atrás se hicieron , y las consideraciones presentadas a tódo lo largo de esta sentencia, el caso debatido queda suficientemente ilustrado, y aparece clara la necesidad imperiosa de mantener el fallo absolutorio atacado, que fue acertado en la solución de esta litis.

Se quiere hacer relievar que esta litis era completamente imposible haberla solucionado antes, por cuanto, en providencia ejecutoriada, proferida el 24 de noviembre de 1983, la sala decretó la prejudicialidad contencioso-administrativa. Esta providencia interlocutoria ataba al fallador y no podía ser desconocida. En efecto, el art. 171, in fallador del C. de P. C. , preceptúa que la suspensión del proceso producirá los mismos efectos de la interrupción a partir de la ejecutoría del auto que la decreta.

Y el art. 152 , numeral 5º , ibídem, establece que el proceso es nulo "cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o suspensión y antes de la oportunidad para reanudarlo. El auto que decretó la prejudicialidad contencioso-administrativa fue proferido con fundamento en lo decidido en la sala plena laboral, para esta serie de procesos, y recuérdese que la demanda habla en el hecho 14 de que la empresa "llegó a despedir en forma colectiva a más de 65 trabajadores, entre ellos

a mi poderdante, tesorero, de la Asociación de Trabajadores de Tejiçóndor.

El art. 172 del C. de P. C. , que contempla la reanudación del proceso, dispone:

"La suspensión del proceso por prejudicialidad durará hasta que el juez decrete su reanudación, para lo cual deberá presentarse copia de la providencia ejecutoriada que puso fin al proceso que le dio origen; con todo, si dicha prueba no se aduce dentro de los tres años siguientes a la fecha en que empezó la suspensión, el juez a petición de parte decretará la reanudación del proceso". (Subraya fuera del texto).

En efecto , han pasado más de los tres años desde la fecha en que empezó la suspensión. Y la petición de parte de que habla la norma procesal se hizo el día 21 de mayo de 1987, por la apoderada judicial de demandante. Cumplidos entonces los presupuestos establecidos en el art. 172 del C. de P.C., para la reanudación del proceso, se profirió el auto del 22 de mayo de 1987, ordenando la reanudación y señalando fecha para el fallo de segunda instancia.

Se destaca también que este proceso , como de serie o turnos que es, fue estudiado en la sala plena laboral de este

Tribunal Superior, realizada el día 3 de junio del presente año.²³

²³ SENTENCIA DEL 12 DE JUNIO DE 1987. Fuero sindical de Manuel Cristóbal Torres Palacio vs. Tejidos El Cóndor S. A. "Tejicóndor".

6. CASOS ESPECIALES DE CONTINUACION DE LA PROTECCION FORAL

El Código trae algunas figuras que tiene relación con el trabajador aforado, pero que son poco conocidas a pesar de ser de diaria ocurrencia, entre los trabajadores. Estos tienen que ver con suspensión del contrato del trabajador y con exoneración del servicio, ambos tienen implicaciones diferentes en relación el contrato de trabajo y el fuero sindical, las estudiaremos tal como vienen en el código.

6.1. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO QUE TEMPORALMENTE IMPIDA A SU EJECUCION

El art. 51 del Código Sustantivo del Trabajo trae 7 causales por las que es susceptible de suspenderse el contrato de trabajo de cualquier trabajador. Estas causales se constituyen cuando la factoría es afectada por eventos naturales o por hechos imprevisibles, independientes de la voluntad del patrono, esta causal tiene que ser demostrada ante el Ministerio del Trabajo, tal como lo exige el núm. 2 del art. 40 del Decreto 2351 de 1965 en concordancia con el art.

466 del Código Sustantivo del Trabajo.

6.1.1. Por la muerte o inhabilitación del patrono cuando este sea una persona natural, y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo. Esta causal es hoy rara ya que el mundo de la producción es el mundo de la interrelación entre productores, es la época de la técnica, los secretos de una empresa no se encuentran en la cabeza de un hombre sino en la memoria de un computador que es más práctico y seguro, a no ser que se trate de un patrono, persona natural del cual dependa la producción por dedicarse esta a la creación de obras de artes de un artista o de un artesano cuyo desaparecimiento conlleve la parálisis de la empresa mientras consiguen un remplazo.

6.1.2. Por suspensión de actividades o clausura temporal de la Empresa o establecimiento. Cuando la suspensión de las actividades o clausura temporal de la empresa o establecimiento o negocio en todo o en parte, hasta por 120 días por razones técnicas o económicas, independientes de la voluntad del patrono, siempre que no se notifique a los trabajadores a la fecha precisa de la suspensión o clausura temporal, con anticipación no inferior a un mes, o pagándoles los salarios correspondientes a este período.

Al igual que la primera causal, esta también tiene que ser comprobada ante el Ministerio del Trabajo en las condiciones del art. 41 núm. 2 del Decreto 2351 de 1965 en concordancia con los arts. 52 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo.

6.1.3. Por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador o por suspensión disciplinaria. La primera no tiene la trascendencia que el Código le asina puesto que la licencia o permiso temporales que el patrono concede de común acuerdo no interrumpen para el trabajador la obligación de pagar los salarios, tan es así que si el trabajador decide no utilizar el permiso o la licencia lo hace saber al patrono y puede entrar a desempeñar sus labores; distinta es la sanción disciplinaria que es impuesta tomando como base el reglamento interno, la convención colectiva o el código sustantivo del trabajo, ya que acá el trabajador se le impide no sólo laborar sino entrar a la planta, en el caso de los aforados se ven impedidas para asesorar dentro de la factoría a los trabajadores, y aunque la suspensión sea de un día, de todos modos se está entorpeciendo la actividad sindical del trabajador, en esto se presentan casos en que un mismo trabajador es suspendido por dos y tres veces, de este modo no sólo se suspende el contrato de trabajo, sino que se le cerca económicamente, esto constituye una obstrucción del derecho de asociación y así tienen que ver-

lo los trabajadores, este tipo de sanciones es necesario que se demanden ante la justicia ordinaria laboral, para que se aclaren ya que, cuando quiere darse cuenta el trabajador y el sindicato, la empresa ha armado un expediente que le va a ser muy utilizado ante los juzgados laborales, por lo general estas sanciones son de menor cuantía y si la organización sindical carece de fondos, puede llevarla ante consultorios jurídicos, donde los estudiantes de 4º y 5º año de derecho pueden con la asesoría de su monitor impetrar las demandas.

6.1.4. Por ser llamado el trabajador a prestar el servicio militar. Dada la facilidad con que hoy día se obtiene tarjeta militar de segunda, es muy difícil que algún trabajador deje su trabajo para cumplir con el servicio militar obligatorio, de todos modos está instituída como causal de suspensión del contrato y el patrono está obligado a reintegrarlo dentro de los 30 días siguientes a la terminación del servicio.

6.1.5. Por huelga declarada en la forma prevenida por la Ley. El art. 51 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con el art. 449 del mismo estatuto, ratifican el efecto jurídico de esta, o sea la suspensión del contrato de trabajo por el tiempo que dure y la imposibilidad del patrono para efectuar nuevos contratos, pero surge una du-

da y es respecto de la huelga imputable al patrono, ya que el art. 9 del Decreto 2351 de 1965 y el art. 5º del Decreto Regla-entario 1373 de 1966 prevén que el tiempo que esta dure tendrá la obligación de cancelarlo el patrono la cesación de actividades será imputable a él. Vale decir que las etapas de arreglo directo, conciliación y prehuelga que es lo que trae el art. 51 como forma prevenida por la Ley equivale al incumplimiento del patrono y a la posterior constatación que haga el Ministerio del Trabajo. Este tipo de huelga no suspende los contratos de trabajo.

A diferencia de las otras causales que generan suspensión esta es la única donde los trabajadores aforados, continúan con la base, representándolos, en la negociación y organizándolos en la carpa. Mientras, el contrato esté suspendido el patrono no podrá dárselo por terminado a no ser que la causa tenga que ver con insultar a su familia y a él, pero para elegir directivo a un trabajador en huelga, hay que esperar que el contrato de trabajo esté vigente.

6.2. EXONERACION DE LA PRESTACION DEL SERVICIO

El art. 140 del Código Sustantivo del Trabajo viene siendo el soporte de una política patronal dirigida a separar de la producción al directivo sindical o directivos que más influencias puedan tener en la base para de este modo esperar-

los de ella, invocando el citado art. y limitándose a pagar el salario que el trabajador devengue. Esta actitud de los abogados patronales es violatoria de normas constitucionales como el art. 17 que reza: "El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado". Atenta contra normas del estatuto laboral como el art. 7 del Código Sustantivo del Trabajo que dice "Que el trabajo es socialmente obligatorio", y violenta el contrato de trabajo del trabajador aforado al sustraerlo de la ejecución personal de la labor, a través de la cual deriva su sustento el trabajador.

A nadie escapa que la prestación personal del servicio es un elemento esencial del contrato de trabajo, tan esencial es que basta que el trabajador demuestre la prestación del servicio para que se presuma una relación laboral

Una cosa es que el trabajador utilice un permiso sindical obtenido a través de una convención colectiva, negociada entre el patrono y el sindicato y otra cosa es que por mera discrecionalidad del patrono, este decida exonerar de la prestación del servicio a un trabajador aforado, con el ánimo de separarlo de su actividad sindical e impedirle la representación de quienes lo eligieron para ese cargo. Veamos un caso concreto en donde exonerar al trabajador de prestar el servicio, cambia de naturaleza al contrato de

trabajo y constituye desmoramiento en las condiciones de trabajo del aforado:

Establecida la condición de aforado del actor para el 4 de agosto de 1986, procede la sala a dilucidar si es cierto que con la decisión o comunicación que la demandada mandó en dicha fecha el actor se le desmejoró en sus condiciones de trabajo y debe ser reinstalado como se pretende en la primera petición de la demanda especial que nos ocupa.

Al folio 69, la empresa manifestó a Oscar Castañeda lo siguiente:

'... Por medio de la presente me permito manifestarle que en vista de que en la actualidad hay dos sentencias condenatorias de primera y segunda instancia contra usted, como consecuencia del proceso penal iniciado por la compañía a raíz de la pérdida de combustible de nuestras instalaciones, la compañía ha decidido, a partir de la fecha, exonerarlo de asistir a su trabajo hasta cuando la justicia laboral tome la determinación de levantarle el fuero sindical.

'... Queda entendido que usted continuará devengando su salario hasta el momento en que se dé esta decisión judicial...'

El art. 1º del decreto 204 de 1957 determina el fuero sindical como la garantía de que gozan los trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

De acuerdo con los hechos 7º y siguientes de la demanda, visibles al folio 86, el demandante se considera desmejorado en sus condiciones de trabajo con la determinación que tomó el patrono en forma ilegal sin solicitar ni obtener autorización previa del juez del trabajo, no obstante tener pleno conocimiento de que se encontraba amparado con la garantía del fuero sindical. Se considera igualmente desmejorado al no permitirle ejecutar las labores para que contratado, y con esta actitud del patrono considera que fue 'pisoteado en su dignidad'. Ha solicitado en varias oportunidades, directamente, por intermedio del

sindicato, que la demandada cambie su determinación de desmejorarle en sus condiciones de trabajo, negándose injustificadamente.

La sala, en procesos en los cuales el patrono en forma unilateral adopta la posición o toma la determinación de exonerar al trabajador de prestar sus servicios personales pagándole los salarios, conforme al art. 140 del C. S. del T., ha determinado que es una decisión unilateral por parte del patrono, que no solamente es ilegal, sino que conlleva a cambiar el contrato de trabajo en otra figura o contrato diferente, puesto que entre los elementos que determinan la naturaleza del contrato de trabajo el art. 23 del C.S. del T., dentro de esos requisitos, impone la prestación personal del servicio; la facultad del art. 140 no es a voluntad del patrono, es impuesta por la ley, y desde el punto de vista que se mire, puede inclusive considerarse como una sanción que impone la ley al patrono de pagar los salarios al trabajador cuando éste deja de prestar el servicio personal por culpa del empresario. No se puede mirar tan a la ligera y en los términos como toma la demandada el contenido del art. 140 del C.S. del T. como es el de impedir que el trabajador preste sus servicios personales por el hecho de que ella sigue retribuyendo o cancelando el salario aunque no haya prestación de ese servicio personal, puesto que el trabajo es tan importante para la vida de una persona y hace parte integrante no solamente de su dignidad personal, de su patrimonio moral, sino también en el aspecto humano, en el campo familiar, en el social; en realidad de verdad, cubre todos los campos del ser humano, que las leyes se han pronunciado al respecto y le han dado protección; así lo encontramos en la misma Constitución Nacional. Por ende, la determinación de la empresa tiene que calificarse como desmejora para el trabajador, y a esta determinación llegamos igualmente cuando acogemos el criterio expuesto por este mismo Tribunal en la sentencia de fecha 10 de abril de 1981, expediente número 21.697, también de una acción especial de fuero sindical por un caso similar, donde fue ponente el doctor Arturo Linares Ortega, la cual fue incorporada del folio 70 al folio 80, que a título de información y en uno de sus apartes, dispone:

'... La sala concluye que en el caso sub lite la conducta patronal de privar al trabajador de la obligación de prestar el servicio personal que venía ejerciendo en el cargo que venía desempeñando para rele-

varlo, así sea transitoriamente, de la obligación de trabajar en la empresa aunque se le siga pagando la remuneración, no es un correcto ejercicio del juez variandi del empleador. Por el contrario, es el ejercicio abusivo de un derecho que lesiona la dignidad humana del trabajador individualmente considerado, y afecta con ella a la sociedad, porque como lo expresa la fórmula aceptada en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 'el trabajo es un derecho y un deber sociales...'. Por manera que la determinación patronal o empresarial de separar del servicio a un trabajador exonerándolo de laborar en condiciones normales, constituye, a juicio de la sala, no sólo la violación del contrato mismo de trabajo, sino del patrimonio moral del trabajador por el daño que le causa, pues la privación de desplegar su actividad laboral en la empresa es una subestimación de la persona humana que la ley laboral en ningún caso permite como sanción impuesta por el patrono, pues como diría el profesor Mario De la Cueva, el trabajo, entendido como el valor supremo, será un deber creador de derechos...'. Y si a esto se agrega que la privación de laborar se le impone a un trabajador con categoría de dirigente sindical, o mejor, amparado por el fuero sindical, esta conducta patronal adquiere mayor entidad como acto censurable laboralmente y contrario a derecho, pues también se endilga una afrenta contra la organización sindical a que pertenece, por cuanto significa que no es digno de integrar el grupo de trabajadores que representa y se le impide asimismo el contacto directo y personal que debe tener con la base de trabajadores, dado el cargo sindical que ostenta...'.

De acuerdo con el análisis anterior, la sala concluye que la determinación del patrono es ilegal en relación con cualquier clase de trabajadores, con mucha más razón tratándose de una persona que está amparada por la garantía del fuero sindical; y, precisamente, de todo lo que se estudió también se pudo establecer la desmejora del demandante, lo que hará que se conde a la demandada a reinstalarlo en la prestación efectiva y personal del servicio, con firmando la decisión de primera instancia. Tampoco hay constancia de las condenas penales ni de que se hubiere solicitado la autorización para despedir.²⁴

²⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA LABORAL. Sentencia del 27 de mayo de 1987, expediente 41.625. Fuero sindical de Oscar Castañeda Cardona vs. Esso Colombiana S. A.

7. PRESUPUESTOS PROCESALES QUE RIGEN LAS ACCIONES DEL FUERO SINDICAL

Los presupuestos procesales que rigen estas acciones son los mismos que rigen cualquier proceso en nuestro país; demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia del juez. Cualquier acción que se intente en el proceso especial de Fuero sindical debe estar sujeto al cumplimiento de estos presupuestos, si se pretende obtener sentencia favorable, la falta de uno de estos presupuestos nos conducirá inexorablemente a una sentencia inhibitoria o a la nulidad de todo lo actuado.

7.1. PRESUPUESTOS ESPECIALES EXIGIDOS POR LOS TRIBUNALES DEL PAIS

En todo sistema procesal, los presupuestos procesales están instituidos, en el nuestro, la falta de uno de ellos genera sentencia inhibitoria o nulidad. En algunas jurisdicciones hay presupuestos especiales, pero estan determinados y las partes tienen la certeza de que no van a ser sorprendidos con la exigencia de una prueba o requisito que hasta este

momento no se le ha exigido a nadie.

En el fuero sindical las salas laborales vienen exigiendo unos presupuestos especiales, cuya falta origina que la sala no estudie el fondo del asunto, pretextando que falta determinada prueba y sin ella no puede alegarse tener fuero sindical. El colmo del problema es que no se trata de una tarifa probatoria instituída para todos los negocios aunque, en ocasiones se exigen documentos en forma caprichosa o arbitraria, veamos la carta por los abogados laboristas al servicio de los trabajadores en la ciudad de Cali a los Magistrados laborales del respectivo tribunal superior:

La prueba del fuero sindical sólo se logra para los honorables magistrados mediante determinados documentos y no mediante todos los medios legales posibles al respecto, que es lo que en realidad debería ser, tal como lo ordena el art. 51 del código de procedimiento laboral pero no obstante si se hace un seguimiento a las reiteradas jurisprudencias de la sala laboral, en los últimos tiempos fue regla de oro considerar que el Fuero sindical se probaba con 4 documentos básicos; el diario oficial auténtico con la publicación de la Resolución sobre personería jurídica del sindicato, copia auténtica de los estatutos de la organización sindical a fin de probar período, notificación al patrono de la elección del trabajador aforado y finalmente, constancia de vigencia de la personería jurídica del sindicato.

A veces se exigía también la Resolución expedida por el Ministerio del Trabajo relacionada con la inscripción de la Junta Directiva y ahora bajo la vigencia del Decreto 1569 de 1978, copia del auto de inscripción.

Durante mucho tiempo estas fueron las reglas del juego relativas a la prueba del Fuero Sindical.

Sin embargo, quizás a buena cuenta de la originalidad que es un deseo humano comprensible, mientras no cause perjuicio a terceros, algunos de ustedes señores magistrados, a veces con el silencio propio del colegaje explicable, aunque no justificable en los demás integrantes de la sala y en casos graves dando origen a salvamento de voto, algunos de ustedes, reiteramos, han modificado de modo arbitrario las denominadas reglas de juego sentadas por la sala laboral en reiteradas sentencias anteriores, haciéndose aún más graves la tarifa legal de prueba.²⁵

7.1.1. Diario oficial donde se publicó la Resolución de Personería Jurídica. Es presupuesto exigido por todas las salas de los tribunales superiores del Distrito Judicial, cuando comentamos la publicación -e la personería de acuerdo al 367, decíamos que está constituida una traba al derecho de asociación que el 1469 obvió el problema de la mora en la publicación permitiendo que se publicará en un diario de circulación nacional.

Si era difícil la publicación en el Diario Oficial, mucho más difícil es, probar la publicación de la mencionada Resolución de Personería Jurídica en el diario oficial o en un diario de circulación nacional, hoy se observa que los sindicatos antiguos no tienen como obtener ejemplares del diario donde publicaron la personería porque ya se agotaron, y la jurisprudencia de las salas laborales niega validez a las copias autenticadas por notario o juez con el

²⁵ COLOMBIA. ASOCIACION DE ABOGADOS LABORALISTAS, Op. cit. p. 19.

argumento que el original que han tenido a la vista puede no serlo y sólo la oficina del Ministerio de Gobierno que es quién editó puede dar fé que copia es fiel del original que reposa en un archivo, hay que tener en cuenta que los sindicatos en Colombia son deficientes económicamente y no tienen en muchas ocasiones como trasladarse a Bogotá a saber una copia y hacerla autenticar, eso es dispendioso y sólo cuentan con dos meses para impetrar la acción, esto se va agravando porque algunas salas laborales no aceptan la interrupción de la prescripción.

Véamos algunas sentencias, en el caso de Luis Oñate Vs. Flo-ta Roja Ltda:

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, ha dicho; observa la sala que se trata de una página debidamente autenticada por la oficina pertinente del Ministerio de Gobierno en la cual expresamente se anota que dicha página corresponde a la edición No. 3340 de septiembre de 1971 del diario oficial en la cual se publicó el reconocimiento de la personería jurídica a la organización sindical de primer grado ingremial, denominada Unión de Choferes de Colombia, con domicilio en Bogotá, D. E., por lo que le da pleno valor probatorio.²⁶

En el caso de María de Jesús Lancheros vs. Flores Santa Fé Ltda.:

Es evidente que a los autos no se aportó el Diario Oficial en cuyas hojas se publicó la resolución que reconoció la personería jurídica de la asociación

²⁶ BARRANQUILLA. TRIBUNAL SUPERIOR. SALA LABORAL. Ponente Dra. Alba de la Hoz. Sentencia 12 de julio de 1984.p.3.

sindical de la cual deriva su fuero la actora. Como lo anota la señora juez a quo, al folio 31 reposa una fotocopia de un Diario Oficial, pero autenticado por un notario, quien hace tal acto sobre un original (ejemplar) que obviamente no puede ser el que se encuentra en la entidad encargada de efectuar tal autenticación. Si el señor notario hubiere efectuado esta confrontación con otro ejemplar autenticado, este sí por el Ministerio de Gobierno, desde luego que tal documento en estas condiciones presentado sería perfectamente apto para probar lo que con él se pretende, o sea, la existencia del sindicato. Esta existencia debe acreditarse proque, precisamente, la protección foral reclamada existiría en razón de la persona misma del sindicato como tal y no como inherente a la persona natural trabajador, pues no es protección personal, sino que propugna tal amparo en pro del derecho de asociación.

Y debe demostrarse su existencia, por cuanto , en virtud de lo dispuesto en el art. 372 del C. S. del T., ningún sindicato puede actuar como tal, ni ejercer las funciones que la ley y sus respectivos estatutos le señalen, ni ejercitar los derechos que corresponden, mientras no tenga el reconocimiento de su personería jurídica...

La prueba requerida para acreditar esa existencia es el Diario Oficial debidamente autenticado, por cuando 'la resolución sobre reconocimiento de la personería jurídica... debe ser publicada por cuenta de éste, una sola vez, en el Diario Oficial y suerte sus efectos quince (15) días después de su publicación.

Además de lo anterior, debe observarse que tampoco en el proceso se encuentra ejemplar alguno de los estatutos, en virtud de los cuales tiene existencia la seccional a que pertenece la actora como presunto miembro de la directiva, prueba también necesaria, dado que las directivas y comités seccionales sólo pueden crearse cuando así lo determinen los respectivos estatutos. (Art. 405 del C. S. del T.).

Además de lo anterior , debe observarse cómo no se demostró que se le hubiere dado al patrono el aviso de que trata el art. 363 del C. S. del T., puesto que se reclama fuero como miembro de la directiva seccional de Funza, y sobre la notifi-

cación enunciada sólo existe la fotocopia del marcón exhibido por la demandada en la inspección judicial, en donde no se dio el nombre perfecto o completo de la actora, pues se dice que fueron elegidos, entre otras personas, María de Jesús Silva. En ninguna otra parte aparece aceptado por la empresa el conocimiento de tal hecho, ni la parte actora demuestra haber avisado en otra forma.

La testigo María Berenice de Cangrejo afirma que verbalmente notificó, pero no da razones de lugar, tiempo, modo ni determina a qué persona de la demanda, representante de ésta, dio tal información.

La circunstancia de haber expedido la empresa la certificación del folio 9 (tiempo de servicios), no es indicio necesario de que hubiere sido elegida en el cargo que se viene reclamando. Tampoco lo es el que haya sido designada negociadora, puesto que la ley no dice que deben negociar únicamente los miembros de la junta directiva.

7.1.2. Estatutos del sindicato con posibilidad de tener subdirectivas. Muchos sindicatos pertenecientes a empresas con agencias y sucursales en diversas partes, se han fundado y por falta de visión conforman sindicatos con estatutos que más tarde van a limitar el desarrollo de la organización sindical, ya que muchas veces no contemplan la posibilidad de crear subdirectivas y cuando los trabajadores de la misma empresa en otros municipios descubren que hay sindicatos y deciden afiliarse, abriendo subdirectivas, encuentran si tienen asesorías jurídicas o sindical que no pueden hacerlo hasta que el sindicato no modifique

²⁷ TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. SALA LABORAL. Sentencia del 10 de noviembre de 1987, expediente 43.660. Fuero sindical de María de Jesús Lancheros vs. Flores Santa Fe Ltda.

sus estatutos o se afilien corriendo el riesgo de que el patrono les modifique sus estatutos o se afilien corriendo el riesgo de que el patrono les despida y al impetrar las acciones de reintegro, la sala laboral del tribunal respectivo o el juez del trabajo declare que no tienen fuero porque los estatutos no contemplan la posibilidad de tener subdirectivas o comités seccionales. La Corte Suprema de Justicia, dijo:

Las subdirectivas y comités seccionales no lo son porque lo certifiquen el director de supervigilancia sindical, no porque este así lo pida, sino que existen como tales cuando están consagrados en los estatutos del sindicato respectivo, pues es allí donde han de mencionarse las seccionales que van a funcionar; y se explica el mandato, porque las seccionales no pueden fundarse de sorpresa, como una garantía para el patrono y como una forma de control para el gobierno, todo de conformidad con el art. 37 del Decreto 2313 de 1946 que reglamenta el precepto legal y los estatutos que serían la prueba para el caso, no se llevaron los autos. Si esta es la prueba, las declaraciones de Rodríguez y Salas no tienen valor alguno. 28

7.1.3. Prueba de que la personería jurídica está vigente. Este presupuesto exigido por algunas salas es innecesario puesto que la inscripción en el libro de archivo especializado, aportada al proceso, debe colegirse que dicha personería está vigente, porque la división de relaciones colectivas del trabajo antes de hacer la inscripción, revisa

²⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 17 Diciembre de 1952. citada por CONTI PARRA. op. cit. p. 53

para efectos de que el sindicato esté funcionando legalmente, los Abogados laborafistas de Cali en su carta reseñan un caso que merece nuestra atención:

También queremos reseñar el proceso de Fuero sindical en acción de reintegro del trabajador Germán Echeverry contra Industrias Metálicas de Palmira. La sala laboral estaba conformada por los Magistrados Dra. Lucrecia Herrera -Magistrada ponente- Dr: Miguel Angel Hurtado Torijano y el Dr. Germán H. Maya, quien hace salvamento de voto. Allí se considera que uno de los llamados presupuestos especiales, la vigencia de la personería jurídica del sindicato no estaba demostrada porque se pretendió probar este hecho con una xerox copia de la certificación de vigencia otorgada por el Ministerio del trabajo y seguridad social la cual estaba autenticada por el secretario de un juzgado de instrucción criminal y no de conformidad como lo establece el código de procedimiento civil y en consecuencia al faltar uno de los presupuestos especiales para la prosperidad de la pretensión incomoda, se revoca la sentencia del juez de la instancia que había ordenado el reintegro del trabajador aforado y en su lugar absuelve a la empresa de mandada. Sobre este caso estamos de acuerdo con el salvamento de voto realizado por el Dr. Germán H. Maya, en el sentido de que es cierto que el documento aportado no reúne las formalidades previstas en el Código de Procedimiento Civil; que en Parte alguna establece la Ley que el funcionamiento en legal forma de un sindicato solo puede acreditarse con la correspondiente certificación expedida por la división de relaciones colectivas del Ministerio de trabajo y seguridad social. El funcionamiento o vigencia de la organización puede darse por establecido mediante todos los medios probatorios autorizado por la Ley; por cuanto esta no exige una determinada solemnidad para comprobar tal hecho, es decir, señores Magistrados, que existen 7 pruebas sobre la Vigencia de la personería jurídica de la organización sindical, además de la xerox copia ya mencionada, que sino reunía los requisitos del código de procedimiento civil debía detenerse al menos como un serio indicio, aclarado también que el hecho de la vigencia del sindicato, ²⁹ en ningún momento fue cuestionado durante el proceso.

²⁹ COLOMBIA. ASOCIACION DE ABOGADOS LABORALISTAS. Op.cit. p. 65.

7.1.4. Actas pertinentes de la creación en Asamblea Nacional de delegados de las subdirectivas. Muchas veces los estatutos contemplan la posibilidad de crear las subdirectivas y efectivamente las crean, sin que las aprueben la asamblea nacional de delegados y cuando se cumple con la aprobación en dicha asamblea, muchas veces no se aporta la copia del acta pertinente, ya porque el secretario no reseñó el hecho en los libros o porque habiéndolo reseñado no le fue entregada dicha acta pertinente al Abogado que inicia la acción de reintegro con lo que el juez o la sala laboral concluye que no hay fuero porque no se probó que se hubiera aprobado por la máxima autoridad del sindicato.

7.1.5. Conclusiones sobre estos presupuestos especiales. Estos son algunos de los presupuestos especiales más utilizados por las salas laborales de los tribunales, y se suman a los requisitos exigidos por el código para las personas que aspiran a ser directivos y a los requisitos exigidos a los sindicatos, las salas laborales han optado en muchas ocasiones por vigilar la forma como se llevó a cabo la elección, retrotrayéndose todo un procedimiento que no se debe ventilar allí, sino en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, impetrado por quién no esté de acuerdo con la inscripción de una junta directiva.

Sería más conveniente para acabar con la incertidumbre que

representa el cambio repentino de la tarifa legal de prueba de los tribunales, la creación de un recurso de casación sin caer en el rigorismo que este tiene en estos momentos. Se acabaría con el caprichoso y con la arbitrariedad con que se cambia de un momento a otro dicha tarifa, los trabajadores, los abogados y los patronos tendrían claras las reglas del juego para accionar.

8. CASOS ESPECIALES EN ALGUNAS DEMANDAS DE FUERO SINDICAL Y SU SOLUCION EN LAS SALAS LABORALES

Bajo este título pretendemos estudiar una serie de casos que no siempre ocurren en las acciones de Fuero sindical a los cuales las salas laborales, vienen dándole una aplicación diferente, unas de otras, o coinciden pero es necesario agruparlos para tratar de estudiarlos, por ejemplo: Interrupción de la prescripción, agotamiento de la vía gubernativa.

8.1. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

Una muestra del espíritu que ilumina a nuestro Legislador lo constituye el hecho de haber asignado al fuero sindical un lapso de tiempo ínfimo para la prescripción extintiva de las acciones que emanan de él, cuando estas corresponden al trabajador.

La diferencia abismal, en cuanto al tiempo de prescripción de las acciones que emanan de una misma institución jurídica en la que sólo cambian los actores, nos lleva a observar

como en este proceso especial, el carácter de protección a la parte más débil de la relación laboral no existe, quienes han legislado al amparo de normas de excepción y sin el concurso de los trabajadores y sus organizaciones, se han cuidado bien de por lo menos colocar a las partes en igualdad de condiciones.

El art. 118 del Código de Procedimiento Laboral es una excepción a la norma general del art. 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el 151 del Código de Procedimiento laboral, nos remite para que los vacíos que se presenten en la aplicación del estatuto procesal laboral se llenen con normas análogas o con las del código judicial, hoy sustituido por los Decreto 1400 y 2019 del 1970.

El derecho laboral nos presenta dos normas que en concordancia nos permiten interrumpir la prescripción sin accionar ante la justicia ordinaria, interrupción que sólo por una vez y por un período igual al que tenga establecido la acción para hacer valer el derecho. El art. 489 del Código Sustantivo del Trabajo y el art. 151 del Código de Procedimiento Laboral. Las acciones de fuero sindical por la cantidad de documentación que hay que aportar con la demanda en acción de reintegro y por lo exiguo del tiempo debería ser donde más se pudiera utilizar la interrupción extrajudicial de la prescripción y la interrupción judicial de

la misma , pero las salas laborales con diversas tesis han encontrado objeciones a la aplicación de esta institución, dándose el caso de salas que hoy le dan aplicación y mañana pueden con una tesis diferente cambiar la jurisprudencia, por eso los abogados laboristas y los trabajadores procuran enmarcarse dentro del término de los dos meses.

8.1.1. Interrupción judicial de la prescripción. Tiene su origen en el art. 90 del Código de Procedimiento Civil y de la lectura atenta de este art. en concordancia con el art. 141 del Código de Procedimiento Laboral nos permiten afirmar que el trabajador que hace uso de su acción de reintegro y esta es admitida, ha interrumpido judicialmente la prescripción .

En la jurisdicción del trabajo existe el principio de la gratuidad por esta razón mientras que en el proceso civil es obligación prover para la notificación, en el proceso laboral el trabajador no está obligado a hacer esa erogación. Hay que tener en cuenta que el art. 114 del Código de Procedimiento laboral contempla un procedimiento especialísimo para la acción del fuero sindical, y si es bien cierto que los juzgados laborales están atiborrados de trabajo, por lo menos la admisión de la demanda debe exigirse y cumplirse dentro de las 24 horas que estipula el mencionado artículo.

La Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el caso de José María Imbett vs. Agropecuaria la Argentina Ltda. dijo:

Se plantea como cuestión fundamental desde el punto de vista jurídico-procesal, la prescripción de la acción de reintegro incoada en este proceso y es preciso entrar a decidir, en primer lugar, tal situación, porque si se halla configurado tal fenómeno, no sólo es preciso desestimar la acción sino que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, resulta innecesario el examen de toda otra cuestión.

Sobre el particular, la norma rectora se encuentra consagrada en el decreto 204 de 1957, art. 6º, que en lo pertinente expresa: '... la acción de reintegro prescribirá en dos (2) meses, contados a partir de la fecha del despido. Los principios básicos en materia de prescripción están contenidos en los arts. 488 y 489 del C. S. del T. y 151 del estatuto procesal correspondiente. Las mismas normas prevén lo relativo a la interrupción del fenómeno prescriptivo, por vía general.

En cuanto al tiempo transcurrido entre la fecha del despido y la de la presentación de la correspondiente demanda no se presenta problema alguno, porque apenas habían pasado 18 días cuando se introdujo aquella. El problema resulta es frente a la notificación del auto que la admitió, hecho cumplido el 5 de mayo de 1986, cuando habían transcurrido ya más de los dos (2) meses previstos para la extinción de prescripción en el decreto 204 atrás citado (el despido se produjo el 1º de marzo de ese mismo año, comunicación de fl. 10).

En verdad que la interrupción de la prescripción prevista en las normas generales del derecho positivo del trabajo (arts. 489 del C. S. del T. y 151 del C. P. L.) sólo se cumplía a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, a falta de un reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, en las condiciones previstas en las normas últimamente citadas. Pero al entrar en vigencia el C. de P. C., que hoy rige, en cuyo art. 90 se consagró la hipótesis legal de considerar interrumpida la prescripción desde la fecha de la presentación de la demanda, siempre que el demandante

cumpliera los requisitos que prevé la misma norma como presupuestos básicos para que la interrupción, en tales condiciones, resulte eficaz, surgió entonces el interrogante de si esa norma procesal civil era aplicable analógicamente en los juicios del trabajo y concretamente en la acción de reintegro en los casos de fuero sindical, a pesar de la expresa consagración contenida en las normas de los Códigos Sustantivos y Procesal del Trabajo a que se hizo referencia atrás.

La jurisprudencia de casación laboral se inclinó por la respuesta afirmativa, con el resultado de que en aquel supuesto se podrá considerar interrumpida la prescripción desde la presentación de la demanda, siempre y cuando que el demandante, respecto de la notificación del auto admisorio de la misma, cumpla los requisitos previstos en el art. 90 citado.

Es cierto que la jurisprudencia de cesación laboral ha sostenido, como hipótesis general, que en el derecho del trabajo es suficiente la presentación de la demanda para que desde ese momento se considere interrumpida la prescripción. Pueden verse al respecto, entre otros, los siguientes pronunciamientos de la sala laboral de la h. Corte Suprema de Justicia: sentencia del 30 de julio de 1982, proceso de Carlos Alfonso Corfes Amador contra Fondo para Desarrollo Educativo y Fundación Universidad de América (Extractos de jurisprudencia de la sala laboral de la Corte del mes de julio de 1982), y la sentencia del 29 de agosto de 1986, que se apoya precisamente en la sentencia anterior.

Pero también ha exigido la jurisprudencia, tal como lo dispone en forma expresa el art. 90 del Código de Procedimiento Civil, que cuando la notificación no se cumpla dentro de los diez días siguientes a la admisión del libelo, para que la interrupción surta efecto con la presentación, se requiere que el demandante efectúe en los dos meses siguientes las diligencias para que la notificación se cumpla con un curador ad litem. Así, en sentencia del 4 de octubre de 1984, dijo la sala laboral de la h. Corte:

De otra parte, es conocido también que, de acuerdo con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los juicios del trabajo dentro de sus modalidades propias, como el principio de la gratitud en las actuaciones, cuando se admite la demanda, se

entiende interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada, siempre que, para el caso de los procesos laborales, si la notificación no se cumple dentro de los diez días siguientes, el actor efectúe las diligencias para que ella se le haga a un curador ad litem en los dos meses siguientes.

Y al examinar dentro de los parámetros anteriores, lo acontecido en el caso sub iudice, resulta claro que como el despido del actor se produjo el 15 de diciembre de 1981, y la demanda en que se reclama el reintegro se presentó el 3 de marzo de 1982, según lo reconoce el tribunal, y fue admitida el 9 de marzo siguiente, los diez días de espera para la notificación personal terminaron el día 22 de los mismos mes y año. Y como no aparece que al vencerse aquellos diez días el actor hubiera gestionado el nombramiento de curador ad litem para la demanda, con el fin de que se le notificara a éste el libelo, vino a suceder que, conforme al mencionado artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, no fue interrumpida cabalmente la prescripción y, por ende, cuando el 30 de marzo de 1982 se le notificó personalmente la demanda al representante legal de la Federación de Algodoneros, ya estaba consumada la prescripción, como lo dijo el sentenciador ad quem, pues los tres meses concedidos para el ejercicio de la acción de reintegro habían expirado a la medianoche del 14 de marzo anterior, conforme a las reglas que se estudiaron al principio.

Es que el principio de la gratitud que rige en los procesos del trabajo (art. 39 del C. de P. L.), a cuyo amparo se sostiene que en esta clase de juicios la interrupción de la prescripción siempre sucede con la presentación de la demanda, sólo exime de la obligación de proveer 'lo necesario para notificar al demandado' y no de efectuar 'las diligencias para que (la notificación) se cumpla con un curador ad litem.

En el caso sub lite la demanda se admitió el 2 de abril de 1986 y la notificación, como se dejó dicho, sólo se cumplió el 5 de mayo siguiente, sin que la parte demandante se hubiera preocupado por cumplir los ordenamientos del art. 90 del C. de P. C.

En consecuencia, es un hecho innegable que la acción de reintegro de que aquí se trata se extinguió por prescripción, y así habrá de ceclararlo el tribunal

confirmado el fallo de primera instancia.²⁹

La sala laboral del Tribunal Superior de Cali en el caso de Antonio Germán Betancour vs. Banco Central Hipotecario dijo:

Analizada la situación que se presenta en este negocio, se observa que la demanda fue presentada el 13 de diciembre de 1985 y notificada el 20 de febrero de 1986, esto es, que habían pasado los dos meses de que nos habla la disposición en cita, puesto que ellos vencían el 21 de enero del último año citado; y no se puede tomar en cuenta la notificación por conducta concluyente, porque el mensaje enviado a la representante de la entidad demandada el 10 de diciembre de 1985 no llegó a su destino y la boleta del 14 de enero de 1986, si bien fue recibida en la misma fecha por el Banco Central Hipotecario, oficina jurídica del mismo, en ella no se expresa el nombre del demandante y, por lo tanto, no puede producir ningún efecto jurídico. El poder fue presentado en Bogotá ante la Notaría la. de ese círculo el 28 de enero de 1986, es decir, siete días después que la acción estaba prescrita, pues la parte interesada en ningún momento hizo las gestiones de que nos habla el art.90 del C. de P. C., para que se considerara interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada la demanda, una vez admitida ésta. Así las cosas, no corresponde a la sala tomar otra decisión diferente que declarar la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada al contestar la demanda.³⁰

8.1.2. Interrupción extrajudicial de la prescripción. La interrupción extrajudicial es aquella que el trabajador efectúa a través de un escrito dirigido al patrono y re-

²⁹ SENTENCIA DEL 14 DE FEBRERO DE 1987. Fuero sindical de José María Imbett vs. Agropecuaria La Argentina Ltda.

³⁰ SENTENCIA DEL 20 DE FEBRERO DE 1987. Fuero sindical de Antonio Germán Betancourt vs. Banco Central Hipotecario.

cibido por este, distingue que el art. 489 del Código sustantivo del trabajo y 151 del Código procedimiento laboral no hablar del representante legal sino de patrono por esto puede ser entregado en la recepción, con la solicitud de sello, hora y fecha, así como firma responsable sobre la copia del escrito o bien por correo certificado y recomendado aún cuando la sala laboral del tribunal superior de Bogotá, en el caso de Valeriano Guerrero vs. Curtiembres Colon Ltda., dijo:

Cuando un trabajador oficial es despedido sin justa causa comprobada por un juez del trabajo, para poder recurrir a la jurisdicción ordinaria laboral, debe agotar la vía gubernativa, tal como lo establece el art. 6 del Código de Procedimiento Laboral. Este constituye un privilegio y una oportunidad que se otorga a la administración para que enmiende sus errores antes que el administrado recurra a la vía jurisdiccional y esta tome una decisión al respecto.

Por lo tanto la vía gubernativa queda agotada y el camino expedido para que el trabajador oficial recurra a la justicia ordinaria laboral, solo cuando:

- Contra los actos administrativos no quepa ningún recurso.
- Los recursos interpuestos se hayan decidido.

- El acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuesto los recursos de reposición o de queja.

- Hayan transcurrido un mes desde que el trabajador lleve su petición a la administración sin que esta se resuelva.

Los dos meses de la prescripción contenida en el art. 118 del Código de Procedimiento laboral corren a partir de la ejecutoria de la providencia administrativa o al vencimiento del mes del silencio administrativo negativo.

Si el trabajador acciona ante la jurisdicción ordinaria laboral, sin agotar la vía gubernativa la actuación nace viciada, el juez laboral no tiene competencia y es nula la acción.

Antes de la expedición del Decreto 01 de enero 2 de 1984, coincidían los términos para el agotamiento de la vía gubernativa, entre los decretos 2733 de 1959 art. 18 y el art. 7 de la Ley 24 de 1947, pero con la expedición del Decreto 01 de 1984, que extendió los términos para el agotamiento, ha surgido confusión ya que la Ley 24 del 1947 artículo 7 a pesar de estar vigente no se tenía en cuenta que desde antes de la promulgación del nuevo código contencioso administrativo, tratadistas como Jaime Betancur Jaramillo, y Antonio José Arciniegas, tenían comentarios a la aplicación

y vigencia de esta Ley. Con posterioridad al nuevo código el Dr. Miguel González Rodríguez trae comentarios sobre su vigencia y a pesar de hacer un análisis lúcido sobre el art. 7º de esta Ley y que compartimos plenamente su argumento de que: "Los términos de caducidad de la acción laboral pertinente comienza contándose a partir del momento en que efectivamente se puede accionar por mandato de la Ley".³¹

Pero desafortunadamente en vez de hablar de un mes que es lo que normado en el art. 7 de la Ley 24 de 1947 nos habla es de los 2 ó 3 meses que trae el Código Contencioso Administrativo. De este modo para accionar en fuero sindical el trabajador dispone de 3 meses repartidos así: un mes contado desde el despido y una vez en forme el agotamiento de la vía gubernativa: corren los 2 meses correspondientes a la prescripción extintiva que trae el art. 151 del Código de Procedimiento Laboral.

En el caso de Edgar Cruz Montaña, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá dijo:

El tribunal encuentra acertada la conclusión a que llegó el juzgado y por medio de la cual absolvió al Banco Popular por haber prescrito el eventual de-

³¹ GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel. Derecho procesal administrativo. Bogotá: Rosaristas, 1984. p. 36.

recho al reintegro que se invocó en la demanda.

Se dice en el libelo que el contrato tuvo cumplimiento entre el 8 de marzo de 1973 y el 7 de julio de 1985, cuando se produjo el despido del trabajador. El documento del folio 33 establece que el trabajador agotó la vía gubernativa el día 31 de julio de 1985. Y la demanda fue presentada el día 6 de noviembre siguiente, esto es, después de dos meses desde la fecha del procedimiento gubernativo.

Ahora, en la sustentación del recurso se alega que no es aceptable la tesis que informó las decisiones de esta sala del 28 de febrero de 1986 (ponente, doctor Alberto Rodríguez) y del 18 de marzo de 1986 (con ponencia de quien preside esta sala de decisión) y mediante la cual tesis el tribunal consideró vigente el art. 7º de la ley 24 de 1947 -sobre agotamiento de la vía gubernativa-, a pesar de la expedición del actual Código Contencioso Administrativo. Pero la tal alegación no pasa de ser una afirmación simple que no expresa adicionalmente si el tribunal erró en la dicha conclusión. Y como la corporación no encuentra argumentos serios, para modificar esa jurisprudencia, la mantiene, con la consecuencia de considerar, como ya lo hizo, que la vía gubernativa se agotó cabalmente el 31 de julio de 1985, por lo cual resulta ineficaz cualquier consideración sobre los documentos de folios 236, 238 y 240, respecto de los cuales el impugnador estima que son los que determinan cuándo operó (obró) el agotamiento del procedimiento gubernativo para el caso de ser aplicable a esa institución el actual Código Contencioso Administrativo.

El juzgado, por amplitud, contemplo la hipótesis de la vigencia de ese Código en punto al procedimiento gubernativo previo al proceso, y dedujo igualmente que había prescripción, pues una nulidad parcial del proceso afectó la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado. En eso aplicó correctamente el art. 91 del C. de P. C., pues no es admisible sostener, como lo hace el recurrente, que hay diferencia sustancial entre la notificación de la demanda y la del auto admisorio de la demanda. Y es que en estricto sentido, cuando se habla de notificación de la demanda se incurre en una impropiedad (intrascendente), por la potísima razón de que la demanda no se notifica, por no

ser providencia judicial, como sí lo es el auto
admisorio.³²

³² SENTENCIA DEL 11 DE MAYO DE 1987. expediente 41.300 .
Proceso de fuero sindical de Edgar Cruz MAntaña vs.
Banco Popular.

9. ACCIONES QUE NACEN DEL FUERO SINDICAL

9.1. ACCIONES EN FAVOR DEL PATRONO

El patrono tiene dos acciones que se derivan del fuero sindical, a saber:

- Para solicitar licencia judicial para despedir a un trabajador aforado, y
- Para pedir autorización judicial con el fin de trasladar, desmejorar o modificar las condiciones laborales del mismo trabajador.

Estos dos tipos de acciones se tramitan mediante el proceso de fuero sindical consagrado en los art. 113 a 118 del C. P. L.; modificados por los arts. 2º a 6º del decreto 204 de 1957.

9.1.1. Acción de despido. Formalmente está instituída para que el patrono recurra ante el juez del trabajo, solicitando permiso para despedir al trabajador aforado, sin embar-

go, hace mucho rato esta acción no es utilizada, por la permisibilidad de jueces y magistrados que han permitido en la práctica la fusión de la acción de reintegro con la acción de despido. A pesar que las normas laborales que rigen estas acciones las separan y distinguen no admitiendo confusión al respecto. El patrono está obligado a alegar las justas causas que invoca y aprobarlas dentro del proceso, está obligado a probar la existencia del sindicato y aportar los documentos que prueben que el trabajador tiene fuero sindical, la principal ventaja que tiene el patrono cuando considera que el trabajador ha cometido una falta es que cuenta con 3 años para que la prescripción extintiva surta sus efectos, por esto la mayoría de los patronos hacen uso de la acción de despido, después de haber explorado las condiciones del sindicato y del trabajador inculpado, por lo general se le tiende a exigir al sindicato que pare toda actividad sindical para abstenerse la empresa de impetrar la acción de despido contra el trabajador inculpado; respecto del trabajador lo primero que se le exige por parte del patrono es que se retracte en público de lo que ha hecho como requisito previo para no iniciar el levantamiento del fuero sindical, esto tiene como objetivo central ratificar el principio de autoridad que el patrono considere ha sido irrespetado por el trabajador aforado, si este no le funciona al patrono con la organización sindical y el trabajador aforado cambian la táctica ofreciéndole a es-

te una suma de dinero previa renuncia escrita a la empresa. Ante esto se impone que los directivos sindicales sean conscientes, que su actividad es legal y protegida por la Legislación laboral, que ellos son legítimos representantes de los trabajadores de la empresa y cualquier decisión que él tome afectará a la organización sindical, a los afiliados y al conjunto de trabajadores de la empresa, por último cuando el patrono ha agotado todos los recursos para doblegar al trabajador y a la organización sindical, recurrirá a la justicia ordinaria a solicitar el permiso para despedir.

Se dan casos de patronos que inician la acción de despido y durante 2 o más años la impulsan en un juzgado laboral pero al darse cuenta que no pueden probar las justas causas invocadas por carecer estas de veracidad, proceden al despido del trabajador para que esto según la hermeneútica de los Abogados patronales, pruebe la no realización por parte de él, de las causales invocadas por el patrono para el despido. Esta actitud desleal no ha merecido ningún llamado del tribunal o tribunales laborales donde se vienen dando y más aún en la sala laboral del tribunal superior del distrito judicial de Barranquilla por este hecho no se ha condenado en costas a quienes se han atrevido a realizarlo, un ejemplo: el proceso de Fuero Sindical, acción de despido de Cartón de Colombia Vs. Otto Florían

Pardo, en el juzgado 2º laboral.

9.1.2. Acción de desmejora o traslado. El art. 410 modificado por el Decreto 204 de 1957 art. 1º enuncia esta acción y señala que el juez del trabajo, debe calificar previamente las justas causas invocadas por el patrono antes de poner en práctica la desmejora o el traslado por carecer nuestro código sustantivo del trabajo de las justas causas para desmejora o traslado, esta acción en la práctica es inexistente porque no hay causales lícitas para invocarlas, además; de existir estas causales serán ilegales, ya que a ningún trabajador se le puede disminuir su salario, sin que esto conlleve una desmejora y genere por parte del trabajador afectado una acción para obtener la restitución de su paga, a nadie se le puede alterar sus condiciones de trabajo, sin que esto genere una violación al contrato de trabajo, que también genera una acción del trabajador. Constitucionalmente los arts. 17 , 32 y 122 garantizan que el Estado protegerá el trabajo, que el objetivo de la intervención estatal en la economía nacional será el mejoramiento económico de las clases proletarias y así mismo en emergencia económica no sufrirán desmejora los derechos sociales de los trabajadores consagrados en leyes anteriores.

El único camino que le queda al patrono es acordar con el trabajador las nuevas condiciones salariales que deben re-

gir el contrato de trabajo , pero esto ya es una novación de contratos, por conllevar la bilateralidad de las partes para obtener la modificación deseada.

En algunas empresas existen comisiones salariales integradas por peritos en valuación de puestos, que son los encargados de determinar el salario que corresponde a un cargo X después de ser modificada la línea de producción donde se encuentra inserto, esto es regido por la convención colectiva pactada entre empresa y sindicato. La otra sería modificar unilateralmente el contrato lo que daría lugar a acción de restitución o a la negativa del trabajador a realizar la actividad violatoria de su contrato, teniendo el patrono que recurrir en acción de despido para que el juez del trabajo conozca la situación y determine si hay o no las justas causas para el despido.

9.2. ACCIONES EN FAVOR DEL TRABAJADOR

Por su parte el trabajador también tiene dos acciones, correlativas a las del patrono, y que son:

- La acción de reintegro, tendiente a que un trabajador amparado por fuero sindical y despedido sin licencia judicial, sea restituído al mismo cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría y se le paguen los sa

larios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la del reintegro;

- La que algunos autores llaman de reinstalación, que tiene por objeto lograr que el trabajador aforado y trasladado o desmejorado en sus condiciones de trabajo, sea devuelto a su sitio de labores original o se mejoren aquellas, en las mismas condiciones anteriores.

9.2.1. Acción de reintegro. El reintegro es la acción que tiene el trabajador aforado y despedido, trasladado a otro lugar o desmejorado en sus condiciones de trabajo, sin licencia judicial, para volver al cargo que venía ocupando o a otro de igual o superior categoría, o a ser reinstalado en su sitio de trabajo, en las condiciones laborales iniciales. Para el primer caso, la ley establece una indemnización consistente en los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la del reintegro, y en los demás casos, el pago de los perjuicios causados al trabajador con tales medidas del patrono.

El art. 408 del C. S. del T., modificado por el 7º del decreto 204 de 1957, tiene un vacío que ha sido resuelto por la jurisprudencia de los tribunales. En efecto, interpretando literalmente la mencionada disposición, la indemnización para el caso del reintegro del trabajador aforado y despe-

dido sin licencia judicial, consiste en el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta la fecha del reintegro. Cabe preguntar: ¿Qué sucede con la continuidad del contrato de trabajo y, consecuentemente, con las prestaciones sociales causadas en el tiempo en que el trabajador estuvo desvinculado en la empresa o establecimiento? Para resolver este interrogante citaremos tres fallos del Tribunal Superior de Bogotá, sala laboral:

- Reintegro: no solución de continuidad.

"Esta sala ha sostenido reiteradamente el criterio de que si se ordena su reintegro judicialmente, al reintegrarse se opera la ficción jurídica de que no hubo solución de continuidad... en tal circunstancia el trabajador tiene derecho a sus salarios y prestaciones sociales, sin que tenga que sufrir menoscabo alguno".

- Reintegro: no solución de continuidad

"En la ley colombiana del trabajo la acción de reintegro es excepcional, pues pretende volver las cosas al estado anterior a la terminación del contrato, cuyos efectos de ejecución son generalmente irreversibles, pues se trata de una relación jurídica de tracto sucesivo.

Esta es la razón para que las consecuencias del reintegro en cuanto a la reanudación del vínculo no vayan sino plenamente reglamentadas en la normatividad especial.

Empero, dentro del procedimiento antes citado, es pertinente aplicar los principios de la legislación común del art. 1549 del Código Civil y según los cuales, en los contratos bilaterales (y el contrato de trabajo tiene esa característica), existe la acción de restablecimiento del contrato incumplido, con pleno resarcimiento de los perjuicios para la parte agraviada.

Y es obvio que en los casos excepcionales en que se consagra el reintegro, si se permite la solución de continuidad jurídica de la relación, quien fue injustamente privado de prestar el servicio y de disfrutar de los beneficios patrimoniales de él provenientes, no sería plenamente resarcido de las consecuencias de un hecho que ocurrió en detrimento de la ley.

Por lo anterior, resulta fácil concluir que, si se ordena el reintegro, tal orden lleva implícita la de que para todos los efectos legales, el contrato de trabajo nunca estuvo extinguido legalmente y que, si no hubo prestación del servicio, ello ocurrió por determinación del patrono, que de facto determinó la interrupción en el servicio, y esta

interrupción no puede traer consecuencias contra derecho entre las partes.

Entonces , la sala considera que debe prosperar la súplica de que para los efectos legales no hubo solución de continuidad en la relación de trabajo.

- Reintegro : no solución de continuidad. Acumulación de pretensiones.

"Estima la sala no compartir la tesis sostenida por la demandada, en el sentido de que por el hecho de haberse impetrado la declaración de no solución en la continuidad en las labores del acto se configure el fenómeno procesal de indebida acumulación de pretensiones . Ello por las siguientes razones: la primera , porque bien es sabido que en derecho laboral no hay acciones declarativas propiamente dichas como acontece en el derecho civil, ya que las acciones laborales se dirigen fundamentalmente a obtener el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales. De manera que la susodicha pretensión de declaratoria de no solución de continuidad va implícita en la acción de reintegro y pretende tan sólo hacer ver al fallador que la indemnización consecuente a aquél se liquide con los salarios dejados de percibir por el trabajador desde la fecha del despido hasta la reinstalación en el em-

pleo al demandante, como si no hubiese existido interrupción en los servicios prestados. En tal virtud, esta pretensión es inocua, procesalmente intrascendente, y no afecta el fallo de mérito en este caso.

De otra parte, el art. 82 del C. de P. C., aplicable analógicamente al procedimiento laboral según el precepto contenido en su art. 145, señala taxativamente las causales de indebida acumulación objetiva y subjetiva de pretensiones sin que la alegada y propuesta por la demandada esté contemplada en dicho precepto.

De lo anterior podemos sacar estas conclusiones:

- El reintegro del trabajador aforado implica la condena del pagar los salarios dejados de percibir por el trabajador durante el lapso comprendido entre la fecha del despido hasta cuando se produce el reintegro. Además, el contrato de trabajo, para todos los efectos legales, no se considera interrumpido por el mismo lapso.

- No constituye indebida acumulación de pretensiones solicitar en la demanda que se declare, además del reintegro, la no solución de continuidad del contrato de trabajo.

- La indemnización comprende, además de los salarios, las

prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo que el trabajador estuvo separado de la empresa y que no se deriven de la terminación del contrato de trabajo.

- No es necesario que el demandante solicite en su demanda la declaratoria de no solución de continuidad del contrato de trabajo durante el tiempo del despido, por ser inocua y procesalmente intrascendente.

Los jueces laborales con contadas excepciones se atreven a intervenir limitando testimonios e inspecciones judiciales impertinentes e inconducentes, que sólo tienden a dilatar el proceso, en una acción en la que el juez lo único que tiene que hacer es confrontar la documentación y concluir si hubo fuero al momento del despido, autorizando reintegro y si no hubo, absolviendo la empresa de los cargos.

Esta acción está reglamentada de tal modo que no deja lugar a dudas, si hay fuero tienen que ordenar el reintegro y pagar a título de indemnización los salarios dejados de percibir, no admite dicotomización alguna.

El inciso segundo del art. 6º del decreto 204 de 1957, incorporado al art. 118 del Código Procesal del Trabajo, dice que la acción de reintegro prescribirá en dos (2) meses, contados a partir de la fecha del despido. Cuando la

demanda se dirige contra una entidad de derecho público, persona administrativa autónoma, o a una institución o entidad de derecho social, debe agotarse precisamente el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente. En consecuencia, el término de prescripción empieza a contar se después de ocurrida tal circunstancia.

9.2.2. Acción de restitución. Es una verdadera demanda y se efectúa tal como la acción de reintegro, está dirigida a obtener la restitución, reinstalación a un cargo, la nivelación salarial o la vuelta a las condiciones de trabajo existentes anteriormente.

Al igual que la acción de reintegro si se prueba lo alegado, el juez debe condenar el pago de lo debido y/o hacer volver al trabajador a su cargo a condiciones de trabajo existente anteriormente.

9.3. EJECUTORIA DE SENTENCIA

Una vez ejecutoriada la sentencia que ordena el reintegro la restitución, reinstalación o nivelación salarial del aforado, es necesario que el apoderado del trabajador inicie las gestiones tendientes a materializar el reintegro y el pago de la indemnización, si se trata de acción de reintegro ya que los patronos intentan por todos los medios

burlar las sentencias que proceden de un proceso de fuero sindical , por lo general esta sentencia trae dos obligaciones a cargo del patrono , una de hacer y otra de dar o sea, reintegrar al aforado y pagarle los salarios dejados de percibir a título de indemnización .

9.4. CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS

Casi siempre el patrono cumple la obligación de dar e incumple la de hacer, utilizando argumentos dignos de un prestidigitador, porque si la sentencia ordena el reintegro dentro de X días, siguientes a la ejecutoria de la misma, es el patrono quién tiene que señalar el día y la hora en que el trabajador debe presentarse a laborar, porque el trabajador está subordinado por el contrato de trabajo al cumplimiento de las órdenes emanadas del patrono, mal puede el trabajador escoger dentro del plazo estipulado por la sentencia para el reintegro, un día y hora específicos, puesto que esto es inherente de la actividad del patrono, emana del poder de organización y disciplina que este tiene dentro de la empresa. Sin embargo la Sala laboral del tribunal superior de Barranquilla, en el caso de Alvaro Jiménez Vs. Láminas del Caribe, dijo:

Según los hechos de esta demanda , el despido está probado con el documento del folio 5 concebido en los siguientes términos: En vista de que usted no se presentó a su trabajo dentro de los 15 días siguientes a la fecha de ejecutoria de la senten-

cia del 13 de marzo de 1983 que ordena su reintegro Láminas del Caribe S. A. interpreta que ha dado ústed por terminado su contrato de trabajo en forma unilateral. La empresa respeta y acepta su decisión por lo que le ruego se sirva recibir el valor de sus prestaciones que se encuentran a su disposición.

Frente a este documento, el propio demandante afirma que la demandada despidió al trabajador el día 12 de febrero de 1972 y que mediante acción del reintegro obtuvo sentencia favorable el día 13 de mayo del cursante año y que con carta 7 de junio de 1983 la demandada lo despidió estando amparado por el fuero sindical.

Como en el caso de autos la acción de reintegro se incoa por el despido, sin el cumplimiento de los requisitos legales por estar revestido el trabajador de ciertas garantías denominadas amparo foral, considera la Sala que no es del caso hablar de despido en esta situación particular por cuanto de la misma carta ya reseñada, claramente se deduce una situación muy especial del trabajador demandante que no ha sido despedido en esta ocasión, sino que no se ha presentado a su trabajo dentro de los 15 días a la fecha de ejecutoria de la sentencia que ordena su reintegro.³³

Ante esta sentencia de la Sala laboral del tribuna superior del Distrito judicial de Barranquilla, solo resta preguntarnos, donde van a parar los criterios generales del derecho, porque ella contraviene cualquier interpretación racional que se haga de los efectos de una sentencia? Ahora sólo resta continuar recurriendo ante la jurisdicción laboral por despido injusto cada vez que el patrono se niegue a reintegrar a un trabajador, que ha obtenido sentencia favo-

³³ BARRANQUILLA. TRIBUNAL SUPERIOR. SALA LABORAL. Ponente Dra. Alba de la Hoz. Sentencia 3 mayo 1984. p. 9.

rable a través de una acción especial de fuero sindical tratando en lo posible cuando salga la sentencia, mandar una carta al patrono indicándole la disposición que él tiene de reintegrarse a sus labores tan pronto lo sea ordenado, dentro del término estipulado por la sentencia. Puede creerse que estamos rindiendo culto a la jurisprudencia, que estamos haciendo de ella un fetiche; pero mientras el tribunal no modifique esa tesis es necesario proteger al trabajador y cuestionar dicha tesis, para esto contamos con la acción especial de fuero sindical y paralelo a ella el ejecutivo laboral por incumplimiento a la sentencia junto con la acción penal por fraude a Resolución judicial.

9.5. EJECUTIVOS LABORALES

Los arts. 308 y 335 del Código de Procedimiento Civil nos permite exigir una vez ejecutoriada la sentencia y dentro de los 2 meses siguientes a dicha ejecutoria, el cumplimiento de las obligaciones que estas tengan contra el patrono; las obligaciones de dar y hacer tienen que ser cumplidas por esta a satisfacción del trabajador y su apoderado; es muy común que se pague la suma correspondiente a la indemnización y se reintegra al trabajador a un cargo inferior en salarios o categorías, con lo cual no se está cumpliendo lo ordenado por el juez de primera instancia o tribunal en la sentencia, el reintegro tiene que ser al mismo cargo,

o a otro similar con el pago correspondiente a la categoría. Por ser el fuero una institución que solo tiene dos meses de prescripción extintiva y por no haber claridad suficiente en las salas laborales en lo que respecta a la interrupción judicial o extrajudicial de la misma prescripción, así como las actitudes de algunas salas que tienden a exigir el cumplimiento de la obligación de hacer que trae la sentencia que ordena un reintegro, al trabajador y no al patrono que es a quién está dirigida la condena y es quien posee el poder disciplinario y de organización al interior de la empresa, puede aparecer anti-técnico, o una murrería aconsejar a los trabajadores y a sus abogados cuando no se produce el reintegro impetrar nuevamente a la acción por despido injusto, dentro de los términos que prevé el art. 118 del código de procedimiento laboral, cumpliendo con lo normado en el art. 90 del Código de procedimiento civil, y una vez admitida la demanda o paralela con este proceder a ejecutar al patrono con la sentencia que se ha negado a cumplir sin peligro de que la acción nos prescribe. Son tantas las tesis traídas de los cabellos, por algunas salas laborales del país, que no es raro ver cosas absurdas, por eso nada de lo que se haga en beneficio del trabajador sobra.

Qué ocurre si la empresa no cumple la sentencia y el ejecutivo no se efectúa de acuerdo a los arts. 308 y 335 del

Código de Procedimiento Civil dentro de los 2 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia? Procedemos a ejecutar ante el juez competente, dándole el trámite que le corresponde, para estos ejecutivos no hay límite de tiempo, puesto que no los cubija la prescripción establecida para las leyes sociales, que es de 3 años, porque en este tipo de procesos la única excepción posible es la de pago, con posterioridad a las sentencia, art. 107 del Código de Procedimiento Laboral por lo tanto no puede invocarse la excepción de prescripción.

9.6. ACCIONES PENALES POR INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS SOBRE FUERO SINDICAL

Las sentencias emanadas de los jueces de la República son de obligatorio cumplimiento, esto no admite discusión, pero ya hemos visto como los patronos y sus abogados hacen lo imposible por evadir su cumplimiento, o las cumplen parcialmente, por ejemplo: la sentencia que ordena el reintegro de un trabajador, también ordena el pago de los salarios dejados de percibir, desde el momento del despido, para el patrono no es ningún problema pagar la suma de dinero y de ese modo cumplir con la obligación de dar que le ha sido impuesta, pero no cumple la obligación de hacer porque esto es un cuestionamiento al principio de autoridad y ellos no pueden permitir que este principio sea cuestio-

nado, por esto es necesario que paralelo al ejecutivo para obtener el reintegro se denuncie el patrono penalmente ante el juez penal del circuito, constituyéndose el trabajador en parte civil, para exigir la indemnización correspondiente junto con el castigo que se le debe imponer por no cumplir la sentencia. El art. 184 del Código Penal dice: "Fraude a Resolución judicial; el que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en Resolución judicial, incurrirá en arresto de 6 meses a 4 años, y multa de 2000 mil a 100 mil pesos".

Hay que entender que el art. en mención no es la panacea para obtener el reintegro, pero a través de él podemos obtener que se condene al patrono, aunque sea con arresto que es la sanción que prescribe el art. y aunque es excarcelable de todos modos es una sanción que conlleva la pérdida de los derechos políticos y civiles, e impide el ejercicio de determinados cargos públicos durante cierto tiempo.

9.7. ACCIÓN DE PERJUICIO CONTRA LA EMPRESA CUANDO EL TRABAJADOR OBTIENE SENTENCIA FAVORABLE

El art. 408 del Código Sustantivo del trabajo inc. 2º prevé que si "se comprobare que el trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que reuglan el fuero sindical, se

ordenará su reintegro y se condenará al patrono a pagarle a título de indemnización los salarios dejados de percibir por causa del despido!"

El solo hecho del pago de una indemnización implica la existencia de perjuicios ocasionados al trabajador por la actividad del patrono, por esto la sentencia que condena al reintegro y pago de indemnización está diciendo que no hay solución de continuidad en la relación laboral y esto implica que el trabajador en la relación laboral tiene derecho a sus prestaciones sociales legales y extralegales, entender como entienden algunas salas laborales que el salario con que hay que pagarle al trabajador, es el último salario devengado resulta injusto e inequitativo porque en últimas es un premio a la conducta del patrono; quien ha actuado fuera de la Ley al despedir un trabajador aforado quién hubiese devengado sus salarios de acuerdo a los aumentos convencionales si no hubiese sido despedido. Agreguemos a esto el tiempo que transcurre entre el despido y el reintegro con la consiguiente pérdida de valor adquisitivo del peso, todo esto hace que la suma pagada por el patrono como indemnización no tenga trascendencia para este, puesto que colocando los salarios en una corporación de ahorro durante el tiempo que dura el despido estos producen ganancia suficiente. Por esto es necesario una vez que se obtiene sentencia favorable en acción de reintegro, impetrar un

ordinario para cobrar los aumentos convencionales y las prestaciones legales que no se liquidan a título de indemnización, también se pueden incluir los gastos médicos originados por la falta de seguridad social durante el despedido.

CONCLUSIONES

La falta de un recurso de casación o cualquier instancia unificadora, ha permitido arbitrariedades en las decisiones tomadas por quienes imparten justicia, ya que saben que su resolución judicial no tendrá revisión, de ninguna especie y es muy fácil actuar en forma caprichosa cuando no hay un control en las decisiones.

Otro elemento que ha incidido contra esta institución, es el divorcio existente entre los trabajadores de base y sus directivos sindicales, por el carácter mesiánico que algunas veces adoptan ciertos directivos, como representantes de organizaciones políticas, cada vez que un movimiento levanta como consigna en un pliego petitorio la defensa de esta figura jurídica, el reintegro de un aforado o la ampliación del amparo foral, los trabajadores de base no asumen la defensa de esta figura como suya, casi siempre la asocian, con los directivos sindicales y no entienden que de conquistarse, este repercutiría en beneficio de la organización sindical. En buena parte, esto se debe al mal uso de la garantía foral, por ejemplo, des-

pilfarro de permisos sindicales; venta de pliego de peticiones, y tergiversaciones de la prensa en las reivindicaciones obtenidas por los sindicalistas en las empresas del Estado.

Una buena forma de fortalecer los sindicatos puede ser, el fuero convencional, intentando que los trabajadores de base sean conscientes de que pueden acceder a la discusión del pliego de peticiones, la elección como delegado a las asambleas nacionales y a congresos y cursos sindicales debidamente protegidos por el fuero convencional, de este modo el manejo de la organización sindical es más amplio y se ve fortalecido, por la participación de trabajadores que usualmente no pueden participar de estas actividades sin exponerse a ser despedidos.

Es notorio el número de despedidos con fuero sindical, así como el de exonerados del servicio con la misma garantía foral, sin que exista permiso del juez laboral, los procesos son dilatados al máximo, contrariando expresamente el procedimiento estipulado para este tipo de procesos, casi sumarios, esto repercute contra el trabajador puesto que a él se le paga a título de indemnización los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta que se efectúe el reintegro, y el trabajador sólo cuenta con su fuerza de trabajo para subsistir, de este modo

dilatando el proceso se coloca contra la pared, ya que no devenga ni tampoco puede laborar en otra factoría por las listas negras que los patronos hacen circular.

Los centros de estudios obreros y los abogados laboristas pueden hacer énfasis ante los trabajadores de las ventajas y desventajas que tiene el fuero sindical, explicar cómo nacen y cómo se puede extinguir, así como la naturaleza eminentemente política de la mayoría de los fallos que se emiten sobre fuero sindical, para que los aspirantes a los cargos directivos sean conscientes de su situación en la empresa donde venden su fuerza de trabajo, de este modo evitamos que en caso de despido el trabajador crea que se le ha utilizado o manipulado sin antes advertirle que aún con fuero los patronos despiden a sus trabajadores.

Es necesario que anexo a la discusión sobre reforma política y apertura democrática, los sectores obreros agiten la discusión sobre reforma laboral que lleve al cuestionamiento y modificación de los criterios que hoy se utilizan en la jurisdicción laboral. Hay que incluir en dicha reforma un recurso de casación o de consulta que debe ser abocado por una institución diferente a las salas laborales de los tribunales superiores.

BIBLIOGRAFIA

- CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Y CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO. Edición oficial.
- CONTI PARRA, Augusto. El fuero sindical. Bogotá : Temis, 1981.
- DE LA CUEVA, Mario. Nuevo derecho mexicano del trabajo. s.l. : Porrúa, 1979.
- DUEÑAS RUIZ, Oscar. Cursos de sindicalismo y fuero sindical. Bogotá : Colombia Nueva, 1981.
- GUERRERO RUIZ, Oscar. Curso de sindicalismo y fuero sindical. 2 ed. Bogotá : Temis, 1981.
- GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel. Derecho procesal administrativo. 7 ed. Tomo II. Bogotá : s.n., 1989.
- LAGOS PANTOJA, Luis Arturo. El proceso de fuero sindical. Bogotá : Jurídicas Wilches, 1990.
- MELUK, Alfonso. Procedimiento del trabajo. 5 ed. Bogotá : Carrera Séptima, 1980.
- MONCAYO, Víctor Manuel. Luchas obreras y políticas laborales en Colombia. Barranquilla : Universidad del Atlántico, 1982.
- PECAUT, Daniel. Política y sindicalismo en Colombia. Medellín : La Carreta, 1973.
- REVISTA ACTUALIDAD LABORAL. Bogotá : Legis.
- REVISTA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Bogotá : Legis.
- RODRIGUEZ CAMARGO, Gregorio. Curso de derecho procesal laboral. Bogotá : Librería del Profesional, 1978.

SALAZAR, Miguel Gerardo. Curso de derecho procesal del trabajo. 3 ed. Bogotá : s.n., 1984.

TIRADO MEJIA, Alvaro. Introducción a la historia económica de Colombia. 10 ed. Medellín : La Carreta, 1979.

TRABAJO Y DERECHO. Asociación Laboralistas al Servicio de los Trabajadores. Bogotá.

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

_____. Jurisprudencia laboral 1940-1987. Tomo II. Bogotá : Printer Colombiana, 1987.