

**INVESTIGACIÓN PROFESORAL  
REVISIÓN DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO  
TEMA: FUERO SINDICAL  
(CAPÍTULO VIII DEL TÍTULO I DE LA SEGUNDA PARTE DEL CÓDIGO  
SUSTANTIVO DEL TRABAJO SOBRE DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO)**

**CHRISTIAN KRÜGER SARMIENTO**

**Monografía de Grado para optar al título de Abogado**

**Investigación dirigida  
Directora  
Dra. DIANA MARÍA GÓMEZ DE ORTIZ**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA  
FACULTAD DE DERECHO  
SUBÁREA DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL  
CHÍA, CUNDINAMARCA  
2003**

## TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
<b>INTRODUCCIÓN</b>	9
<b>1. GENERALIDADES SOBRE EL FUERO SINDICAL</b>	11
1.1 ANTECEDENTES	11
1.2 NATURALEZA	14
1.3 CONCEPTOS	15
1.3.1 De autores nacionales	15
1.3.2 De autores extranjeros	16
1.3.3 Nuestro propio concepto	18
1.4 CLASES	19
1.4.1 Legal	19
1.4.1.1 Legal propiamente dicho	19
1.4.1.2 Circunstancial	20
1.4.2 Convencional	24

<b>1.5</b>	<b>QUIÉNES TIENEN FUERO SINDICAL</b>	27
1.5.1	Fuero de Fundadores	27
1.5.2	Fuero de Adherentes	27
1.5.3	Fuero de Directivas y Subdirectivas	28
1.5.4	Fuero de Comisión de Reclamos	29
<b>2.</b>	<b>ARTICULADO DEL CAPÍTULO VIII DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.</b>	31
<b>2.1</b>	<b>FUERO SINDICAL</b>	31
2.1.1	Artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo	31
2.1.2	Artículo 1º del Decreto 204 de 1957	31
2.1.3	Comentarios	32
<b>2.2</b>	<b>TRABAJADORES AMPARADOS POR FUERO SINDICAL</b>	33
2.2.1	Artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo	33
2.2.2	Artículo 57 de la Ley 50 de 1990	33
2.2.3	Artículo 12 de la Ley 584 de 2000	34
2.2.4	Comentarios	35
2.2.4.1	Literal a) del artículo 12 de la Ley 584 de 2000	36
2.2.4.2	Literal b) del artículo 12 de la Ley 584 de 2000	37
2.2.4.3	Literal c) del artículo 12 de la Ley 584 de 2000	38
2.2.4.4	Literal d) del artículo 12 de la Ley 584 de 2000	39

2.2.4.5	Parágrafos del artículo 12 de la Ley 584 de 2000	41
<b>2.3</b>	<b>MIEMBROS DE LA DIRECTIVA SINDICAL</b>	<b>42</b>
2.3.1	Artículo 407 del Código Sustantivo del Trabajo	42
2.3.2	Comentarios	43
<b>2.4</b>	<b>ACCIONES QUE SURGEN DEL FUERO SINDICAL</b>	<b>45</b>
2.4.1	Artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo	46
2.4.2	Artículo 7° del Decreto 204 de 1957	46
2.4.3	Comentarios	47
2.4.3.1	Acciones por parte del trabajador aforado	48
2.4.3.2	Acción por parte del empleador	54
<b>2.5</b>	<b>QUIÉNES NO GOZAN DE FUERO SINDICAL</b>	<b>56</b>
2.5.1	Artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo	56
2.5.2	Comentarios	56
<b>2.6</b>	<b>JUSTAS CAUSAS DE DESPIDO</b>	<b>59</b>
2.6.1	Artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo	60
2.6.2	Artículo 8° del Decreto 204 de 1957	60
2.6.3	Comentarios	60

<b>2.7</b>	<b>TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN PREVIA CALIFICACIÓN JUDICIAL</b>	<b>64</b>
2.7.1	Artículo 411 del Código Sustantivo del Trabajo	64
2.7.2	Artículo 9º del Decreto 204 de 1957	65
2.7.3	Comentarios	65
<b>2.8</b>	<b>SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO</b>	<b>67</b>
2.8.1	Artículo 412 del Código Sustantivo del Trabajo	67
2.8.2	Artículo 10 del Decreto 204 de 1957	68
2.8.3	Comentarios	68
<b>2.9</b>	<b>SANCIONES DISCIPLINARIAS</b>	<b>71</b>
2.9.1	Artículo 413 del Código Sustantivo del Trabajo	71
2.9.2	Comentarios	71
<b>3.</b>	<b>CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA O.I.T. DERECHO COMPARADO</b>	<b>74</b>
<b>3.1.</b>	<b>CONVENIOS DE LA O.I.T.</b>	<b>74</b>
3.1.1	Convenio 11 de 1921	74
3.1.2	Convenio 84 de 1947	75
3.1.3	Convenio 87 de 1948	76
3.1.4	Convenio 135 de 1971	77

<b>3.2</b>	<b>RECOMENDACIONES DE LA O.I.T.</b>	<b>77</b>
3.2.1	Recomendación 143 de 1971	78
<b>3.3</b>	<b>DERECHO COMPARADO</b>	<b>79</b>
3.3.1	Articulado del Código de Trabajo de Chile	80
3.3.1.1	Comentarios	82
3.3.2	Articulado del Código de Trabajo de Argentina	84
3.3.2.1	Comentarios	84
<b>4.</b>	<b>EVENTUAL PROYECTO DE REFORMA AL CAPÍTULO VIII DEL CÓDIGO</b>	
	<b>SUSTANTIVO DEL TRABAJO</b>	<b>85</b>
<b>4.1</b>	<b>EXPOSICIÓN DE MOTIVOS</b>	<b>85</b>
<b>4.2</b>	<b>ARTICULADO</b>	<b>87</b>
	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>89</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>92</b>
	<b>ANEXOS</b>	<b>97</b>

## **RESUMEN**

El presente trabajo de investigación busca realizar una revisión del Código Sustantivo del Trabajo, en lo referente al tema del fuero sindical. Dentro de éste, encontramos sub-temas, tales como: Definiciones, clases de fuero, qué miembros del sindicato lo gozan y qué acciones existen para la protección tanto del trabajador como del empleador. El fin de la investigación es determinar si la legislación vigente es adecuada frente a las necesidades actuales del país o si por el contrario se requiere efectuar una reforma a la misma presentando un proyecto de Ley al Congreso de la República. Para establecer si es o no necesario presentar un proyecto de Ley, se analizó la historia y evolución de la normatividad del fuero sindical, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, jurisprudencia y doctrina. Además de lo anterior se efectuaron entrevistas con el fin de establecer las diversas posturas. Posteriormente determinamos la necesidad de modificar algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo, en razón a aspectos importantes en la legislación extranjera como en la doctrina nacional.

## **SUMMARY**

The purpose of this investigation is to revise the subject of the Substantive Labor Code with respect to the union law. In it, we find sub-subject such as definitions, types, which union workers have it, and what actions exist to protect both the employee and the employer. The purpose of this investigation is to determine if the actual laws are adequate with respect to the actual needs of the country, or if, on the contrary, there is a need to reform them presenting a project of law before Congress. To establish if it's necessary to do it the following has to be analyzed: the history and evolution of the laws regarding the union law, the conventions of the International Labor Organization, jurisprudence and doctrine. Besides this, some interviews were conducted with the purpose of establishing the different points of view. After this, we established the need to modify some of the articles of the Substantive Labor Code, because they do not adjust to the actual labor needs.



## INTRODUCCIÓN

La presente monografía de grado se refiere al fuero sindical en Colombia. Daremos a conocer a los lectores del presente trabajo, la evolución que ha tenido la normatividad en los artículos del Código Sustantivo del Trabajo, la doctrina, la jurisprudencia y los cambios que se le podrían hacer; contribuyendo a una mejor estructuración y desarrollo del fuero sindical.

El objetivo primordial de la monografía, es revisar la normatividad expedida en el tema, tanto la anterior como la actual. También se analizarán la doctrina y los convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) con el fin de dar una mayor aproximación al tema. Adicionalmente se tomará ala legislación de Chile y Argentina para compararla con la nuestra.

Con el fin de conocer las diversas corrientes sobre el tema objeto de desarrollo, realizamos entrevistas. Y por último, establecimos qué artículos referentes al fuero sindical, son a nuestro criterio susceptibles de modificación y/o adición.

La presente monografía se desarrolló en cinco capítulos, los cuales son:

Capítulo Primero: Los antecedentes, generalidades y definiciones más importantes para el desarrollo y comprensión de la presente monografía.

Capítulo Segundo: El articulado anterior y el actual del Código Sustantivo del Trabajo.

Capítulo Tercero: Convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) ratificados por Colombia y sus respectivas recomendaciones, derecho comparado con Chile y Argentina.

Capítulo Cuarto: Eventual proyecto de reforma al Código Sustantivo del Trabajo.

## **1. GENERALIDADES SOBRE EL FUERO SINDICAL**

El objetivo de este capítulo es dar a conocer a los lectores los antecedentes, naturaleza y conceptos tanto de autores nacionales como extranjeros sobre el fuero sindical.

### **1.1 ANTECEDENTES**

El origen del fuero sindical se remonta al siglo XIX, cuando el derecho de asociación era prohibido. A raíz de que las actividades sindicalistas eran tan peligrosas, se vio la necesidad de que el Estado entrara a reglamentar dicha actividad, en cuyo momento nació el fuero sindical; pero cabe anotar que la función o fin último de éste, no es la de proteger a una persona, sino la de garantizar el libre funcionamiento de los sindicatos y el derecho de asociación.

Hasta el año 1936 no existía ningún derecho constitucional ni legal para la regulación de los sindicatos ni para las huelgas, razón por la cual en esta época las organizaciones sindicales y las acciones huelguistas eran vistas generalmente como algo ilegal, y ya en el año 1936 se reglamenta el derecho de huelga pero con la excepción de los empleados de los servicios públicos. Fue en el año 1944

(año de la reforma social más importante) cuando por primera vez se empezó a hablar de fuero sindical mediante el Decreto 2350 del mismo año en su artículo 18, el cual únicamente protegía a los miembros fundadores del sindicato, pero con la observación de que siempre se le notificara de forma escrita al empleador; esto tenía un gran inconveniente puesto que mientras no se le avisara al empleador acerca del nombre de los fundadores del sindicato, el Estado no entraba a protegerlos.

Guillermo González Charry dice:

*“... entre 1936 y 1945, que fue cuando más auge tuvo el movimiento sindical, la relación empresarial fue de proporciones extraordinarias. Se formó un sistema muy completo de lucha entre las partes, y uno de sus resultados fue la destitución sistemática de las juntas directivas de los sindicatos”<sup>1</sup>*

Según lo expuesto por el doctor Charry se puede ver con gran claridad la desestabilidad laboral que los miembros de las juntas directivas de los sindicatos tenían en esta época, razón por la cual el Estado también se vio en la necesidad de entrar a regular dicha situación, con el fin de garantizarle a los miembros de las juntas directivas de los sindicatos, su estabilidad laboral mediante la creación del fuero sindical.

Posteriormente, la Ley 6ª de 1945 estableció que la prerrogativa del fuero sindical era para las directivas y subdirectivas del sindicato. Se llegó a la necesidad de la

---

<sup>1</sup> GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. Derecho Laboral Colombiano, Volumen III, Tomo 1, Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley. 1997. Pág. 375.

promulgación de esta Ley, puesto que como ya no se podían despedir, desmejorar, etc., a los fundadores, se empezaron a atacar a las directivas y subdirectivas, esto con el fin de evitar el surgimiento de los sindicatos y crear pánico al ser miembro de alguno.

Es en nuestra actual Constitución en la que se encuentra de forma clara, el derecho de asociación en general, donde encuadramos perfectamente el tema del sindicalismo, por cuanto la actividad sindical es una asociación de personas que buscan la protección de su actividad laboral. El artículo 38 establece:

*“Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”.<sup>2</sup>*

En el anterior artículo constitucional se enmarca de manera global, la obligación del Estado de garantizar la libre asociación, en el cual también se establece el derecho de sindicalización que tienen tanto los empleados como los empleadores.

El artículo 39 de la Constitución, es aún más específico y claro para lo relacionado con nuestro tema por cuanto habla del derecho de sindicalización y además hace referencia de manera expresa al tema del fuero sindical y la importancia de establecerlo en nuestra Carta Constitucional, es que dicha norma no puede ser vulnerada o violada so pretexto de la existencia de otra norma. El mencionado artículo establece:

---

<sup>2</sup> COLOMBIA, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE 1991. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1991. Artículo 38. Editorial Legis.

*“Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución. La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sindicales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial. Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la fuerza pública.”<sup>3</sup>*

En el anterior artículo de nuestra actual Constitución se puede deducir que el fin último del fuero sindical no es proteger a unos miembros del sindicato, sino la de que el sindicato pueda desarrollar su actividad libremente.

## **1.2 NATURALEZA**

Al consagrarse el fuero sindical en el artículo 39 de nuestra Constitución Política, se busca darle a una persona representante de un sindicato, una prerrogativa de no poder ser despedida por su ejercicio sindical, es decir, que la naturaleza misma del fuero, es la de proteger la expresión sindical, que se ejerce mediante sus representantes los cuales gozan de esta garantía, que no puede verse vulnerada por ningún motivo, siempre y cuando sea en representación sindical y esté acorde con las buenas costumbres la moral y la ley.

---

<sup>3</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE 1991. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1991. Artículo 39. Editorial Legis.

Respecto a su naturaleza, José Edgar Ospina Duque y Carmen Helena Garcés

Navarro, manifiestan lo siguiente:

*“El fuero sindical, entendido como garantía del derecho de asociación y como garantía a la institución sindical, sería un derecho que no le corresponde a la persona del directivo, pues no es un privilegio personal. El fuero se tiene en consideración al cargo que se desempeña y a las funciones que se deben asumir; como derecho, le pertenece a la organización y de manera especial a la asamblea general del sindicato. Desde este punto de vista la persona del directivo no podría disponer de él, por ejemplo, negociándolo o cambiándolo por una indemnización con el empleador. Aunque está contemplado como garantía, en la práctica sindical se ha transformado en un privilegio del que quieren disfrutar a perpetuidad muchas personas, también utilizando los permisos remunerados para realizar sus actividades personales y, en muchas circunstancias, realizando negociaciones con los empleadores y, según se conoce en el lenguaje sindical “vendiendo el fuero”.<sup>4</sup>*

### **1.3 CONCEPTOS**

A continuación presentamos unos conceptos sobre el fuero sindical, tanto de autores nacionales como extranjeros y posteriormente daremos nuestra definición.

**1.3.1 Conceptos de autores nacionales.** Hemos escogido los siguientes autores, pues creemos que son los más relevantes:

Guillermo González Charry define el fuero sindical, expresando lo siguiente:

---

<sup>4</sup> OSPINA DUQUE, José Edgar; GARCÉS NAVARRO, Carmen Helena. Derecho Colectivo del Trabajo. Bogotá D. C.: Mc Graw Hill. Serie Jurídica. 2000. Pág. 166.

*“Un privilegio de inamovilidad que no existe para ningún otro trabajador en Colombia, salvo el relativo a la trabajadora en estado de gravidez”<sup>5</sup>*

En nuestro criterio, no es susceptible de comparar el fuero sindical con el fuero de la mujer en estado de **“gravidez”**, por cuanto la naturaleza de los mismos son totalmente diferentes, ya que la naturaleza del fuero sindical es la protección o garantía de que gozan algunos miembros sindicalizados para poder expresar la voluntad del sindicato, salvaguardando de esta forma a la organización sindical; mientras que la naturaleza de la protección de la mujer en estado de **“gravidez”** es el amparo de la familia, por cuanto el Estado debe garantizar el núcleo de la sociedad mediante la vida, bienestar social, etc., derechos de gran importancia de los que no entraremos a hablar puesto que no son tema de la presente monografía.

Silvio Escudero Castro, lo define así:

*“Es una garantía de no poder ser despedido el trabajador mientras se encuentre cubierto por este privilegio.”<sup>6</sup>*

**1.3.2 Conceptos de autores extranjeros.** Seleccionamos a los siguientes autores suramericanos, por cuanto creemos preciso definir el fuero sindical, con doctrinantes del mismo continente:

José Montenegro Baca, señala su alcance:

---

<sup>5</sup> GONZALEZ CHARRY, Guillermo. Op. Cit. Pág. 376.

<sup>6</sup> ESCUDERO CASTRO, Silvio. Curso de Derecho Colectivo del Trabajo. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional. 1993. Pág. 104.



*“... el alcance amplio del fuero sindical no sólo abarca las normas que protegen la actividad sindical en lo que atañe a sus relaciones con el empleador, sino que abarca también las garantías del ejercicio de la actividad sindical en relación con el Estado y en relación con la actividad ajena al sindicato o antisindical de algunos trabajadores.”<sup>7</sup>*

La noción del doctor Baca en nuestro concepto, es totalmente acorde con la naturaleza del fuero, por cuanto no es una simple garantía de la que gozan algunos trabajadores sindicalizados, sino que también es un derecho que debe ser acatado por toda persona sindicalizada o no, trabajadora o no, etc., que aunque no esté de acuerdo con la ideología, movimiento, etc., de un sindicato, por cuanto además de existir el derecho Constitucional de la libre asociación, también está el de libertad de pensamiento.

Pedro Flores Polo, lo define así:

*“Consiste concretamente, en otorgar estabilidad laboral a los representantes sindicales durante y después de su ejercicio de su función representativa”<sup>8</sup>*

Se entiende por estabilidad laboral, la garantía que tiene todo trabajador de no ser despedido mientras subsistan las causas que dieron origen a su contratación.

Aunque la definición del doctor Flores es clara, esta simplemente hace mención a la estabilidad de los representantes sindicales, sin hacer alusión a lo que se busca con tal protección.

---

<sup>7</sup> MONTENEGRO BACA, José. Derecho Colectivo Laboral. Lima: Editorial Depalma. 1973. Pág. 505.

<sup>8</sup> FLORES POLO, Pedro. Diccionario de Términos Jurídicos. Lima: Cultural Cuzco Editores. 1980. Pág. 607.

Oscar Ermida Uriarte lo define como:

*“un conjunto de medidas de protección del dirigente y del militante sindical que tiende a ponerlos a cubierto de los perjuicios que puedan sufrir por su actuación y a posibilitar un desarrollo normal y eficaz de la actividad sindical”<sup>9</sup>*

La anterior definición es muy completa por cuanto lo que busca es entrar a conceptualizar la finalidad propia del fuero, estableciendo que ésta es una garantía que aunque se establece a favor de una persona, lo que busca es proteger la actividad sindical.

### **1.3.3 Nuestro Propio Concepto.**

*“Es una garantía, que busca la libertad de expresión de forma pacífica y efectiva del grupo sindical.”*

El fuero, lo definimos de la anterior forma, por cuanto abarca de manera clara y sencilla la naturaleza y el fin del fuero, ya que lo que se busca, al proteger algunos miembros del sindicato, es la de defender la expresión sindical y de esta forma establecer de forma pacífica una garantía para satisfacer las necesidades laborales, cuyo fin es instaurar un ambiente propicio para trabajar, en el cual no se vea únicamente el beneficio de los trabajadores, sino también de los empleadores, por cuanto éste último al brindarle todas las necesidades laborales a sus

---

<sup>9</sup> Citado por CORTEZ CARCELEN, Juan Carlos. Algunos Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia Constitucional. Lima: Asociación Laboral para el Desarrollo, 1992. Pág. 158.

trabajadores, el nivel de desempeño de éstos va a ser superior, brindando una mejor calidad de trabajo, producción, tiempo, etc.

## **1.4 CLASES**

Existen dos clases de fuero sindical, que son el legal que se subdivide en legal propiamente dicho y circunstancial, y el convencional, los que trataremos a continuación:

**1.4.1 Legal.** El fuero legal, es aquel que encontramos definido en la legislación. Dicho fuero legal se subdivide en: Fuero legal propiamente dicho consagrado en el artículo 405 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo y el fuero circunstancial, establecido en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965.

**1.4.1.1 Legal Propiamente dicho.** Es el que trae definido el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, como una garantía de la que gozan algunos trabajadores para no ser despedidos, desmejorados ni trasladados si no se cumplen algunos requisitos legales.

Pero, ¿qué es despido, desmejora y traslado?. Veamos:

El despido es la decisión unilateral por parte del empleador, de terminar el contrato a un trabajador, bien sea por causas justas o sin justa causa.

La desmejora la podemos definir como cualquier acto o hecho que tienda a disminuir, empobrecer, reducir, etc el derecho de otra persona.

El ius variandi es la facultad que tiene el empleador de modificar las condiciones del contrato de trabajo sin que se afecten el honor, la dignidad, los derechos mínimos de trabajado y sin que vaya en contra de los Tratados internacionales ratificados por Colombia. El ius variandi puede ser normal, que se origina en la potestad disciplinaria del empleador sobre el trabajador y extraordinaria, que surge de la obligación de colaborarle al empleador en casos de siniestros, por ejemplo.

Así mismo puede ser geográfico, funcional y salarial y precisamente el traslado hace referencia al geográfico, por cuanto es el cambio de lugar de labor que efectúa el empleador frente al trabajador.

**1.4.1.2 Circunstancial.** Es el fuero que tienen los trabajadores que han presentado un pliego de peticiones, para no ser despedidos sin justa causa durante el conflicto.

Se refiere a conflicto colectivo, al hecho de discrepancia entre los trabajadores y el empleador.

Un pliego de peticiones es el documento que presentan los trabajadores al empleador y cuyo fin es el de solicitar ciertos derechos, garantías, etc., que tiendan a mejorar las condiciones laborales de los solicitantes.

El fuero denominado por la doctrina “circunstancial”, lo encontramos regulado en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 y en el artículo 36 del Decreto - Reglamentario 1469 de 1978:

- El Artículo 25, Decreto 2351 de 1965, establece:

*“Artículo 25: Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto.”*

- Artículo 36, Decreto – Reglamentario 1469 de 1978

*“Artículo 36: La protección a que se refiere el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, comprende a los trabajadores afiliados a un sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al empleador hasta cuando se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o el pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso.  
Las normas del presente capítulo no se aplican a los empleados públicos, sujeto a estatuto especial.”*

En varias ocasiones se han pronunciado las altas cortes con respecto a este tema.

Encontramos por ejemplo la reciente sentencia T 326 de mayo 2 de 2002 en la que se dice:

*En sentir de la Sala de Revisión, la protección frente a los despidos colectivos también se aplica cuando se trata de trabajadores oficiales...*

...

*Las garantías establecidas para restringir el despido colectivo y para garantizar mediante el fuero circunstancial el normal desarrollo de un conflicto colectivo, no sólo fortalecen el derecho de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva, sino que hacen parte del debido proceso.*

*Por consiguiente, estando de por medio garantías que contribuyen a la protección de los derechos fundamentales, como es el caso del fuero circunstancial y del no despido masivo, el simple planteamiento de una reestructura de la entidad no es argumento per se para dejar sin piso las referidas garantías, sino que es indispensable respetar el debido proceso.<sup>10</sup>*

**- ¿Hasta qué momento se extiende el fuero circunstancial?:**

Anteriormente, la Corte Suprema de Justicia, en octubre 24 de 2001, se había pronunciado así respecto del momento hasta el cual se extiende la prohibición de despedir:

*La protección de despedir sin justa causa comprobada a trabajadores beneficiarios de la protección legal, en caso de conflicto colectivo de trabajo establecida en los artículos 25 del Decreto 2351 de 1965 y 36 del Decreto 1469 de 1978, comprende desde la presentación del pliego de peticiones hasta la solución jurídica del diferendo mediante la firma del acuerdo colectivo de trabajo respectivo o la ejecutoria del laudo arbitral, según el caso.*

*En este orden de ideas, no puede pensarse válidamente que el conflicto se extiende a un momento ulterior a la firma, hasta tanto se deposite la convención porque si con la suscripción de ella o del pacto colectivo de trabajo, según el caso, se logra la paz laboral en la empresa, es porque se arregló el conflicto correspondiente, y si bien es menester cumplir la exigencia del depósito oportuno, ésta es una formalidad legal para que el acuerdo colectivo produzca efectos, pero de ninguna manera prolonga el conflicto que ya ha fenecido por el concierto de voluntades de los protagonistas del fenómeno colectivo.*

---

<sup>10</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 326 de mayo 2 de 2002. M. P. Marco Gerado Monroy Cabra. . En [www.banrep.gov.co](http://www.banrep.gov.co). Consultada el 15 de Enero de 2003.

*Conviene anotar que en principio los derechos y garantías consagrados en un convenio colectivo rigen desde la firma de la convención y no a partir de su depósito, a menos que las partes acuerden una fecha de vigencia distinta.<sup>11</sup>*

**- La consecuencia del despido estando en fuero circunstanciales la ineficacia del despido:**

Se ha discutido que cuando una norma no incluye como consecuencia el reintegro para un despido sin justa causa, debe haber por el contrario indemnización. En últimas, el reintegro debe consagrarse de manera taxativa por la ley. Por esta razón, se tenía la duda si el fuero circunstancial admitía el reintegro o no. La respuesta necesariamente debía ser que sí, pues al ser una “protección especial”, el resultado de un despido no podría ser igual que en la generalidad de los casos.

La Corte Suprema, profirió una interesante sentencia en 1998 sobre cuáles son los verdaderos efectos de la protección consagrada por el fuero circunstancial:

*“Entiende la Sala que el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 contempla una situación especial y por ello el tratamiento no puede corresponder a los parámetros generales que fija la ley para las circunstancias ordinarias. Esa coyuntura particular corresponde al período de negociación colectiva, vale decir, desde la presentación al empleador del pliego de peticiones hasta el depósito en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social del pacto o convención colectiva o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral correspondiente, lapso en el cual se genera un enfrentamiento de*

---

<sup>11</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia de octubre 24 de 2001. Rad. 16749. M.P. José Roberto Herrera Vergara. Régimen Laboral Colombiano, hojas sustituibles y actualizado a julio de 2003. Editorial Legis.

*propuestas entre el empleador y los trabajadores que han promovido tal negociación, durante el cual la permanencia de los mismos como tales adquiere gran importancia por diversos aspectos, comenzando por el simple respaldo numérico, pasando por la proporcionalidad de estos empleados frente a la totalidad de los que laboran para el correspondiente empleador o sector y concluyendo en los aspectos rigurosamente económicos o de costos derivados del resultado del conflicto colectivo.*

*Por ello no comparte el criterio de asignarle al despido injusto sucedido dentro de estas circunstancias particulares, las mismas consecuencias derivadas de ocurrir fuera de ellas, pues esto entraña la inutilidad de la disposición especial y ello no resulta comprensible, particularmente cuando las dos normas, la de la regulación general y la del tratamiento especial, surgieron del mismo estatuto, que en su momento correspondió sólo al Decreto 2351 de 1965.”<sup>12</sup>*

**1.4.2 Convencional.** Es el que se pacta en la convención colectiva, en el acuerdo entre el (los) sindicato (os) y el (os) empleador (es). Por ser pactado mediante convención, no existe una norma específica que establezca los requisitos del mismo, entendiéndose que no puede ser menos favorable para los trabajadores al que trae el Código Sustantivo del Trabajo; cualquier pacto que llegare a desmejorar a los trabajadores, se entendería por no escrito, ya que la normatividad laboral consagra los mínimos derecho laborales, los cuales no pueden ser vulnerados aun mediante acuerdo expreso y escrito de las partes.

No todas las convenciones colectivas consagran fuero sindical, pues se limitan al legal. En otros casos sí lo hacen, bien concediendo la garantía a otras personas

---

<sup>12</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia 11017 de octubre 5 de 1998. M. P. Germán Valdés Sánchez. Régimen Laboral Colombiano, hojas sustituibles y actualizado a julio de 2003. Editorial Legis.



no señaladas en la ley, o bien a las mismas personas pero aumentando su tiempo de protección.

Hay dos posiciones encontradas entre los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y la doctrina: Unos opinan que el fuero convencional es ilegal porque las normas no lo regulan y otros lo admiten por principio de favorabilidad. Por ejemplo, el Tribunal Superior de Bogotá, en su Sala Laboral, en sentencia de noviembre 23 de 1981 opina que el fuero convencional es admisible y la convención colectiva que lo estipule no adolece de objeto ilícito y no contraría el orden público.

Así mismo tiene el criterio que:

*“ Tradicionalmente los tratadistas han explicado los conceptos de derecho privado y de derecho público ante todo, para asignar a esa clasificación una consecuencia jurídica importante; los particulares pueden disponer libremente en relación con las normas que integran el derecho privado, que se consideran simplemente supletivas de la voluntad de las partes; pero, en cambio, no pueden hacer lo propio con las normas de orden público, pues, en el caso de que lo hagan, la ley sanciona con la nulidad la convención en contrario.*

*La norma de orden público, en materia de derecho del trabajo, es norma mínima, de una imperatividad relativa que cierra el camino para otorgar mejoras no previstas por la ley”<sup>13</sup>*

---

<sup>13</sup> COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL. Sentencia de noviembre 23 de 1981. Régimen Laboral Colombiano, hojas sustituibles y actualizado a julio de 2003. Editorial Legis.

Nosotros opinamos que el fuero sindical acordado por medio de convención colectiva sí puede existir y es totalmente válido, siempre y cuando no vulnere los mínimos derechos laborales establecidos en la ley.

A continuación transcribiremos algunos artículos de convenciones colectivas, con las cuales queremos dar un ejemplo de fueros sindicales convencionales.

- Convención Smurfit Cartón de Colombia:

*“Artículo 12. A partir de la vigencia de la presente Convención continuará ampliado, a un total de quince meses, el fuero sindical de los miembros de la Junta Directiva Nacional del Sindicato de Trabajadores de Cartón de Colombia, “Sintracarcol”, sin exceder de diez (10) personas, de las Subdirectivas de Cali, Bogotá, Medellín y Barranquilla así mismo como a los dos (2) miembros de la Comisión de Reclamos de la Directiva Nacional y de las Subdirectivas de Cali, Bogotá, Medellín y Barranquilla, respectivamente, que gozan de este beneficio, de acuerdo con la ley después de haber cesado en el ejercicio de su cargo y siempre que hubieren servido dicho cargo por un periodo continuo, no inferior a seis (6) meses. Si la sede de la Subdirectiva de Cali fuera trasladada a Yumbo, el fuero sindical cobijará, exclusivamente, a esta última.”<sup>14</sup>*

Convención Mobil de Colombia:

*“Artículo 6º.- Garantías del Fuero Sindical – LA EMPRESA respetará la garantía del fuero Sindical, en la forma y condiciones que establece la ley y a la vez conviene que el término del fuero sindical será de ocho (8) meses en lugar de los seis (6) que ordena la Ley.”<sup>15</sup>*

---

<sup>14</sup> CONVENCIÓN COLECTIVA. Smurfit Cartón de Colombia. 1995 – 1997. Pág. 12.

<sup>15</sup> CONVENCIÓN COLECTIVA. Mobil de Colombia S.A.. 1996 – 1998. Pág. 5

## **1.5 QUIÉNES TIENEN FUERO SINDICAL**

Las personas que tienen o gozan de la prerrogativa del fuero sindical, son algunos miembros, que en representación del sindicato expresan la voluntad del mismo. Es de entender, que aunque a nivel Constitucional se consagra el derecho de asociación, existen algunas instituciones que por sus clases de funciones no pueden gozar de la prerrogativa del fuero; básicamente las autoridades judiciales y militares, las cuales se verán luego.

**1.5.1 Fuero de fundadores.** Los fundadores son aquellas personas que fundaron el respectivo sindicato, es decir que participaron en la asamblea constitutiva del mismo y suscribieron la respectiva acta de fundación, que posteriormente se notifica tanto al empleador como al Ministerio de Protección Social, y que por tal hecho se encuentran protegidos con tal prerrogativa. Es de entender que para que algunos trabajadores miembros del sindicato gocen de aforamiento, la ideología, fin, etc. del respectivo sindicato debe estar acorde con ley, ya que de ser en forma contraria, ningún empleador estaría en obligación de respetar la existencia del mismo y como tal de respetar el fuero.

**1.5.2 Fuero de adherentes.** Es aquella modalidad que ampara a los trabajadores que ingresan al sindicato con posterioridad a la asamblea de constitución, pero con anterioridad a su respectivo registro, en el registro sindical.

**1.5.3 Fuero de directivas y subdirectivas.** Es para aquellas personas que el sindicato escogió de forma voluntaria para la dirección del mismo, la cual los protege durante el tiempo establecido en los respectivos estatutos y seis meses más. Es de aclararse que aunque el sindicato goza de expresar libremente el término para la vigencia de dichos cargos y por ende de gozar de la respectiva prerrogativa, existen varias causales para la extinción del mismo, las cuales desarrollaremos en la presente monografía de forma específica en el capítulo referente al articulado del Código Sustantivo del Trabajo.

Antes de la Ley 50 de 1990, no había claridad sobre las directivas y subdirectivas y ocurría que en muchas empresas creaban tantas, que resultaban muchas personas aforadas, quedando el empleador “en desventaja”.

Encontramos una sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de agosto 31 de 1981 (antes de la Constitución Política de 1991), en la que se aclaró lo siguiente:

*“En orden a proteger la actividad sindical el mismo artículo (406 C. S. del T.), además de reconocer el amparo sindical a los directivos sindicales, autoriza la formación de subdirectivas y comités seccionales en municipios distintos al de la directiva central, pero somete la existencia de las directivas a la regulación que sobre ellas contemplen los estatutos y prohíbe que en un mismo municipio funcione más de una directiva o comité seccional.*

*“Es evidente que en el plano de las subdirectivas es preciso demostrar su existencia toda vez que el artículo 406, la condiciona a la regulación que sobre tales subdirectivas o comités seccionales hagan los estatutos. En este orden de ideas no será admisible el reconocimiento de una subdirectiva cuando el órgano inferior de que se trate no hubiese sido constituido válidamente.*

*En los procesos en que se aduce la condición de subdirectivo sindical el demandante debe probar que la seccional existe y que puede funcionar válidamente conforme a los estatutos”.*<sup>16</sup>

La Ley 50 de 1990 las reguló de la siguiente manera en el artículo 55 que adicionó al capítulo VI del título I parte segunda del Código Sustantivo del Trabajo:

*“Todo sindicato podrá prever en sus estatutos la creación de subdirectivas seccionales, en aquellos municipios distintos al de su domicilio principal y en el que tenga un número no inferior a veinticinco (25) miembros. Igualmente se podrá prever la creación de comités seccionales en aquellos municipios distintos al del domicilio principal o el domicilio de la subdirectiva y en el que se tenga un número de afiliados no inferior a doce (12) miembros. No podrá haber más de una subdirectiva o comité por municipio”.*

**1.5.4 Fuero de comisión de reclamos.** Esta comisión se encarga de presentar ante el empleador los reclamos tanto individuales como colectivos de sus afiliados, es decir y a nuestro parecer que es un simple mandatario de los afiliados en la consecución, fin, etc., de los reclamos de los estos.

Gozan de dicha protección foral, dos miembros de la comisión estatutaria de reclamos, los cuales también como en los casos del fuero de directivas y subdirectivas, son escogidos libremente por el sindicato. Es de precisar que no existe la obligación del sindicato de notificar al empleador y al Ministerio de

---

<sup>16</sup> COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL. Sala Laboral. Sentencia de agosto 31 de 1981. Régimen Laboral Colombiano, hojas sustituibles y actualizado a julio de 2003. Editorial Legis.

Protección Social de la elección de estos miembros, por cuanto estos simplemente deben aprobar dicha decisión, aunque es de aclarar que en la costumbre se realice la notificación.

## **2. ARTICULADO DEL CAPÍTULO VIII DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO**

Ahora nos adentraremos propiamente a conocer la normativa que rige y ha regido el fuero sindical, teniendo en cuenta uno por uno cada artículo del capítulo VIII de la segunda parte del Código Sustantivo del Trabajo.

### **2.1 FUERO SINDICAL**

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo ha sufrido una modificación, como lo veremos:

**2.1.1 Artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo.** La norma original del Código Sustantivo del Trabajo señalaba lo siguiente:

*“Se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, trasladados, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo.”*

**2.1.2 Artículo 1º del Decreto 204 de 1957.** En el año de 1957, se modificó el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, quedando de la siguiente manera:

*“Se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de*

*la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo.”*

**2.1.3 Comentarios.** Una de las acepciones de “fuero” es la de ser un privilegio o especialidad de ser juzgado en una determinada jurisdicción. El fuero sindical debemos entenderlo como una prerrogativa de la cual gozan algunos miembros del sindicato para expresar la voluntad sindical, y que por tal motivo no pueden ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo.

En la normatividad colombiana, le es totalmente prohibido al empleador aplicar el ius variandi, desmejorando las condiciones de cualquiera de sus trabajadores, mucho menos lo podrá realizar frente a los trabajadores aforados.

Con respecto al artículo original, el actual adicionó lo siguiente (subrayado parte adicionada): “...ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto...”. Es el caso del trabajador que lo trasladan de un almacén en el norte de Bogotá D. C. a otro en el sur, que de Barranquilla lo trasladan a Tunja.

Como se puede observar claramente, el artículo actual, amplía y aclara las justificaciones, para que una persona aforada pueda ejercer con mayores



garantías su gestión; consideramos que fue una buena adición hecha a la norma, por el legislador.

## **2.2 TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL**

El artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo ha sido modificado en dos ocasiones.

**2.2.1 Artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo.** La norma original del Código Sustantivo del Trabajo señalaba lo siguiente:

*“Están amparados por el fuero sindical:*

- a) *Los fundadores de un sindicato desde el día de la notificación prevista en el artículo 363, hasta quince días después de la publicación, en el Diario Oficial, del reconocimiento de la personería jurídica, sin pasar de tres meses (3);*
- b) *Los trabajadores distintos de los fundadores que con anterioridad a la concesión de la personería jurídica ingresen al sindicato en formación para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;*
- c) *Los miembros de la junta directiva central de todo sindicato, federación y confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de las subdirectivas o comités seccionales de los sindicatos previstos en los respectivos estatutos, y que actúen en municipio distinto de la sede de la junta directiva central sin pasar del mismo número sin que pueda existir más de una subdirectiva o comité seccional en cada municipio. Este amparo se hará efectivo desde cuando sea notificada la elección en la forma prevista en los artículos 363 y 371, por el tiempo que dure el mandato y tres (3) meses más”*

**2.2.2 Artículo 57 de la Ley 50 de 1990.** En el año de 1990, se modificó el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, quedando de la siguiente manera:

*“Trabajadores amparados por el fuero sindical. Están amparados por el fuero sindical:*

- a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;*
- b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;*
- c) Los miembros de la junta directiva y Subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;*
- d) Dos 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 y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una misma empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores.”*

**2.2.3 Artículo 12 de la Ley 584 de 2000.** La última modificación al artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, se realizó en el año 2000, agregándole simplemente dos párrafos a la modificación realizada con anterioridad, pero veremos que en el año 2002 se declaró inconstitucional una parte del artículo.

Dicho artículo quedó de la siguiente forma:

*“Trabajadores amparados por el fuero sindical. Están amparados por el fuero sindical:*

- a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis meses;*
- b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;*
- c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los*

*comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;*

*d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo periodo de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamo. **(Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe al mayor número de trabajadores.)**\* PARÁGRAFO PRIMERO- Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración. PARÁGRAFO SEGUNDO- Para todos los efectos legales y procesales, la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador.”*

**2.2.4 Comentarios.** El legislador lo que ha querido con la promulgación de este artículo, es proteger a la organización sindical en sí, ya que siempre ha existido una contraposición en la relación sindicato-empleador y que además en un principio, el empleador despedía a los miembros que no gozaban de la prerrogativa del fuero sindical; es por este motivo que el legislador ha sido muy específico y claro al expresar en el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, las personas que gozan de fuero sindical, con el fin de proteger la expresión sindical: fundadores, directivas, subdirectivas, etc..

El legislador no puede proteger a todos los miembros del sindicato puesto que ésto se prestaría para abusos y además en un gran problema que repercutiría en el ámbito económico, ya que los empleadores, para poder despedir, desmejorar,

---

\* COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-201 de marzo 19 de 2002. M. P. Jaime Araujo Rentería. En [www.banrep.gov.co](http://www.banrep.gov.co). Consultada el 15 de Enero de 2003.

etc., a un empleado tendrían que recurrir a la orden de un juez de trabajo para hacer, lo cual, como bien se sabe, y más en Colombia, tardaría mucho tiempo.

Para establecer de forma sencilla la evolución normativa que ha sufrido el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, dividiremos cada literal y párrafo del actual artículo (artículo 12 de la Ley 584 de 2000) y haremos los respectivos comentarios:

#### **2.2.4.1 Literal a) del artículo 12 de la Ley 584 de 2000**

*“a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis meses.”*

En un comienzo los fundadores gozaban de aforamiento, por un término de quince días después de la publicación en el Diario Oficial, según el artículo 406 original del Código Sustantivo del Trabajo; posteriormente con la reforma del Decreto-Ley 2351 dicho término se incrementó a dos meses después de la respectiva inscripción sin que ésta exceda de seis meses. Para que un trabajador goce de aforamiento, no basta únicamente con colaborar en su formación, sino que además debe suscribir el acta de fundación como la Ley 50 de 1990 lo prevé en su artículo 41. Cabe aclarar que la prerrogativa de aforamiento para los fundadores únicamente comienza a partir de la notificación que hace el secretario y presidente del sindicato a su empleador y al Ministerio de Trabajo (hoy Ministerio de

---

Protección Social) de la existencia de un nuevo sindicato. También además de especificar los nombres de los fundadores, es importante especificar en la notificación el nombre de la empresa donde se originó el sindicato y la clase de asociación.

Estimamos que el cambio de la norma, fue bueno.

#### **2.2.4.2 Literal b) del artículo 12 de la Ley 584 de 2000**

*“b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;”*

Al igual que como los miembros fundadores de los sindicatos gozan de aforamiento, los adherentes también lo gozan en iguales condiciones. Anteriormente este aforamiento surgía antes del reconocimiento de la personería jurídica, mientras que actualmente se reconoce antes de la inscripción en el registro sindical.

Según el artículo 44 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 364 del Código Sustantivo del Trabajo, toda organización sindical de trabajadores, por el solo hecho de su fundación, y a partir de la fecha de la asamblea constitutiva, goza de personería jurídica. Esto es lo que se conoce como personería automática. Aunque para que pueda actuar válidamente como sujeto de derecho, se requiere su inscripción en el registro sindical ante el Ministerio de Protección Social.

El artículo 7 de la Ley 26 de 1976 que ratificó el Convenio No. 87 de la O.I.T. señala que la adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleados, sus federaciones y confederaciones, no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones del convenio.

#### **2.2.4.3 Literal c) del artículo 12 de la Ley 584 de 2000**

*“c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;”*

Debemos recordar que de acuerdo con la ley, una federación (o asociación de segundo grado) es aquella que reúne varios sindicatos; y una federación (o asociación de tercer grado) es aquella compuesta por varias federaciones o sindicatos que no se han federado.

En cuanto al tiempo que dura el mandato, se ha entendido que es el que realmente dura más no el estatutario. Porque puede suceder que según estatutos, ya debió cambiarse la junta directiva y por alguna razón, no se ha convocado a asamblea general. Como el sindicato no puede permanecer acéfalo, habrá que esperar a que haya una nueva directiva.

Se opina también que dependiendo de la razón por la cual no se ha convocado a asamblea general, el fuero dura el tiempo estatutario y seis meses más y no cualquier tiempo y seis meses más. Por ejemplo, tiene que ver si los culpables de la no reunión de la asamblea son o no, los directivos sindicales.

Desde el artículo original, el número de fueros para las directivas del sindicato se ha mantenido igual, es decir para cinco principales y cinco suplentes; pero únicamente a partir de la Ley 50 de 1990 se les ha dado aforamiento a los miembros de los comités seccionales, sin que éstos puedan pasar de un principal y un suplente. En cuanto al término de seis meses adicionales del fuero sindical a partir de la terminación del periodo estatutario, en un principio era de tres meses, pero a partir del Decreto Ley 2351 de 1965 se incrementó a seis.

#### **2.2.4.4 Literal d) del artículo 12 de la Ley 584 de 2000**

*“d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo periodo de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamo. **Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe al mayor número de trabajadores**” (la frase en negrilla fue declarada inconstitucional).*

La comisión estatutaria de reclamos es aquella que se dedica a estudiar las quejas de los trabajadores.

Ahora bien; la sentencia C – 201 de 2002 de la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “*Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe al mayor número de trabajadores*” (última parte del literal d del artículo 406). La Corte Constitucional fundamenta, para la declaración de inexecutable de la expresión, el respeto a la participación de las minorías, como una garantía de expresión democrática, lo cual en la mencionada expresión se vulnera y limita. Dicha expresión, también vulnera el artículo 39 de la Constitución, por cuanto consagra un mecanismo antidemocrático de elección de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que representa a todos los trabajadores, excluyendo a los miembros de los sindicatos minoritarios. Lo razonable es que los mismos miembros de los sindicatos de una empresa escojan de forma democrática y autónoma sus representantes.

En la parte relacionada a las consideraciones de la Sala, la Corte expresó lo siguiente:

*“En síntesis, el artículo 406 parcialmente acusado vulnera el artículo 39 de la Constitución, al consagrar un mecanismo antidemocrático de elección de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que representa a todos los trabajadores de una misma empresa, sin importar el sindicato al que estén afiliados y, con ello, excluye a los miembros de los sindicatos minoritarios de los mecanismos de participación propios de cualquier forma asociativa en una sociedad democrática. Por el contrario, deben crearse mecanismos en las organizaciones sindicales que garanticen la participación de todos los trabajadores sindicalizados, en igualdad de condiciones, en la designación de dicha comisión.”<sup>17</sup>*

---

<sup>17</sup> Ibid.



La norma que introdujo este literal fue el Decreto-Ley 2351 de 1965 y modificado posteriormente por la Ley 50 de 1990, en el cual se expresó que en una empresa no podía existir más de una comisión estatutaria de reclamos, con el fin de aclarar la anterior norma que tenía el gran problema o vacío de establecer dos aforos para quienes fueran designados por los sindicatos, federaciones o confederaciones. A veces se debían enfrentar comisiones de reclamos de todas las localidades lo que implicaba un gran esfuerzo, y desventaja para el empleador, pues resultaban muchas personas con fuero sindical.

**2.2.4.5 Parágrafos del artículo 12 de la Ley 584 de 2000.** La ley 584 creó dos parágrafos.

*“PARÁGRAFO PRIMERO- Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.*

*PARÁGRAFO SEGUNDO- Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador.”*

Estos dos últimos parágrafos se incluyeron a partir de la Ley 584 de 2000. Consideramos que se hizo, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, mediante sentencia C-593 de 1993, que más adelante se expondrá. Se puede establecer claramente que el parágrafo primero se incluyó por el derecho a la igualdad de los trabajadores entre los servidores públicos y privados, puesto que no existe ningún impedimento para que los primeros no gocen de la prerrogativa del fuero sindical.

Claro está que el legislador previó, solucionar dicho aforamiento para aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración, por cuanto estos cargos por su naturaleza no son susceptibles de aforamiento.

Se incluye algo novedoso en el párrafo segundo, pues no había claridad cómo se demostraba la calidad del fuero sindical. Ahora se hace con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva o comité ejecutivo (recordemos que las directivas debe inscribirse en el Registro Sindical que lleva el Ministerio de Protección Social), así como con la copia de la comunicación al empleador.

## **2.3 MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA**

El artículo 407 del Código Sustantivo del Trabajo no ha sufrido ninguna modificación y la norma se mantiene igual. Es la siguiente:

**2.3.1 Artículo 407 del Código Sustantivo del Trabajo.** El artículo 407 del Código Sustantivo del Trabajo, a la letra dice:

*“Miembros de la junta directiva. Amparados.1. Cuando la directiva se componga de más de cinco (5) principales y más de cinco (5) suplentes, el amparo sólo se extiende a los cinco (5) primeros principales y a los cinco (5) primeros suplentes que figuren en la lista que el sindicato pase al patrono.*

*2. La designación de toda la junta directiva o cualquier cambio que ocurra en su composición debe notificarse al patrono en la forma prevista en los artículos 363 y 371. En caso de cambio, el antiguo miembro continúa gozando de fuero durante los tres (3) meses*

*subsiguientes a menos que la sustitución se produzca por renuncia voluntaria del cargo sindical antes de vencerse la mitad del periodo estatutario o por sanción disciplinaria impuesta por el sindicato, en cuyos casos el fuero cesa ipso facto para el sustituido.*

*3. En los casos de fusión de dos o más organizaciones sindicales, siguen gozando de fuero los anteriores directores que no queden incorporados en la junta directiva renovada con motivo de la fusión, hasta tres (3) meses después de que ésta se realice.”*

**2.3.2 Comentarios.** Se podría decir que el artículo 407 del Código Sustantivo del Trabajo encuadra perfectamente en el artículo 406, pero al ser esta norma subrogada por el Decreto-Ley 2351 de 1965 y por la Ley 50 del 1990, se creó una confusión en cuanto a la duración del fuero sindical; ya que el artículo 406 en el literal C, establece que el amparo de los miembros de la junta directiva y subdirectiva de un sindicato, será por el tiempo que dure su mandato y **seis (6) meses más**, y el artículo 407 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que los antiguos miembros de la junta directiva de un sindicato, continuarán gozando de fuero sindical durante los **tres (3) meses subsiguientes**. Como se puede ver claramente, existe una confusión al momento de aplicar dichas normas, por cuanto el artículo 406 establece que son seis (6) meses y el artículo 407 establece que son tres (3) meses. La forma de solucionar la mencionada confusión, al momento de presentarse algún conflicto entre estos articulados, es mediante el principio de favorabilidad que se establece en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, que a su tenor dice:

*“En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece las más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.”*

Así mismo es de anotar que la norma posterior prima sobre la anterior.

Si el aforado no ha cumplido el periodo fijado estatutariamente y renuncia a su cargo de forma voluntaria sin haber cumplido la mitad de su mandato previsto en los estatutos, pierde de forma inmediata “ipso facto” el fuero sindical. En el caso de que el directivo sindical sea sancionado disciplinariamente por el sindicato, también pierde de forma inmediata (ipso facto) el aforamiento. En el evento que el directivo sindical renunciase voluntariamente después de haber cumplido la mitad o más de su periodo estatutario, el mencionado ex-miembro gozará del aforamiento por seis meses más, contados a partir de su renuncia. Si existe alguna sustitución o cambio en algún miembro directivo del sindicato, el ex-directivo continúa gozando de fuero sindical por seis meses más; al igual que en la situación de fusión de dos o más organizaciones y que por tal motivo algunos miembros directivos no queden incluidos, éstos continuarán gozando del fuero sindical, por un periodo de seis meses una vez se realice efectivamente la fusión.

En tratándose de sindicatos, existe también (aunque no consagrada en la ley laboral), la fusión como tal y la absorción, anexión o incorporación de sindicatos.

La fusión existe cuando se disuelven y liquidan sindicatos y se crea uno nuevo. La absorción, anexión o incorporación – en cambio-, se da cuando a un sindicato existente, se le incorporan otros que ya existían.

Alberto López Fajardo en su libro ELEMENTOS DE DERECHO DEL TRABAJO, dice del fuero de directivos o fuero ordinario:

*“De esta garantía foral gozan aquellos trabajadores que han sido designados para desempeñar cargos de dirección dentro de la organización sindical.”<sup>18</sup>*

Silvio Escudero Castro, habla de la visión que tuvo el legislador al establecer en el artículo 407 del Código Sustantivo del Trabajo la limitante para gozar de la prerrogativa del fuero sindical:

*“Consideramos que desde el punto de vista bien pueden los agraciados con el privilegio en un momento dado, hacer que por lo menos una buena parte de sus afiliados disfruten de tal garantía. Si la limitante impuesta por la norma (mitad del período) no se hubiese tenido en cuenta, bien podría darse el caso de renunciaciones sucesivas de quienes fueron elegidos, para de un lado, continuar con el fuero subsiguiente a la renuncia y de otro, permitir que los nuevos elegidos a su vez quedarán amparados, lo que de ser así, llevaría a una cobertura mayor, fenómeno contrario a lo pretendido por el legislador.”<sup>19</sup>*

La opinión del doctor Escudero es tan clara, que no merece comentario adicional.

## **2.4 ACCIONES QUE SURGEN DEL FUERO SINDICAL**

Las partes involucradas en la relación laboral, tanto el empleador, como los miembros del sindicato que gozan de aforamiento, tienen acciones para su protección y para evitar abusos en su ejercicio.

Dichas acciones están consagradas tanto en el Código Sustantivo del Trabajo como en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

---

<sup>18</sup> LÓPEZ FAJARDO, Alberto. Elementos de Derecho del Trabajo. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda. 1999. Pág. 463.

<sup>19</sup> ESCUDERO CASTRO, Silvio. Op. Cit.. Pág. 110.

**2.4.1 Artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo.** La norma original del Código Sustantivo del Trabajo, decía lo siguiente:

*“1. El patrono puede suspender provisionalmente a cualquier trabajador amparado por el fuero por justa causa, siempre que llene estos requisitos: que en el término de la distancia y dos (2) días hábiles más a partir del día de la suspensión, presente solicitud de autorización para el despido definitivo, ante el respectivo juez del trabajo; y que, con dicha solicitud, deposite el valor de quince (15) días de salario del trabajador suspendido, como caución inicial que puede ser aumentada por estimación del juez, para garantizar que pagará al trabajador los salarios correspondientes al período de la suspensión, si no prospera la autorización de despido definitivo.*

*2. El juez, previo el trámite previsto en el Código Procesal del Trabajo, autorizará el despido definitivo si se comprobare la justa causa invocada por el patrono. Si lo negare, declarará en la sentencia la obligación alternativa del patrono prevista en el artículo 116 del Código Procesal del Trabajo, pero con la modificación de que la indemnización especial equivalente a seis (6) meses de salario allí ordenada se pagará al sindicato respectivo, sin perjuicio de los derechos que correspondan al trabajador por los salarios y prestaciones sociales considerando el caso como despido injusto.*

*3. Las disposiciones anteriores rigen en lo pertinente cuando se pide permiso para despedir al trabajador sin que se le haya suspendido provisionalmente.”*

**2.4.2 Artículo 7° del Decreto 204 de 1957.** En el año de 1957 el artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo, fue modificado, quedando de la siguiente manera:

*“El juez negará el permiso que hubiere solicitado el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo si no comprobare la existencia de una justa causa.*

*Si en el caso de que trata el inciso primero del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo se comprobare que el trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que regulan 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.*

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

Como se verá a continuación, el artículo sufrió drásticas modificaciones.

**2.4.3 Comentarios.** En cuanto a la diferenciación entre la norma actual y la original, ésta última le daba la posibilidad al empleador de suspender en cualquier momento al trabajador aforado, si éste incurría en las causales establecidas en el artículo de justas causas de despido. Posteriormente a esto, el empleador durante los dos días hábiles siguientes debía presentar ante el respectivo juez de trabajo, la solicitud de autorización de despido con un depósito de quince días de salario del trabajador suspendido. El depósito de quince días de salario tenía el fin de garantizarle al trabajador, una suma de dinero en el evento de que no prosperara la respectiva acción del levantamiento del fuero. Dicha suma era susceptible de reajuste, por cuanto si la acción duraba más de quince días y ésta prosperara, se debía pagar la respectiva suma restante.

A nuestro parecer, la norma del artículo original, de no haber sido modificado conllevaría a un serio problema respecto del empleador, por cuanto el trabajador aforado, mientras que el juez de trabajo no decretara su suspensión definitiva, seguía devengando su salario si la acción no prosperara y además sin laborar en la respectiva empresa. Aunque ya veremos que los efectos del reintegro respecto

a los salarios dejados de percibir, de acuerdo con la nueva doctrina de la Corte Suprema, se deben mirar no solamente como un punto de referencia para la indemnización, sino que deben ser los verdaderos salarios que dejó de percibir (con aumentos legales y extralegales) durante su retiro de la empresa y hasta que se produzca su vinculación (o la continuación de la misma).

Ahora bien; para comentar las acciones que tienen tanto el empleador como el trabajador aforado, las dividiremos, con el fin de darle una mayor claridad:

**2.4.3.1 Acciones por parte del trabajador aforado.** El trabajador aforado tiene dos acciones, una la acción de reintegro y otra la acción de restitución.

La acción de reintegro es aquella que tiene el trabajador aforado que ha sido despedido y la acción de restitución, cuando el trabajador aforado ha sido desmejorado o trasladado a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto.

El trabajador aforado que sea despedido sin el cumplimiento de los requisitos legales (permiso del juez), tiene derecho a instaurar la acción de reintegro; para ello tiene dos meses después del despido. Aunque por mucho tiempo se tuvo la duda de qué efectos producía el reintegro, ya es claro, como lo veremos a continuación. En cambio la norma no establece cuáles son las “correspondientes



indemnizaciones” en caso de restitución; debe entonces suponerse, que son aquellas originadas en los perjuicios que se presenten.

La Corte Suprema se ha pronunciado en distintas oportunidades, sobre los efectos del reintegro en trabajadores aforados:

En 1983 dijo que el reintegro conlleva en ocasiones el pago de salarios únicamente o el pago de salarios no en su carácter de tales sino como indemnización, pero en ningún caso el pago de prestaciones legales o extralegales.<sup>20</sup>

En 1985 estimó la Sala Laboral de la Corte que los salarios dejados de percibir son a título de indemnización, pues incluyen el lucro cesante y el daño emergente y no se impone la obligación de pagar, adicionalmente, reajuste de salarios, ni prestaciones sociales de ninguna clase.<sup>21</sup>

En 1993, tampoco aceptaba que los salarios dejados de percibir pudieran incluir los aumentos legales y extralegales.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL Sentencia de mayo 26 de 1983. Régimen Laboral Colombiano, hojas sustituibles y actualizado a julio de 2003. Editorial Legis.

<sup>21</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL Sentencia de octubre 31 de 1985. Régimen Laboral Colombiano, hojas sustituibles y actualizado a julio de 2003. Editorial Legis.

<sup>22</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL Sentencia de abril 28 de 1993. Régimen Laboral Colombiano, hojas sustituibles y actualizado a julio de 2003. Editorial Legis.

Pero en 1991, había comenzado ya la Corte a variar su doctrina en la Sección Primera de la Sala Laboral:

Como el acto de despido no produjo efectos jurídicos por no darse las causas legales de terminación, implica la “no solución” de continuidad en la relación de trabajo y como no hubo interrupción jurídica de la misma durante el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro, no autoriza a la empleadora a desconocer el auxilio de cesantía durante el término que va de la desvinculación al reintegro.<sup>23</sup>

Y en su Sección Segunda, en 1994, se aceptaron incrementos salariales:

*“Al ordenarse el reintegro, se ordena la reanudación del servicio como consecuencia de la ilegalidad del despido; el juez reconoce al trabajador el derecho a ser restituido al estado en que se hallaría de no haber existido el acto ilícito.*

*Y entratándose de un reintegro ordenado judicialmente por violación del fuero sindical, como ocurrió en el caso sub lite, con mayor razón el empleador obligado debe cuidarse de restablecer el contrato, como mínimo, a las mismas condiciones que tendría el trabajador si no se hubiera producido el despido ilegal, pues esa garantía de la autonomía y la libertad sindicales impide al empleador no sólo la privación arbitraria del empleo de los representantes de los trabajadores asociados sino también la desmejora de sus condiciones laborales. Y resulta indudable que si al operarse el reintegro del trabajador aforado se lo coloca en inferiores condiciones salariales o de otro orden respecto de las que tendría si hubiera continuado laborando efectivamente, estaría de ese modo imponiéndosele una desmejora contra la expresa prohibición de la ley.*

---

<sup>23</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL Sección Primera. Sentencia de abril 4 de 1991. Régimen Laboral Colombiano, hojas sustituibles y actualizado a julio de 2003. Editorial Legis.

*... Los incrementos salariales dispuestos por la ley o la convención colectiva se entienden incorporados al contrato individual y deben tenerse en cuenta por el empleador al momento de reanudarse el contrato.*<sup>24</sup>

Pasando ahora al tema del procedimiento que debe seguir el trabajador aforado en caso de ser despedido, desmejorado o trasladado a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, el Código de Procedimiento Laboral y de Seguridad Social en su artículo 118, modificado por la Ley 712 de 2001 en su artículo 48 y agregando dos artículos (artículo 118<sup>a</sup> y 118 B) establece:

*“Artículo 48. El artículo 118 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:*

**Artículo 118.** *Demanda del trabajador. La demanda del trabajador amparado por el fuero sindical, que hubiere sido despedido o desmejorado en sus condiciones de trabajo o trasladado sin justa causa previamente calificada por el juez laboral, se tramitará conforme al procedimiento señalado en los artículos 113 y siguientes.*

*Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la elección, se presume la existencia del fuero del demandante.*

*Artículo 49. El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social tendrá un artículo nuevo, como 118 A:*

**Artículo 118 A.** *Prescripción. Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.*

---

<sup>24</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL Sección Segunda. Sentencia de septiembre 22 de 1994. Radicación 6854. M. P. Hugo Suescún Pujols. En [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co) Consultada el 24 de Octubre de 2002.

*Durante el trámite de la reclamación administrativa de los empleados públicos y trabajadores oficiales, se suspende el término prescriptivo.*

*Culminado este trámite, o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término, de dos (2) meses.*

*Artículo 50. El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social tendrá un artículo nuevo, como 118 B:*

**Artículo 118 B. Parte Sindical.** *La organización Sindical de la cual emane el fuero que sirva de fundamento a la acción, por conducto de su representante legal podrá intervenir en los procesos de fuero sindical así:*

- 1. Instaurando la acción por delegación del trabajador.*
- 2. De toda demanda, instaurada por el empleador o por el trabajador aforado, deberá serle notificado el auto admisorio por el medio que el Juez considere más expedito y eficaz para que coadyuve al aforado si lo considera.*
- 3. Podrá efectuar los actos procesales permitidos para el trabajador aforado, salvo la disposición del derecho en litigio.”*

De acuerdo con el anterior articulado, las acciones que tiene el trabajador aforado, tienen un término de prescripción de dos meses contados a partir de la fecha de despido, traslado o desmejora. Como es de entender, la demanda por parte del trabajador debe ser únicamente solicitando el reintegro a su trabajo, a su anterior cargo o a su lugar original de trabajo, según el caso.

La organización sindical mediante su respectivo representante, podrá intervenir en el proceso, por cuanto es de su interés la suerte de sus miembros.

El diccionario jurídico Temis, entiende por despido:

*“Suspensión definitiva del asalariado por el empleador, que toma la iniciativa de la empresa de la ruptura del contrato de trabajo.”<sup>25</sup>*

El diccionario jurídico Temis, entiende por traslado:

*“Situación de un asalariado provisionalmente colocado al servicio de otra empresa; el asalariado separado forma parte de los efectivos de la empresa de origen, que puede remunerarlo”<sup>26</sup>*

También es de entender, que tanto la acción de reintegro, como la acción de restitución, al momento de ser favorables frente al trabajador aforado, contienen implícitas otras condenas secundarias; al respecto Silvio Escudero Castro, en su libro CURSO DE DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO, expresa lo siguiente:

*“En cuanto a la condena secundaria, en una u otra acción, esto es, los salarios dejados de percibir, para el caso de reintegro, y la indemnización de perjuicios, en la restitución, anotaremos que en la primera se concretó a los salarios que evidentemente ha podido dejar de percibir el trabajador durante el tiempo que estuvo fuera de la empresa, pues no se compagina que ante el restablecimiento de su legítimo derecho como consecuencia de una política errada del empleador, sea el trabajador quien salga afectado...”<sup>27</sup>*

El doctor Escudero, al mencionar las condenas secundarias de las respectivas acciones, hace mención a la obligación del empleador en el caso de despido de un trabajador aforado, sin el cumplimiento de las normas laborales procedimentales, a la de pagar los salarios dejados de percibir.

---

<sup>25</sup> GUINCHARD, Serge y otros. Diccionario Jurídico Temis. Bogotá: Editorial Temis. 1999. Pág. 150.

<sup>26</sup> GUINCHARD, Serge y otros. Op. Cit. Pág. 386.

<sup>27</sup> ESCUDERO CASTRO, Silvio. Op. Cit. Pág. 111 y 112.

Respecto al condena secundaria de la acción de restitución, no existe norma que exprese la forma de tasación de la misma, motivo por el cual creemos que dicha tasación es particular para cada caso, es decir que no todos los traslados, desmejoras, etc., tienen un mismo grado de perjuicio, razón por la cual su tasación debe ser particular, sin hacer mención la ley a una tasación específica, para la condena secundaria de dicha acción.

**2.4.3.2 Acción por parte del empleador.** Es la acción que tiene el empleador para poder despedir, desmejorar o trasladar a un trabajador amparado por el fuero sindical. Dicha acción solo procede mediante la acción del levantamiento del fuero sindical ante el respectivo juez de trabajo, mediante la invocación de un proceso especial con una justa causa de despido. Las justas causas de despido, son las mismas que las de terminación del contrato de trabajo por justa causa establecidas en el artículo séptimo del decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo y la liquidación o clausura total de la empresa y la suspensión de actividades por más de ciento veinte días, tal y como se establece en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 5 de la ley 50 de 1990.

En relación con el procedimiento que debe seguir el empleador, éste se consagra del artículo 113 al 118 B del Código de Procedimiento Laboral, modificado por la Ley 712 de 2001 del artículo 44 al 50. Dichos artículos expresan lo siguiente:

*“Artículo 113. Demanda del empleador. La demanda del empleador tendiente a obtener permiso para despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, deberá expresar la justa causa invocada.*

*Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la inscripción se presume la existencia del fuero sindical.*

*Artículo 45. El artículo 114 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:*

**Artículo 114.** *Traslado y audiencia. Recibida la demanda, el juez en providencia que se notificará personalmente y que dictará dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, ordenará correr traslado y citará a las partes para audiencia.*

*Dentro de esta, que tendrá lugar dentro del quinto (5º) día hábil siguiente a la notificación, el demandado contestará la demanda y propondrá las excepciones que considere tener a su favor. Acto seguido y en la misma audiencia se decidirá las excepciones previas y se adelantará el saneamiento del proceso y la fijación del litigio.*

*A continuación y también en la misma audiencia se decretarán y practicarán las pruebas y se pronunciará el correspondiente fallo. Si no fuere posible dictarlo inmediatamente, se citará para una nueva audiencia que tendrá lugar dentro de los dos (2) días siguientes.*

*Artículo 46. El artículo 115 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:*

**Artículo 115.** *Inasistencia de las partes. Si notificadas las partes de la providencia que señala la fecha de audiencia, no concurrieren, el juez decidirá teniendo en cuenta los elementos de juicio de que disponga, o los que de oficio juzgue conveniente allegar.*

*Artículo 47. El artículo 117 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:*

**Artículo 117.** *Apelación. La sentencia será apelable en el efecto suspensivo. El Tribunal decidirá de plano dentro de los cinco (5) días siguientes al en que sea recibido el expediente.*

*Contra la decisión del Tribunal no cabe recurso alguno.*

## 2.5 QUIÉNES NO GOZAN DE FUERO SINDICAL

El artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, fue declarado inexecutable por sentencia C-593 de 1993 de la Corte Constitucional. ¿Qué decía el artículo y qué consideró la Corte?, veamos:

**2.5.1 Artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo.** El artículo en su tenor decía lo siguiente:

*“No gozan de fuero sindical:*

- 1. Los trabajadores que sean empleados públicos de acuerdo con el artículo 5º del Código de Régimen Político y Municipal.*
- 2. Los trabajadores oficiales y particulares que desempeñen puestos de dirección, de confianza o de manejo.”*

**2.5.1 Comentarios.** La constituyente de 1991, no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que le dió consagración constitucional al derecho que les reconocían la ley y la jurisprudencia anterior, y amplió las garantías para su ejercicio, al no excluirlos del derecho al fuero sindical. Los empleados públicos tienen el derecho de constituir sus sindicatos sin intervención del Estado, de inscribir las correspondientes actas de constitución que les otorgan reconocimiento jurídico y en consecuencia, tendrán legalmente unos representantes sindicales a los cuales no se puede negar que el Constituyente de 1991 reconoció al decir: *“el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”*



El simple hecho de ser empleado público, no es circunstancia para que éstos no se puedan sindicalizar y que algunos de éstos gocen de fuero sindical; sin embargo son otras las circunstancias que pueden limitar la existencia del fuero sindical.

La sentencia número C-593 de 1993 de la Corte Constitucional, declaró inexecutable el artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, por razones que explicaremos de manera concreta:

No es suficiente fundamento para la Corte Constitucional, que por el simple hecho de ser un empleado público, oficial o particular que desempeñen puestos de dirección, de confianza o de manejo, estos no puedan gozar del fuero sindical.

Sin embargo, la Corte tampoco dijo que todo empleado público puede gozar de la prerrogativa del fuero, por cuanto, para que no gocen del derecho de sindicalización y por lo tanto que algunos de estos gocen de fuero sindical, deben concurrir otras circunstancias como las de ser empleado público que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, o cargos de dirección administrativa.

La Corte Constitucional respecto de los empleados públicos en la parte motiva de la sentencia expresa lo siguiente:

*“Si se comparan la norma legal acusada (Art. 409 del Código Sustantivo del Trabajo) y la superior (Art. 39 de la Carta), se tiene*

*que concluir que el Constituyente de 1991 consagró, en el artículo 39, el derecho al fuero sindical sin restricción diferente a la establecida en su último inciso para los miembros de la Fuerza Pública. Éstos, en ningún caso tendrán derecho al fuero sindical, porque la Constitución les negó el derecho, previo y necesario, de la asociación sindical.”<sup>28</sup>*

Es de entender, que aunque la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, no por este hecho todos los empleados públicos pueden gozar de la facultad de formar sindicatos (los miembros de la Fuerza Pública no pueden sindicalizarse) y mucho menos de ser miembros aforados. La Corte en la mencionada sentencia, expresa:

*“Es claro, para la Corte, que la sola circunstancia de ser empleado público, no es óbice para que una persona goce de fuero sindical. No obstante, la concurrencia de otras circunstancias sí puede inhibir la existencia del fuero. Tal sería: el ser funcionario o empleado que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, o cargos de dirección administrativa.*

*En tal caso, la limitación al fuero está justificada por la siguiente poderosa razón: En principio, el fuero se reconoce a los representantes sindicales, es decir, a quienes de algún modo son voceros naturales de la organización, en defensa de sus intereses. Tal es el caso, conforme a la legislación positiva, de los miembros de la junta directiva, de la comisión de reclamos y de los fundadores del sindicato. Ahora bien: los funcionarios o empleados públicos que se encuentran en la circunstancia atrás descrita, encarnan la autoridad estatal y personifican de manera directa los intereses que el Estado está encargado de tutelar. Sus actuaciones deben, pues, siempre estar informadas por la persecución de esos intereses, los que eventualmente pueden resultar en conflicto con los intereses específicos y particulares que en un momento dado, la organización sindical persiga. (Arts. 2º, 123 inciso 2º y 209 de la C.P.)”<sup>29</sup>*

---

<sup>28</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del C-593 del 14 de diciembre de 1993, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. En [www.banrep.gov.co](http://www.banrep.gov.co). Consultada el 15 de Septiembre de 2002.

<sup>29</sup> Ibid.

La Corte Constitucional respecto de los trabajadores oficiales y particulares que desempeñen puestos de dirección confianza y manejo, expresa lo siguiente:

*“La aplicación analógica de estas normas sustantivas, permite afirmar que los representantes del patrono no están incluidos entre los trabajadores sindicalizados que pueden representar válidamente al sindicato. De esta manera, no se discrimina a los empleados directivos, que tienen su derecho de asociación sindical y se benefician de los logros de su organización y, a la vez, se protege al sindicato de la ingerencia del patrono en el manejo de los asuntos sindicales y en la representación del sindicato.”<sup>30</sup>*

Es fundamental establecer, que aunque el artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo fue declarado inexecutable, la Corte discrepa en los fundamentos y el resuelve de la sentencia, ya que en los fundamentos hace mención a que los representantes del patrono no están incluidos entre los trabajadores sindicalizados que pueden representar válidamente al patrono y posteriormente en la parte resolutive de la misma se hace mención a que ningún trabajador se le puede negar el derecho de sindicalización.

## **2.6 JUSTAS CAUSAS DE DESPIDO**

Las justas causas de despido que puede invocar un empleador para terminarle el contrato a su trabajador aforado, las consagra el artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado luego por el Decreto 204 de 1957.

---

<sup>30</sup> Ibid.

### **2.6.1 Artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo.** El artículo 410

original del Código Sustantivo del Trabajo a su tenor decía:

*“Son justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero:*

- a) La expiración del plazo determinado o presuntivo del contrato de trabajo.*
- b) La liquidación o clausura de la empresa o establecimiento y la suspensión total de actividades por parte del patrono durante más de 120 días, y*
- c) Todas aquellas que permitan al patrono dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de acuerdo a la ley.”*

### **2.6.2 Artículo 8º del Decreto 204 de 1957.** En el año de 1957, se modificó

el artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo, quedando de la siguiente manera:

*“Son justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero:*

- a) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y*
- b) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del trabajo para dar por terminado el contrato.”*

Es de anotar que el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, hoy es el artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965 y el artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo es inexistente.

**2.6.3 Comentarios.** Anteriormente la norma señalaba en el literal “a” la expiración del plazo determinado, refiriéndose al contrato a término fijo y al presuntivo, en atención a la figura que existía antes de contratos presuntivos de

seis meses en seis meses. La primera parte el artículo 50 del Código Sustantivo del trabajo Original, entendía por plazo presuntivo:

*“Salvo estipulación en contrario, el contrato celebrado por tiempo indefinido, o sin fijación de término alguno, se entiende prorrogado en las mismas condiciones por periodos iguales, es decir, de seis (6) en seis (6) meses por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento expreso o tácito después de la expiración del plazo presuntivo....”*

Ahora en ninguna parte se menciona qué pasa con la terminación de los contratos a término fijo. ¿Qué sucede entonces con ellos?. En este punto existen posturas o corrientes opuestas: Una de éstas es la que entiende que los trabajadores contratados a término fijo y que están amparados con la prerrogativa del fuero sindical, tienen fuero hasta la terminación del contrato. Otra postura se refiere a que no es válido el despido de trabajadores aforados, so pretexto de la expiración del plazo fijo pactado, por cuanto el artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo, no contempla esta causal como justa causa para que el juez de trabajo autorice el despido del empleado aforado. Una parte de la doctrina señala que en el caso de trabajadores vinculados a término fijo debe pedirse autorización al juez para terminarse su contrato, pues su fundamento es que el artículo 411 no los incluyó en los eventos de necesitarse esta autorización. Y otros expresan que los trabajadores con contrato a término fijo no pueden tener fuero pues en esta modalidad contractual el reintegro no existe y mal haría un juez en reintegrar a un aforado que celebró contrato a término fijo.

Es de aclararse que por suscribirse un contrato a término fijo, éste no puede ser un hecho para terminar un contrato de trabajo de un miembro aforado del sindicato; es un modalidad de contrato, motivo por el cual no se debe entender como una causal justificante para la terminación del mismo.

Lo que ha querido básicamente el legislador con el artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo, es establecer las causales de forma taxativa para despedir a un trabajador que goza de la prerrogativa del fuero sindical, pero con la condición que medie la autorización del juez de trabajo y no dejarlo a voluntad del empleador. Al fin de cuentas, es una protección.

En el caso de que el trabajador aforado sea despedido sin la previa autorización del juez, éste tiene dos (2) meses, según la ley, para instaurar ante la jurisdicción laboral correspondiente, la acción de reintegro.

Guillermo González Charry, dice en relación con la segunda parte del literal "a" del artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo *"la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días"* lo siguiente:

*"Pero como lo hemos afirmado en nuestro tratado sobre el Derecho Individual del Trabajo, este tipo de suspensión no es rigurosamente obligatoria en cuanto a su duración, pues la ley no impide que el empresario, unilateralmente, o de acuerdo con los trabajadores, y en casos especiales en que dichas razones técnicas o económicas impliquen una suspensión mayor de 120 días, pueda*

*mantener vigentes los contratos de trabajo, a fin de aprovechar el personal cuando las causas se hayan removido*<sup>31</sup>

A nuestro parecer el criterio del doctor Charry es totalmente armónico, por cuanto se podría presentar el evento, que una empresa, establecimiento o negocio suspenda sus actividades por más de ciento veinte días, sin que por este hecho se entienda que la empresa posteriormente no reanude sus actividades, pudiendo el empleador continuar con la relación laboral de sus trabajadores, claro está, que para aplicar lo anterior se debe mirar el caso específico, ya que por regla general cuando una empresa, establecimiento o negocio cierra más de ciento veinte días, se entiende que ha finiquitado su labor.

A su vez, Silvio Escudero Castro en su libro CURSO DE DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO, dice:

*“ En esta última parte, la norma es perfectamente armónica con lo expresado en el artículo 51 del C.S.T., consagradorio de las causales de suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio hasta por ciento veinte (120) días, vale decir que hasta por ciento veinte (120) días apenas se dá el fenómeno de la suspensión, mientras que cuando ella sea superior puede llegarse a la terminación.”*<sup>32</sup>

Lo expuesto por el doctor Escudero es acorde con la legislación laboral vigente, por cuanto hasta que no sé de la condición de los ciento veinte días, los respectivos contratos de los trabajadores aforados no se pueden terminar. Sin embargo es de anotarse como se dijo anteriormente, que la reanudación de las

---

<sup>31</sup> GONZALEZ CHARRY, Guillermo. Op. Cit. Pág. 391.

<sup>32</sup> ESCUDERO CASTRO, Silvio. Op. Cit Pág. 115.

actividades de la empresa, establecimiento o negocio, con posterioridad a los 120 días, se puede presentar.

Hoy en día y según reiteradas sentencias de la Corte Constitucional, los contratos a término fijo no se pueden dar por terminado si las causas que dieron origen al contrato original subsisten y además si el trabajador ha cumplido cabalmente sus labores encomendadas. La Corte Suprema de Justicia, por el contrario, expresa que la norma es muy clara y que preavisando con la debida oportunidad, el contrato puede terminarse.

## **2.7 TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN PREVIA CALIFICACIÓN JUDICIAL**

Es el hecho mediante el cual un empleador termina el contrato laboral de un miembro sindicalizado y con fuero sindical, sin contar previamente con la calificación judicial respectiva para realizarlo.

**2.7.1 Artículo 411 del Código Sustantivo del Trabajo.** El artículo 411 original del Código Sustantivo del Trabajo, a su tenor decía:

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



**2.7.2 Artículo 9° del Decreto 204 de 1957.** En el año de 1957, se modificó el artículo 411 del Código Sustantivo del Trabajo, quedando de la siguiente manera:

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

**2.7.3 Comentarios.** La norma consagra varios de los modos o causas legales o generales de terminación del contrato de trabajo. En los casos expuestos en el artículo 411 del Código Sustantivo del Trabajo, no se necesita previa calificación judicial. Con el fin de aclarar los casos para la terminación del contrato de trabajo sin previa calificación judicial establecidas en el artículo 411 del Código Sustantivo del Trabajo, nos permitiremos definir las modalidades de los contratos de trabajo citadas en la norma y las causas de terminación de los contratos que también señala la norma:

En cuanto al contrato para la realización de la obra contratada, se entiende que es el acuerdo verbal o escrito cuya duración es la misma de la índole del trabajo para el cual fue vinculado el trabajador.<sup>+</sup>

---

<sup>+</sup> GÓMEZ HOYOS, Diana María. Contrato de trabajo por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada frente al contrato de trabajo a término fijo. Inédito. 2000.

Respecto al contrato para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio, se encuentra claramente definido en el artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual a su tenor dice:

*“Trabajo ocasional, accidental o transitorio es el de corta duración, y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del patrono”*

En este tipo de contratos, al finalizar la labor extraordinaria distinta a las normales del empleador, finaliza también el contrato.

El mutuo consentimiento es un modo legal de terminar los contratos de trabajo. En derecho las cosas se deshacen como se hacen. Consiste la figura, en que el empleador y el trabajador se ponen de acuerdo para finiquitar la vinculación laboral. La renuncia aceptada equivale a mutuo consentimiento; dicha renuncia debe ser libre, espontánea, sin presiones, e inequívoca.

Referente a la sentencia de autoridad competente, se entiende que en este caso tampoco se requiere la previa calificación judicial pues ya sería un juez, al proferir la sentencia, quien tomaría la decisión de terminar un contrato. En este punto Guillermo González Charry, dice:

*“..., es obvio que la autorización especial no se requiera. En efecto, dicha sentencia debe haber tenido normalmente origen en una acción judicial previa, cuyo objeto central es el de obtener una declaración de que el contrato debe terminarse o se terminó legalmente.”<sup>33</sup>*

---

<sup>33</sup> GONZALEZ CHARRY, Guillermo. Op. Cit. Pág. 395

Nos adherimos a la opinión del Doctor Charry, por cuanto resultaría ilógico que en el evento de sentencia de autoridad competente resolviendo la terminación del contrato de trabajo, adicionalmente se requiera de otra autoridad o de la misma para calificarla.

En lo referente a la modificación del artículo realizada en el año de 1957, consideramos que no tuvo ni tiene ningún fundamento, por cuanto se especifican de igual forma las causales para dar por terminado el contrato de trabajo sin previa calificación judicial. Lo único que cambió, fue el número del artículo.

## **2.8 SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Otro de los artículos del capítulo sobre Fuero sindical, es el de la suspensión del contrato de trabajo. Las causales están taxativamente señaladas en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, como veremos más adelante.

La norma solo ha tenido una modificación.

**2.8.1 Artículo 412 del Código Sustantivo del Trabajo.** El artículo 412 original del Código Sustantivo del Trabajo, a su letra decía:

*“Las simples suspensiones del contrato de trabajo no requieren intervención judicial”*

**2.8.2 Artículo 10 del Decreto 204 de 1957.** En el año de 1957, se modificó el artículo 412 del Código Sustantivo del Trabajo, quedando de la siguiente forma:

*“Las simples suspensiones del contrato de trabajo no requieren intervención judicial.”*

**2.8.3 Comentarios.** La suspensión del contrato de trabajo, es aquella situación prevista en la ley, mediante la cual cesan temporalmente las obligaciones de las partes; el trabajador interrumpe su obligación de prestar el servicio contratado y para el empleador se suspende el pago del respectivo salario.

Vale la pena aclarar que en una reciente sentencia, la Corte Constitucional consideró que cuando hay huelga imputable al empleador, los salarios y todas las prestaciones sociales deben cancelársele al trabajador y sea cual sea el motivo de la suspensión del contrato, debe siempre garantizarse la seguridad social.<sup>34</sup>

El Diccionario Jurídico Temis, entiende por suspensión del contrato de trabajo, lo siguiente:

*“Momentánea interrupción de los efectos del contrato de trabajo sin que haya ruptura de él.”<sup>35</sup>*

---

<sup>34</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 1369 de octubre 11 de 2000. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carvonel. [www.banrep.gov.co](http://www.banrep.gov.co) Consultada el 20 de Junio de 2003.

<sup>35</sup> GUINCHARD, Serge y otros. Op. Cit. Pág. 373.

La simple suspensión del contrato de trabajo, no implica la terminación del mismo, ya que éste se reanuda posteriormente, y como consecuencia no requerirá de intervención judicial.

El artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo establece:

*“El contrato de trabajo se suspende:*

1. *Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.*
2. *Por muerte o inhabilitación del empleador, cuando éste sea persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo.*
3. *Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador, mediante autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. De la solicitud que se eleve al respecto el empleador deberá informar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores.*
4. *Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.*
5. *Por ser llamado el trabajador a prestar servicio militar. En este caso el empleador está obligado a conservar el puesto del trabajador hasta por treinta (30) días después de terminado el servicio. Dentro de este término el trabajador puede reincorporarse a sus tareas, cuando lo considere conveniente, y el empleador está obligado a admitirlo tan pronto como éste gestione su reincorporación.*
6. *Por detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de ocho (8) días y cuya causa no justifique la extinción del contrato.*
7. *Por huelga declarada en la forma prevista en la ley.”*

En cuanto a las causales anteriormente estipuladas, es de anotarse lo siguiente:

- Con respecto a la última parte del numeral 4 *“...o por suspensión disciplinaria.”*, el artículo 112 del Código Sustantivo del Trabajo, hace referencia a la duración de la suspensión del contrato de trabajo, al decir:

*“Cuando la sanción consista en suspensión del trabajo, esta no puede exceder de ocho (8) días por la primera vez, ni de dos (2) meses en caso de reincidencia de cualquier grado”*

- En las causales anteriormente estipuladas, también se amplió el término que el empleador está en la obligación de conservar el puesto del trabajador llamado a prestar el servicio militar: Antes era por un término de treinta días; ahora dicho tiempo se amplió a seis meses, de acuerdo con la Ley 48 de 1993.

- Con respecto al último numeral, la Corte Constitucional mediante sentencia C-1369 de 2000<sup>\*</sup>, lo declaró exequible condicionadamente, por cuanto si la huelga se efectúa por alguna causa imputable al empleador por el desconocimiento de los derechos laborales o de pacto colectivos, el empleador sí debe cancelar los salarios por el término que se realice la huelga.

La modificación realizada en el año de 1957 del artículo 412 del Código Sustantivo del Trabajo, no cambia el mismo, por cuanto se consagró exactamente igual al artículo original.

Silvio Escudero Castro, dice:

*“Unas causas y unos efectos se dan en tratándose de la suspensión del contrato de trabajo, y otras causas y efectos totalmente distintas cuando se habla de terminación. Así las cosas, llegamos a la conclusión que lo expuesto con relación a la terminación del contrato con persona aforada, no puede aplicarse en cuanto a la terminación se refiere, pues es esta cobertura a la que la ley se dirige con todas las connotaciones expuestas en*

---

<sup>\*</sup> Ibid.

*donde una simple suspensión del contrato no puede quedar bajo ningún punto de vista inserta en estos postulados. La suspensión no conlleva atentado alguno contra la estabilidad laboral, por el contrario, diríamos que dependiendo de la causal, es más bien un estado de prevención hacia determinadas conductas propias y naturales en la relación que de alguna manera evitan el rompimiento definitivo del contrato.”<sup>36</sup>*

## **2.9 SANCIONES DISCIPLINARIAS**

El hecho de gozar de la prerrogativa del fuero sindical, no puede ser causal para no poder sancionar a un empleado, por cuanto de ser así, ésto se prestaría para injusticias. El fuero sindical no obsta para que el empleador ejerza sus funciones disciplinarias y sancionatorias.

**2.9.1 Artículo 413 del Código Sustantivo del Trabajo.** El artículo 413 del Código Sustantivo del Trabajo, no ha sufrido ninguna modificación y a su letra dice:

*“El fuero sindical no impide aplicar al trabajador que de él goce sanciones disciplinarias distintas del despido en los términos del respectivo reglamento de trabajo.”*

**2.9.2 Comentarios.** En primer término, es fundamental aclarar el sentido o significado de sanción disciplinaria, para lo cual nos remitimos a lo expresado por Guillermo González Charry, el cual dice al respecto:

---

<sup>36</sup> ESCUDERO CASTRO, Silvio. Op. Cit. Pág. 117.

*“Se trata de una medida intermedia o de equilibrio, para permitir a los empresarios una adecuada administración del personal, y el mantenimiento del régimen disciplinario, sin el cual una empresa no podría funcionar.”<sup>37</sup>*

Compartimos lo anteriormente manifestado por el Doctor Charry. Es de entender que algunos miembros del sindicato gocen de aforamiento, pero ésta garantía no puede ser causal justificante para evitar sancionarlos, ya que de forma contraria esta situación conllevaría un grave problema para la respectiva empresa.

A su vez sobre este particular y agregando al anterior concepto, Guillermo Cabanellas, dice:

*“...Dentro del Derecho Nacional Positivo no existe disposición alguna que fije la inmunidad disciplinaria de los dirigentes sindicales, como no existe ley alguna que exima de las consecuencias de los actos ilícitos a quien tiene libre discernimiento y capacidad. Lo que ocurre es que, con excesiva frecuencia, se confunden términos y se expresa con palabras que no corresponden conceptos que tienen <sup>1</sup>distintos significados”<sup>38</sup>*

Lo anterior también es totalmente acorde con nuestro pensar, ya que no existiría fundamento jurídico alguno, para que un trabajador aforado se exima de sus responsabilidades tanto propias como en representación del sindicato, simplemente argumentando su garantía foral; cualquier persona capaz debe

---

<sup>37</sup> GONZALEZ CHARRY, Guillermo. Op. Cit. Pág. 404.

<sup>38</sup> CABANELLAS, Guillermo. Derecho Sindical y Corporativo. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica. 1959. Pág. 106.



asumir sus responsabilidades, sin que su cargo, posición, etc., sea una excusa o garantía de poder abusar de tal circunstancia.

Es de aclararse que el empleador puede sancionar a sus trabajadores que incumplan con sus deberes, obligaciones contempladas en la ley, en el contrato de trabajo y en las convenciones colectivas. Sobre el particular el artículo 111 del Código Sustantivo del Trabajo, dice:

*“Las sanciones disciplinarias no pueden consistir en penas corporales, ni en medidas lesivas de la dignidad del trabajador.”*

De ser de manera contraria, es decir que el empleador sancionara a sus trabajadores con penas corporales o con medidas lesivas de la dignidad humana, se atentaría contra todo principio fundamental incluyendo el derecho a la vida; no existe ninguna relación, hecho, causal, etc., que justifique tal comportamiento frente a cualquier persona.

### **3. CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DEL O.I.T, SOBRE FUERO SINDICAL.**

En el mundo laboral y específicamente en Colombia, la Organización Internacional del Trabajo ha tenido gran influencia, por cuanto existen convenios internacionales ratificados y de obligatorio cumplimiento.

#### **3.1 CONVENIOS DE LA O.I.T.**

Se debe reconocer que la Organización Internacional del Trabajo (OIT), es la primera en aceptar la institución del fuero sindical. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) mediante la aprobación de los Convenios 11 de 1921, Convenio 84 de 1947, Convenio 87 de 1948 y Convenio 135 de 1971, ha manifestado su importancia:

**3.1.1 Convenio 11 de 1921.** Dispone en términos generales que las personas ocupadas en la agricultura gozan de los mismos derechos de asociación y de coalición que los trabajadores de la industria. Con esta disposición como se puede ver, lo que se quiere es reconocer los mismos derechos de asociación y coalición entre las personas ocupadas en los sectores de la industria y de la agricultura. Su artículo primero dice:

*“Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a asegurar a todas las personas ocupadas en la agricultura los mismos derechos de asociación y de coalición que a los trabajadores de la industria, y a derogar cualquier disposición legislativa o de otra clase que tenga por efecto menoscabar dichos derechos en lo que respecta a los trabajadores agrícolas”<sup>39</sup>*

En nuestro criterio al respecto del artículo anterior, lo que se trata de buscar con dicha estipulación, es garantizar los mismos derechos para los trabajadores sindicalizados, en los campos de la agricultura e industria.

**3.1.2 Convenio 84 de 1947.** Dicho Convenio amplía el derecho de los empleadores y empleados a asociarse para cualquier fin lícito. Se puede establecer, que esta disposición abarca de una forma global todo el aspecto laboral relacionado con el sindicalismo sin limitarse únicamente al campo de la industria y la agricultura, sino a todo el campo laboral. El artículo cuarto del mencionado convenio dice:

*“Se deberán dictar todas las medidas pertinentes a fin de consultar y asociar a los representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores en la elaboración y aplicación de las disposiciones destinadas a garantizar la protección de los trabajadores y el cumplimiento de la legislación del trabajo.”<sup>40</sup>*

---

<sup>39</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 11 de 1921. Artículo 1. “sobre el derecho de asociación (agricultura). En: [www.ilo.org](http://www.ilo.org) COLOMBIA. Consultado el 13 de Diciembre de 2002.

<sup>40</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 84 de 1947. Artículo 4. “sobre el derecho de asociación (territorios no metropolitanos). En [www.ilo.org](http://www.ilo.org). Consultado el 13 de Diciembre de 2002.

Al establecer el anterior artículo “...y aplicación de las disposiciones destinadas a garantizar la protección de los trabajadores...”, se encuentra incluida el aforamiento de los representantes del sindicato, puesto que ésta es una disposición garantizadora de la expresión sindical.

**3.1.3 Convenio 87 de 1948.** Este convenio ya entra a reglamentar de forma concreta los sindicatos y en su artículo 11, aunque no hace mención directa al fuero sindical, se puede deducir que su fin es el de proteger o garantizar a los empleados o empleadores el ejercicio del derecho de sindicalización y una de sus formas más efectivas de protección, es mediante la prerrogativa de algunos miembros del sindicato, que gocen de fuero sindical.

*“Artículo 11.- Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.”<sup>41</sup>*

Se establece claramente la obligación del Estado, de garantizar mediante mecanismos legales el libre ejercicio del derecho de sindicalización. Uno de estos mecanismos es mediante el aforamiento, por cuanto esto es fundamental para que el sindicato pueda expresar sus necesidades, inconformidades y todo lo relacionado con la existencia, fundamento, etc., del mismo.

---

<sup>41</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 87 de 1948. Artículo 11. “sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación”. En: [www.ilo.org](http://www.ilo.org) Consultado el 13 de Diciembre de 2002.

**3.1.4 Convenio 135 de 1971.** Este convenio establece, que los representantes sindicales deben gozar de la protección de todo acto que pueda menoscabar o perjudicar la expresión sindical, siempre y cuando estos actúen conforme a las leyes. En Colombia la persona facultada para levantar el fuero sindical, es el Juez Laboral, en uso de sus facultades.

*“Artículo 1: Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otro acuerdos comunes en vigor.”<sup>42</sup>*

Como se establece en el artículo anteriormente estipulado, es de gran importancia que los representantes sindicales, es decir los trabajadores aforados, deben cumplir con el ordenamiento legal y no extralimitarse en sus actividades, puesto que el aforamiento tiene su límite con respecto a sus actividades, sin que por éste hecho se menoscaben otros derechos de mayor importancia.

## **3.2 RECOMENDACIONES DE LA O.I.T.**

En primer término es de gran importancia, justificar el sentido de las Recomendaciones, ya que aunque no son de obligatorio cumplimiento para los Estados miembros de la O.I.T, si sirven para ejecutar o aplicar de una mejor forma los Convenios. Es de entender que las Recomendaciones se aplican a

determinadas Convenciones sobre casos en particular, es decir se aplican a las relacionadas con el tema a tratar o tratado en el mismo.

**3.2.1 Recomendación 173 de 1971.** La Recomendación 173 de 1971, hace referencia específica al Convenio 135 de 1971. Entre sus apartes más importantes, encontramos lo siguiente:

*“II. Disposiciones Generales*

*2. A los efectos de esta Recomendación, la expresión **representantes de los trabajadores** comprende las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales, ya se trate:*

*a) de representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos; o b) de representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no incluyan actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos.*

*3. La legislación nacional, los contratos colectivos, los laudos arbitrales o las decisiones judiciales podrán determinar qué clase o clases de representantes de los trabajadores tendrán derecho a la protección y a las facilidades previstas en la presente Recomendación.*

*4. Cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrían de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes.*

*III. Protección de los Representantes de los Trabajadores*

*5. Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales representantes, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen*

---

<sup>42</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 135 de 1971. Artículo 1. “sobre los representantes de los trabajadores”. En: [www.ilo.org](http://www.ilo.org) Consultado el 13 de Diciembre de 2002.

*conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor.”<sup>43</sup>*

La anterior transcripción hace referencia, a la forma mediante la cual la O.I.T. recomienda aplicar en el Convenio 135 de 1971. Comparando dicha recomendación en términos generales en cuanto a su aplicación legal colombiana, encontramos que en su gran totalidad ha sido adoptada.

### **3.3 DERECHO COMPARADO**

Para desarrollar este tema relacionado con derecho comparado, escogimos como países a Chile y Argentina, transcribiendo sus normas relacionadas con el fuero sindical y haciendo algunos comentarios. Se escogieron estos países por dos aspectos fundamentalmente: El primero, porque el desarrollo histórico que tienen es casi paralelo al nuestro, siendo en algunos eventos mas enérgicas las noticias históricas que se tienen sobre éstos, y segundo, por cuanto a nuestro parecer es importante comparar nuestra legislación con países del mismo continente, ya que consideramos importante comparar nuestra legislación con la de países de costumbres, desarrollos legislativos y problemas laborales actuales similares al nuestro.

---

<sup>43</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Recomendación 173 de 1971. “sobre los representantes de los trabajadores”. En: [www.ilo.org](http://www.ilo.org) Consultado el 11 de Noviembre de 2002

**3.3.1 Articulado Código de Trabajo de Chile.** A continuación, transcribiremos los artículos relacionados directamente con el tema del fuero sindical, en la normatividad chilena:

*“Art. 224. Desde el momento en que se realice la asamblea constitutiva, los miembros de la directiva sindical gozarán del fuero a que se refiere el artículo 243.*

*No obstante, cesará dicho fuero si no se efectuare el depósito del acta constitutiva dentro del plazo establecido en el artículo 222.”*

El artículo 222 del Código de trabajo de Chile dice:

*“Art. 229. Los trabajadores de una empresa que estén afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, siempre que sean ocho (8) o más y que no se hubiere elegido a uno de ellos como director del sindicato respectivo, podrán designar de entre ellos a un delegado sindical, el que gozará del fuero a que se refiere el artículo 243.”*

*“Art. 238. Los trabajadores que sean candidatos al directorio y que reúnan los requisitos para ser elegidos directores sindicales, gozarán del fuero previsto en el inciso primero del artículo 243 desde que se comunique por escrito al empleador o empleadores la fecha en que deba realizarse la elección y hasta esta última. Si la elección se postergare, el goce del fuero cesará el día primitivamente fijado para la elección.*

*Esta comunicación deberá darse al empleador o empleadores con una anticipación no superior a quince (15) días contados hacia atrás, desde la fecha de la elección, y de ella deberá remitirse copia, por carta certificada, a la Inspección del Trabajo respectiva.*

*El fuero no tendrá lugar cuando no se diere la comunicación a que se refieren los incisos anteriores.*

*Lo dispuesto en los incisos precedentes también se aplicará en el caso de elecciones para renovar parcialmente el directorio.*

*En una empresa los mismos trabajadores podrán gozar del fuero a que se refiere este artículo sólo dos (2) veces durante cada año calendario.”*

*“Art. 243. Los directores sindicales gozarán del fuero laboral establecido en la legislación vigente, desde la fecha de su elección y hasta seis (6) meses después de haber cesado en el cargo,*



*siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente en cuya virtud deban hacer abandono del mismo, o por término de la empresa. Del mismo modo, el fuero no subsistirá en el caso de disolución del sindicato, cuando ésta tenga lugar por aplicación de las letras c) y e) del artículo 295, o de las causales previstas en sus estatutos y siempre que, en este último caso, dichas causales importaren culpa o dolo de los directores sindicales.*

*Asimismo, durante el lapso a que se refiere el inciso precedente, el empleador no podrá, salvo caso fortuito o fuerza mayor, ejercer respecto de los directores sindicales las facultades que establece el artículo 12 de este Código. Las normas de los incisos precedentes se aplicarán a los delegados sindicales.*

*En las empresas obligadas a constituir Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, gozará de fuero, hasta el término de su mandato, uno (1) de los representantes titulares de los trabajadores. El aforado será designado por los propios representantes de los trabajadores en el respectivo Comité y sólo podrá ser reemplazado por otro de los representantes titulares y, en subsidio de éstos, por un suplente, por el resto del mandato, si por cualquier causa cesare en el cargo. La designación deberá ser comunicada por escrito a la administración de la empresa el día laboral siguiente a éste.*

*Si en una empresa existiese más de un Comité, gozará de este fuero un (1) representante titular en el Comité Paritario Permanente de toda la empresa, si estuviese constituido; y en caso contrario, un (1) representante titular del primer Comité que se hubiese constituido. Además, gozará también de este fuero, un (1) representante titular de los trabajadores en los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad constituidos en faenas, sucursales o agencias en que trabajen más de doscientas cincuenta personas.*

*Sin perjuicio de lo señalado en este artículo, tratándose de directores de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios o de los integrantes aforados de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad cuyos contratos de trabajo sean a plazo fijo o por obra o servicio determinado, el fuero los amparará, sólo durante la vigencia del respectivo contrato, sin que se requiera solicitar su desafuero al término de cada uno de ellos.”*

**3.3.1.1 Comentarios.** Como se puede ver en la transcripción anterior del Código de Trabajo chileno, no existe un capítulo relacionado única y exclusivamente con el fuero sindical o fuero laboral, sino que se encuentra en el desarrollo de los capítulos pertinentes a sindicatos. Nuestra legislación, por el contrario se abarca el tema, de manera clara y específica en un solo capítulo.

Al fuero sindical, en la normatividad chilena se le denomina “fuero laboral”. Respecto a este punto se podría decir que aunque el fin es el mismo, la denominación nuestra es más clara, por cuanto al decir fuero laboral se podría entender que es una prerrogativa de la que goza todo empleado, lo cual no lo es, sino simplemente gozan de este fuero algunas personas miembro del sindicato y representantes del mismo.

En cuanto a la prerrogativa del fuero para los fundadores del sindicato (artículo 221 del Código de Trabajo), se les da un término total de protección de cuarenta (40) días; diez (10) días antes de la celebración de la respectiva asamblea y treinta (30) días después de la asamblea. La legislación colombiana en este punto, es más amplia en el término de protección, puesto que según el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo y modificado por el artículo 57 de la Ley 50 de 1990, les otorga a los miembros fundadores dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses. Pero consideramos acertada la protección chilena anterior a la asamblea sindical, pues

es en esos momentos en los que los trabajadores están desprotegidos en Colombia ya que en muchas ocasiones si el empleador se entera, los despide sin fundamento alguno para evitar la constitución del sindicato y simplemente los indemniza; al fin de cuentas, aun no están aforados.

Nuestro criterio, es que en Colombia debería existir esa protección anterior de diez (10) días.

En cuanto al tiempo de protección del fuero para las directivas, es igual tanto en la legislación colombiana como en la chilena (*el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más*). Varía únicamente desde el punto de vista de cambio de directivas por parte del sindicato, en cuyo caso en la legislación colombiana se estipula que el fuero se prolongará por tres (3) meses (aunque como vimos, anteriormente, por favorabilidad y porque la norma posterior prima sobre la anterior, la protección deberá ser de seis (6) meses) a partir del respectivo cambio de directivo, siempre y cuando no haya sido por renuncia voluntaria del cargo sindical antes de vencerse la mitad del período estatutario o por sanción disciplinaria. En la legislación chilena no se hace mención al tiempo restante de protección en el evento de cambio de directiva.

Existe una gran diferencia en cuanto al número de directores protegidos con la prerrogativa del fuero; en la legislación chilena, el número de directores depende del tamaño de la agrupación sindical. Mientras que en nuestra legislación (artículo

406 del C.S.T. y modificado por el artículo 57 literal c, de la Ley 50 de 1990) se estipula un número único.

### **3.3.2 Articulado Código de Trabajo de Argentina**

**“CAPITULO IV  
DEL DESEMPEÑO DE CARGOS ELECTIVOS O  
REPRESENTATIVOS EN ASOCIACIONES  
PROFESIONALES DE TRABAJADORES CON  
PERSONERÍA GREMIAL O EN ORGANISMOS O  
COMISIONES QUE REQUIERAN REPRESENTACIÓN  
SINDICAL Reserva del empleo – Cómputo como tiempo  
de servicio Fuero Sindical**

*Art. 217.- Los trabajadores que se encontraren en la condiciones previstas en el presente capítulo y que, por razón del desempeño de esos cargos, dejaren de prestar servicios, tendrán derecho a la reserva de su empleo por parte del empleador y a su reincorporación hasta (30) días después del concluido el ejercicio de sus funciones, no pudiendo ser despedido durante los plazos que fije la ley respectiva, a partir de la cesación de las mismas. El período de tiempo durante el cual los trabajadores hubieran desempeñado las funciones precedentes aludidas será considerado periodo de trabajo en las mismas condiciones y con el alcance de los Arts. 214 y 215, segunda parte sin perjuicio de los mayores beneficios que sobre la materia establezca la ley de garantía de la actividad sindical.”*

**3.3.2.1 Comentarios.** Como se puede establecer, según la transcripción anterior, el Código de Trabajo argentino en el tema relacionado con fuero sindical es muy pobre, por cuanto únicamente hace mención en un artículo, el cual básicamente remite a la Ley para la aplicación de la prerrogativa del fuero sindical. Sin embargo, no se puede desconocer que al garantizar por parte del empleador un término de duración para la reincorporación a su labores, lo normatividad Argentina, reconoce la institución del fuero sindical.

## **4. EVENTUAL PROYECTO DE REFORMA AL CAPITULO VIII DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO**

### **4.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, por ser el primer artículo en relación que el tema de fuero sindical y por entrar a definirlo, es importante que contenga la naturaleza del fuero sindical, el cual no es únicamente el de proteger a unas determinadas personas de un sindicato, sino proteger la expresión misma sindical, es decir que aunque en principio lo que se busca es la protección de una persona, el fin del mismo es que ésta, por su actuaciones en nombre del sindicato no se pueda llegar a ver afectada por las mismas, sino simplemente es un vocero de la voluntad del sindicato.

Es fundamental aclarar que el fin último del fuero sindical, es proteger a la organización sindical, sin buscar el beneficio particular de alguno de sus miembros, ya que de no existir dicho aforamiento aquellas personas activas del sindicato podrían verse afectadas en su relación laboral.

El literal “a” del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, debe ser modificado por cuanto existe un gran riesgo, ya que si un empleador llegare a

enterarse de la voluntad de alguno de sus trabajadores de la constitución de un sindicato en la empresa, pues simplemente éste tiene la potestad de despedirlo por cuanto hasta que no se constituya el sindicato no existe ninguna garantía para los miembros fundadores.

Consideramos que para brindar una mayor garantía y seguridad a los miembros fundadores del sindicato, para no ser despedidos antes de la constitución del mismo, el término de tiempo de protección debe ser ampliado diez días antes de la celebración de la constitución del sindicato, como bien lo regula la legislación chilena.

Respecto del artículo 411 del Código Sustantivo del Trabajo, éste debe ser modificado, por cuanto existen dos posturas en el tema sobre si debe mediar autorización judicial para despedir a un trabajador aforado contratado a término fijo. Por un lado, una postura, protege la prerrogativa del fuero sindical para los trabajadores contratados a término fijo, por cuanto el artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo, no contempla esta causal como justa causa de despido autorizada por el juez de trabajo. Y por otro lado la postura que concede fuero sindical para los trabajadores contratados a término fijo, ya que argumenta que la prerrogativa del fuero sindical simplemente va hasta la expiración del contrato a término fijo, pues en esta modalidad contractual, la figura del reintegro no existe.

Estimamos que es ilógico, que por contratar a un trabajador a término fijo, éste no pueda gozar de la prerrogativa del fuero sindical, además sería una herramienta injusta que utilizarían gran parte de las empresas para contratar a todo su personal mediante contrato a término fijo y de esta forma poder despedir a sus trabajadores que se sindicalicen.

## **4.2 ARTICULADO**

### **LEY XXX DE 2003**

Por la cual se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo.

El Congreso de Colombia,

### **FUERO SINDICAL**

Modificase el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo.

*Artículo 405: Se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores para poder ejercer libremente la expresión sindical y que por este motivo no puedan ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo.*

Modificase el literal “a” del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo.

*“El literal “a” del artículo 406 quedará así:*

- a) Los fundadores de un sindicato, diez (10) días antes de su constitución hasta dos (2) meses después de la*

*inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis meses.*

Adiciónese el siguiente párrafo en el artículo 411 del Código Sustantivo del Trabajo.

*PARÁGRAFO: En el evento de estar vinculado laboralmente mediante contrato a término fijo, éste deberá prorrogarse, siempre y cuando las causas que dieron origen a este continúen vigentes y que además el empleado no haya incurrido en la justas causas de despido, estipuladas en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.*

El Presidente del honorable Senado de la República,

El Secretario General del honorable Senado de la República,

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

**REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL**

Publíquese y ejecútese.

Dada en Bogotá, D. C., a \_\_ de \_\_\_\_\_ de 2003.

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

El Ministro de Protección Social,



## **CONCLUSIONES**

Como se puede establecer en la presente monografía de grado, la regulación del tema de fuero sindical en Colombia ha tenido un gran desarrollo, empezando, primero por un conflicto, por así decirlo, entre los empleadores y los trabajadores sindicalizados, sin dar ninguna clase de protección a la organización sindical, por cuanto los empleadores no veían con buena actitud la creación de sindicatos, por todo lo que esto conlleva (permisos sindicales, comisiones sindicales, etc); pasando por una regulación pobre en el tema, con algunos artículos declarados inconstitucionales, como el caso del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo y declarado inexecutable por sentencia de la Corte Constitucional número C-593 de 1993, hasta lo que es hoy en día.

Nos adherimos a la opinión del doctor Francisco Triana, en su entrevista realizada para la presente Monografía (ver anexos), en el punto, que hoy en día gran parte de la normatividad relacionada con el fuero sindical estipulada en el Código Sustantivo del Trabajo, está hecha a retazos, a pedazos, por cuanto la gran mayoría de artículos han sufrido modificaciones, es por esto que el legislador debe comprometerse en su función y proyectar un Código Laboral actualizado, que solucione las necesidades actuales nacionales Laborales.

También se puede establecer, que la normatividad colombiana relacionada con el número de miembros del sindicato protegidos con la prerrogativa del fuero sindical es suficiente, a diferencia de la legislación chilena, que protege a algunos miembros del sindicato en el aspecto de la proporcionalidad del número de afiliados al mismo, es decir entre más grande un sindicato, mayor será el número de miembros protegidos con aforamiento. La historia nos demuestra que no por ser mayor el número de representantes del sindicato, mejor será la representación del mismo.

Por todo lo anterior y por los motivos expuestos y desarrollados en esta monografía, es de gran importancia actualizar algunos artículos de la normatividad relacionada con el tema del fuero sindical, para que de esta forma, se puedan dar un mejor manejo al tema del fuero, de tal modo, que no se creen injusticias en las relaciones laborales.

Es de gran importancia que el legislador se comprometa a hacer un estudio de derecho comparado, sobre la regulación actual a nivel mundial relacionada con el fuero sindical, de tal forma que la legislación mundial existente, nos sirva para elaborar una normatividad más adecuada, previendo las necesidades presentes y futuras referidas al tema, buscando de esta manera evitar que queden vacíos normativos los cuales se puedan prestar para diversas interpretaciones. Con lo anteriormente expresado no queremos el beneficio exclusivo de uno de los sujetos

de la relación laboral, sino simplemente modificar la regulación laboral creando un punto neutral, justo y más ágil a las necesidades actuales colombianas.

## BIBLIOGRAFÍA

### LEGISLACIÓN

#### Constitución

COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, Bogotá: Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 114 de julio 7, 1991. En: Constitución Política de Colombia. Bogotá, Editorial Legis, 2002.

#### Códigos

COLOMBIA, CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Bogotá, Editorial Temis. 1998.

COLOMBIA, CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Bogotá, Editorial Legis. 2002.

COLOMBIA, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. Bogotá, Editorial Legis. 2002

CHILE, CÓDIGO DEL TRABAJO. En [www.google.com](http://www.google.com).

ARGENTINA, CÓDIGO DEL TRABAJO. En [www.google.com](http://www.google.com)

#### Decretos

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 2350 de 1944. En [www.google.com](http://www.google.com)

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 2663 de 1950. En [www.google.com](http://www.google.com)

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 204 de 1957. En: [www.google.com](http://www.google.com)

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 2351 de 1965. [www.google.com](http://www.google.com)

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto-Reglamentario 1194 de 1994. Bogotá, Diario Oficial número 41399.

### **Leyes**

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 6ª de 1945. En [www.google.com](http://www.google.com)

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 50 de 1990. Bogotá, Editorial Legis 2002.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 584 de 2002. Bogotá, Editorial Legis 2002.

### **JURISPRUDENCIA**

COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL. Sentencia de noviembre 23 de 1981. Régimen Laboral Colombiano. Editorial Legis. 2003.

COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL. Sala Laboral. Sentencia de agosto 31 de 1981. Régimen Laboral Colombiano. Editorial Legis. 2003.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral Sentencia de mayo 26 de 1983. Régimen Laboral Colombiano. Editorial Legis. 2003.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral Sentencia de octubre 31 de 1985. Régimen Laboral Colombiano. Editorial Legis. 2003.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral Sección Primera. Sentencia de abril 4 de 1991. Régimen Laboral Colombiano. Editorial Legis. 2003.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 593 de 1993, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. En [www.banrep.gov.co](http://www.banrep.gov.co)

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral Sentencia de abril 28 de 1993. Régimen Laboral Colombiano. Editorial Legis. 2003

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-297 de 1994, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell. En [www.banrep.gov.co](http://www.banrep.gov.co)

COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sentencia de Septiembre 22 de 1994, Magistrado Ponente Hugo Suescún Pujols. En [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 076 de 1998, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara. En [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia 11017 de octubre 5 de 1998. M. P. Germán Valdés Sánchez. Régimen Laboral Colombiano. Editorial Legis. 2003.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 728 de 1998, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara. En [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 326 de 1999, Magistrado Ponente Fabio Moron Díaz. En [www.banrep.gov.co](http://www.banrep.gov.co)

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 1029 de 1999, Magistrado Ponente Fabio Moron Díaz. En [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 1369 de 2000. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carvonel. [www.banrep.gov.co](http://www.banrep.gov.co)

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 418 de 2000, Magistrado Sustanciador Alvaro Tafur Galvis. En [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU - 1067 de 2000, Magistrado Ponente Fabio Moron Díaz. En [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 1005 de 2000, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell. En [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de octubre 24 de 2001. Rad. 16749. M.P. José Roberto Herrera Vergara). Régimen Laboral Colombiano. Editorial Legis. 2003.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 201 de 2002, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentarúa. En [www.banrep.gov.co](http://www.banrep.gov.co)

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 135 de 2002, Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis. En [www.banrep.gov.co](http://www.banrep.gov.co)

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 326 de 2002. M. P. Marco Gerado Monroy Cabra. . En [www.banrep.gov.co](http://www.banrep.gov.co).

## **DOCUMENTOS INSTITUCIONALES.**

COLOMBIA, MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, Concepto 25813 de 1995, Bogotá, Régimen Laboral Colombiano. Editorial Legis. 2003.

## **DOCTRINA**

CABANELLAS, Guillermo. Derecho Sindical y Corporativo. Buenos Aires. Editorial Bibliográfica. 1959.

CORTEZ CARCELEN, Juan Carlos. Algunos Derechos Fundamentales en la jurisprudencia constitucional. Lima. Asociación Laboral para el Desarrollo. 1992.

ECHAIZ MORENO, Daniel. El Fuero Sindical, [www.Legalinfo-Panama.com](http://www.Legalinfo-Panama.com)

ESCUADERO CASTRO, Silvio. Curso de Derecho Colectivo del Trabajo, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1993.

FLORES POLO, Pedro. Diccionario de Términos Jurídicos. Lima. Cultural Cuzco Editores. 1980.

GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. Derecho Laboral Colombiano, Volumen III Tomo I, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1997.

LÓPEZ FAJARDO, Alberto. Elementos de Derecho del Trabajo. Bogotá. Universidad Sergio Arboleda. 1999.

MONTENEGRO BACA, José. Derecho Colectivo Laboral. Lima: Editorial Depalma. 1973

OSPINA DUQUE, José Edgar; GARCÉS NAVARRO, Carmen Helena. Derecho Colectivo del Trabajo. Bogotá D. C.: Mc Graw Hill. Serie Jurídica. 2000.

SUÁREZ ORJUELA, Rafael Ernesto. Organización y Funcionamiento de los Sindicatos en Colombia. Universidad Autónoma de Colombia. 1994.

## **ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO**

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio 11 del 25 de Octubre de 1921, Relativo a los derechos de asociación y de coalición de los trabajadores agrícolas, Ginebra, [www.oit.org](http://www.oit.org)

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio 84 del 19 de Junio de 1947, Relativo al derecho de asociación y a la solución de los conflictos de trabajo en los territorios no metropolitanos, Ginebra, [www.oit.org](http://www.oit.org)

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio 87 del 17 de Junio de 1948, Relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, Ginebra, [www.oit.org](http://www.oit.org)

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio 135 del 2 de Junio de 1971, Relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, Ginebra, [www.oit.org](http://www.oit.org)

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Recomendación 143 del 2 de Junio de 1971, Sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, Ginebra, [www.oit.org](http://www.oit.org)

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Declaración de Filadelfia del 10 de Mayo de 1944, Relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional de Trabajo, Filadelfia, [www.oit.org](http://www.oit.org)

## **CONVENCIONES COLECTIVAS**

OCCIDENTAL DE COLOMBIA. Convención Colectiva de Trabajo. 1994 – 1996.

SMURFIT CARTÓN DE COLOMBIA. Convención Colectiva de Trabajo. 1995 – 1997.

MOBIL DE COLOMBIA S.A. Convención Colectiva de Trabajo. 1996 – 1998.



## **ANEXOS**

El fin de las siguientes entrevistas, es dar a conocer a los lectores de la presente monografía, los diversos puntos de vista, de las personas que de algún modo tratan el tema del sindicato y en especial el tema del fuero sindical.

Se aclara que las entrevistas no fueron editadas.

### **Dr. FRANCISCO YESID TRIANA**

Breve recuento de su hoja de vida:

- Doctor en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Colombia.
- Catedrático y Tratadista de Derecho Laboral.
- Senador de La Republica de Colombia.
- Presidente de la Comisión Séptima Constitucional de asuntos sociales.
- Gestor y ponente de leyes sobre pensiones, derechos humanos y garantías sindicales.
- Juez Laboral y conjuez de la Corte Suprema de Justicia
- Delegado por Colombia para la O.I.T.

- Autor de la obra Derechos humanos y garantías sindicales, sistema laboral y de seguridad social.
- Coautor del Régimen Laboral colombiano.
- Conferencista

**1.- ¿Cree usted que la normatividad actual, relacionada con el tema del fuero sindical es la adecuada y por qué?**

*“Respuesta: En materia de fuero sindical, Colombia ha recorrido un camino importante desde el punto de vista del manejo legal, no obstante pienso que a partir de la Constitución de 1991 la normatividad en materia de fuero se ha quedado corta porque, no se contemplan las situaciones que en la práctica han creado los mayores problemas en cuanto a la garantía, en el ejercicio de las funciones sindicales, me refiero concretamente al caso del sindicato de industria, sindicato de industria o de rama industrial, o de rama de actividad económica como lo llama ahora la ley, no tiene una reglamentación adecuada en la legislación colombiana y aun cuando la Organización Internacional del Trabajo ha recomendado como la mejor forma de asociación sindical el sindicato de industria o de rama industrial o de actividad económica, porque aglutina el mayor número de trabajadores y además le da mayor poder de negociación y de presencia ante los empresarios y ante el propio Estado, en Colombia nos hemos quedado rezagados y se ha dejado al sindicato de rama industrial o de actividad económica como un sindicato de segunda clase, cuando en la realidad debe ser la figura, la forma más importante de organización de los trabajadores en Colombia, Yo atribuyo precisamente la falla en la legislación Colombiana frente a la organización sindical, a la debilidad que tiene el movimiento sindical en Colombia hoy, es verdaderamente lamentable que escasamente un siete por ciento de los trabajadores que integran la clase laboralmente activa solamente están afiliados a sindicatos y a eso le agregamos pues la división de diferentes centrales, con lo cual se le ha quitado prácticamente fuerza a ese movimiento sindical que están importante para la defensa de la democracia, que se ha dicho que país sin movimiento sindical fuerte, es un país que no tiene vocaciones democráticas o fortalecimiento democrático. La misma OIT cuando elaboro estos instrumentos*

*que son tan importantes para la vida, para el desenvolvimiento social en los diferentes países, convenios 87 y 98 de la OIT sobre libertad sindical que son los convenios más importantes de la OIT según se ha dicho en el curso de muchos años y además en diferentes escenarios, esos convenios que elaboraron precisamente para garantizar la participación y el manejo democrático, las relaciones laborales especialmente, para que en los países hubiera desarrollo económico y social sostenido, pero gobernado por instituciones democráticas. Entonces al decir la Constitución del 91 en el artículo 39 que se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión, está hablando en forma general, se está refiriendo a todos los que tengan el rango de representantes sindicales, porque además el mismo artículo 39 sintéticamente incorpora los principios de los convenios 87 y 98, especialmente el 87 sobre libertad sindical, sobre respeto al derecho de asociación, entonces cuando dice se garantiza el fuero a los representantes sindicales, estaría comprendiendo a todos a los que las diferentes formas sindicales, incluyendo el sindicato de industria tengan esa categoría de representantes sindicales, eso no está ocurriendo en la Ley colombiana, porque la ley colombiana solamente ampara a un número limitado y solamente se refiere a los sindicatos prácticamente de empresa, porque no contempla el sindicato de industria como debiera hacer, sindicato de rama industria o sindicato de actividad económica que tienen comités o directivas en las diferentes empresas, en la cuales hay afiliados al sindicato, de manera pues que esta norma Constitucional no se está cumpliendo y el Estado no se ha comprometido en el desarrollo legal para ampliar el fuero sindical, por el contrario han habido tentativas de reducirlo de eliminarlo hasta cierto punto para que no exista ese amparo, esa garantía. Entonces a mí me parece que la legislación colombiana actual en materia de fuero sindical, está rezagada y no está en primer lugar en armonía con la Constitución y en segundo lugar que es mucho más importante todavía no está en armonía con los convenios OIT, sobre protección del derecho de asociación y la libertad sindical.”*

**2.- ¿Piensa usted que el fuero sindical en Colombia, es una garantía o un mecanismo?**

*“Respuesta: La definición de la ley, la regula como una garantía, una garantía de no ser despedido, de no ser desmejorado, de no ser trasladado a otro lugar o a otro establecimiento sin previa autorización del juez laboral competente, de la justicia competente, entonces es una garantía. ¿En qué sentido podría ser un mecanismo?... no realmente garantía. porque tiene que ver con la supervivencia de la organización sindical, porque el fuero no es solamente una garantía personal para la persona que tiene un cargo sindical, sino es para que a través de él se manifieste la presencia, la importancia, la capacidad que tiene el sindicato para representar a los trabajadores, es decir el fuero no es a favor de una persona, es a favor de la institución. Entonces de acuerdo con la definición que da el código en el artículo 405, la denomina garantía, se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en su condiciones de trabajo, ni trasladados a otro establecimiento de la misma empresa o municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez. Entonces qué quiere decir garantía, la garantía implica una obligación para el patrono de respetar el fuero y una obligación de las autoridades de hacer respetar el fuero, ya sea a través de la vigilancia que ejerce el Ministerio de Trabajo como función de policía, también como la obligación que tiene el Estado de restablecer la garantía, de materializarla si una persona es despedida por ejemplo o es desmejorada o es trasladada sin justa causa y sin previa autorización del juez; entonces tiene que haber la actividad jurisdiccional del Estado a arreglar el problema, a restablecer la situación, entonces por eso es una garantía, si fuera un mecanismo no existirían todos estos medios para que las personas que está investida de fuero sindical pueda gozar, disfrutar de esa garantía. Hay una cosa muy importante que está implícita en el nuevo código de procedimiento, la Ley 712 del 2001, en relación con el fuero sindical, para reafirmar, confirmar que es una garantía que se consagra no solamente para el investido del amparado con el fuero sindical de la organización, dice lo siguiente: Artículo 118 B Parte sindical, la organización sindical de la cual emane el fuero que sirva de fundamento a la acción (acción del trabajador que ha sido despedido o desmejorado) por conducto de su representante*

*legal podrá intervenir en los procesos de Fuero Sindical así: 1. Instaurando la acción por delegación del trabajador. 2. De toda demanda instaurada por el empleador o por el trabajador aforado, deberá serle notificado el auto admisorio por el medio que el juez considere más expedito y eficaz para que coadyuve al aforado si lo considera, podrá efectuar los actos procesales permitidos para el trabajador aforado, salvo la disposición del derecho en litigio. Entonces se reafirma todavía mas el concepto de garantía.”*

**3.- ¿Cree usted que el fuero sindical es “una garantía o mecanismo” mediante el cual los sindicalista pueden ejercer sus derechos?**

*“Respuesta: La propia Constitución en el artículo 39, habla de la categoría Constitucional del fuero, porque ahora el fuero no es legal, es Constitucional, dice: Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. Cuales son las garantías necesarias? Pues que tenga libertad, que pueda presentar solicitudes, que pueda actuar en público, que no lo metan a la cárcel porque ejerciendo las funciones sindicales, que no atenten contra su libertad personal, contra el derecho de locomoción, todo eso; es decir que pueda acceder, que pueda intervenir incluso ante las autoridades en representación de sus afiliados de sus representados. La misma Constitución le da esa connotación, para qué? Para que ejerza sus funciones, el fuero es para que ejerza sus funciones, no es para un beneficio personal.”*

**4. ¿Cree usted que el fuero sindical en Colombia cumple su finalidad?**

*“Respuesta: Con sus limitaciones que ya he anotado, en relación con el sindicato de rama industrial o de actividad económica y con la obsolescencia de las reglamentaciones legales sobre fuero sindical, yo creo que cumple en parte el papel que la Ley y la Constitución le señalan a los trabajadores amparados con el fuero sindical, repito que el fuero no es una cosa que solamente proteja a una persona, es que el fuero es para garantizar la estabilidad, la permanencia y la efectividad de las organizaciones sindicales. Si no existiera el fuero y los empresarios pudieran despedir libremente, los sindicatos se desintegran muy fácilmente, se*

*atentaría contra el derecho de asociación. Entonces a mi me parece, la reglamentación en Colombia si requiere una actualización para ponerla a tono con la Constitución, los convenios de la OIT, especialmente el 87 que hable del derecho de asociación y la libertad sindical y obviamente el 98 que habla de la protección, es decir que esos dos convenios están entrelazados y que son los que garantizan la permanencia de los sindicatos y la que le da al sindicato la capacidad de negociación. Hoy la misma Constitución Política le está dando categoría institucional al sindicato cuando en el artículo 56 en el inciso tercero “Una comisión permanente integrada por el gobierno, por representante de los empleadores y de los trabajadores fomentara las buenas relaciones laborales contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales.” Las políticas salariales y laborales tienen que ser concertadas obligatoriamente y para la concertación tienen que estar los representantes de los trabajadores. El artículo 55 de la misma Constitución que también está conectado o derecho conexo con el artículo 39, para considerar que la negociación colectiva puede llegar a ser también tutelada en un momento determinado, como derecho Constitucional fundamental, dice: Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales con las acepciones que señale la Ley, es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica para los conflictos colectivos del trabajo.*

El fuero contribuye a que los sindicatos no se disuelvan y si los sindicatos no se disuelven, también son factor para la estabilidad institucional, porque los representantes de los trabajadores van a esa comisión de concertación y los sindicatos tienen poder de negociación colectiva.”

**5. Según la normatividad colombiana sobre fuero sindical, ¿cree usted que ésta protege tanto a los empleados como a los empleadores?**

*“Respuesta: El fuero sindical es una garantía para los trabajadores, para los representantes sindicales. En qué sentido se podría decir que el fuero protege a los empleadores, estos tendrían una garantía de que en vez de existir una organización sin dirección, sin verdaderos representantes, sin legítimos interlocutores; la empresa no*

*tendría paz, no tendría seguridad de que las cosas van a marchar, porque no habría disciplina, no habría quien organice el sector laboral, en ese sentido Yo diría que el fuero sindical, dándole respetabilidad a los trabajadores que representan a sus compañeros, le esta dando un manejo civilizado a las relaciones entre trabajadores y empresarios. En este sentido el fuero serviría como un control. Que tal una empresa sin organización sindical y muy voluminosa y todos los días los trabajadores estén presentando reclamos individualmente?*

*Para mí, el fuero no ampara a los empleadores, pero sí puede ser una prenda de garantía de que las relaciones entre trabajadores y empresarios se manejen civilizadamente y siempre mirando el resultado final, que es el progreso y el desarrollo sostenido de las empresas y del propio país.”*

**6.- ¿Qué cambios, si los cree convenientes, le haría a la normatividad relacionada con el fuero sindical?**

*“Respuesta: Que el legislador se compromete a una verdadera actualización de la legislación laboral, que se ha convertido a través de diferentes reformas parciales en una colcha de retazos, entonces yo creo que en materia de derecho colectivo, puede hacerse un enfoque muy completo, comenzando por la definición de los conflictos colectivos ya que en la ley no se dice que es un conflicto colectivo, definición de la verdadera contratación colectiva, la ampliación de las funciones del sindicato de la rama industrial para colocarlo ha nivel del sindicalismo moderno y para en materia de fuero sindical darle el verdadero contenido que tiene el artículo 39 de la Constitución que ya dejo de ser una garantía legal para convertirse en una garantía constitucional, entonces hay que hacer una reglamentación muy completa del derecho colectivo del trabajo y en materia de fuero sindical actualizar esa institución para que cumpla lo contemplado en el mismo artículo 39 de la Constitución.*

**Dra. JUDITH LEYVA**

- Graduada en Administración de Empresas.
- Directora de Recursos Humanos de SCHERING PLOUGH S.A. Hace 27 años.
- Negociadora directa de 14 convenciones colectivas con el sindicato de SCHERING PLOUGH S.A.

**1.- ¿Cree usted que la normatividad actual relacionada con el tema del fuero sindical es la adecuada y por qué?**

*“Respuesta: A) Me parece que la “ normatividad “ es clara, pero se debieran **regular** algunas cosas como por ejemplo, la del tiempo de cubrimiento de **fuero sindical** que gozan los miembros de la junta directiva del sindicato posterior a su salida de la misma en el caso específico de la renuncia voluntaria a la Junta ó por haber terminado su periodo estatutario.*

*¡ Es una sinvergüencería seis (6) meses !*

*B) Otra es que el trabajador aforado no pueda ser trasladado a otro establecimiento de la misma Empresa, entendería talvez que un traslado de ciudad pudiera ser traumático para él y su familia y eso requeriría su pleno consentimiento, pero en una misma ciudad talvez no.”*

**2.- ¿Piensa usted que el fuero sindical en Colombia, es una garantía o un mecanismo?**

*Respuesta: El fuero sindical es una **garantía de estabilidad laboral** con origen en la Ley y/o convenciones colectivas para los trabajadores que cumplen actividades de representación o de dirección sindical*



3.- ¿Cree usted que el fuero sindical es “una garantía o mecanismo” mediante el cual los sindicalistas pueden ejercer sus derechos?

*“Respuesta: El fuero sindical es una **garantía** mediante la cual los sindicalistas ejercen sus derechos, protegen los intereses del sindicato y la libertad de asociación y la autonomía sindical, aunque en Colombia la actitud sindical no es la mejor y aprovechan este privilegio para beneficios de tipo personal.*

*Es muy frecuente encontrar desviaciones por parte de dirigentes sindicales quienes, bajo pretexto de su independencia frente al patrono, incurren en actitudes censurables como las de incumplimiento a sus deberes laborales y aún de desacato a la Ley laboral.”*

4. ¿Cree usted que el fuero sindical en Colombia cumple su finalidad?

*“Respuesta: En mi concepto, **NO** lo cumple, por cuanto favorece muchas veces a funcionarios no idóneos que se escudan bajo esta figura, se hacen elegir como miembros de la junta directiva y son los trabajadores más ineficientes e improductivos de las Empresas y resulta bien difícil obtener el permiso del juez para despedirlos, sobre todo configurar la justa causa por bajo rendimiento en el trabajo no es tarea fácil, entonces las Empresas terminan haciendo arreglos monetarios para su retiro voluntario y es ahí en donde no estoy de acuerdo porque se termina premiando a un MAL trabajador que se ampara en un privilegio que otorga la Ley para obtener beneficio propio.. “*

5. Según la normatividad colombiana sobre fuero sindical, ¿cree usted que ésta protege tanto a los empleados como a los empleadores?

*“Respuesta: Yo no veo que el **fuero sindical** proteja a los empleadores, la protección es exclusivamente para los empleados”*

6.- ¿Qué cambios, si los cree convenientes, le haría a la normatividad relacionada con el fuero sindical?

Respuesta: Yo sugeriría algunos cambios al tema del **Fuero Sindical** :

- A. Quitar el “ **Fuero Sindical** “ para las **comisiones de reclamos**, ya que éstas son órganos de evaluación de conductas consideradas como violatorias de la Convención Colectiva de Trabajo y no son sustitutivas de los procedimientos previstos para situaciones administrativas de normal solución y esto es competencia de los jueces. Este fuero se ha prestado para desviaciones por parte de las Organizaciones Sindicales especialmente en aquellas ampliamente ramificadas que, por lo mismo, por contar con seccionales en todo el país aprovechan sus comisiones de reclamos para designar en ellas en cualquier oportunidad a trabajadores involucrados en causales de despido o sobre los cuales recaían procesos disciplinarios por faltas graves con el propósito de encubrir su conducta y evitar la medida de despido.
- B. Eliminar ó reglamentar mejor el “ **Fuero Circunstancial** “, ó sea el que adquieren todos los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados de una Empresa a partir del momento que presenten el pliego de peticiones a la Compañía hasta la finalización del conflicto . Una sugerencia sería abolir este **fuero** u otra alternativa sería en el caso específico cuando la Convención extienda sus beneficios a los NO sindicalizados, este fuero debiera cubrir sólo a los trabajadores sindicalizados
- C. Otras dos sugerencias son los incisos **A) y B) del punto 1)**”

## **Dr. VICTOR MANUEL URIBE**

Breve recuento de su hoja de vida:

- Abogado.
- Especializado en derecho laboral.
- Magíster en derecho laboral.
- Realización de cursos de derecho internacional de la O.I.T.
- Cursos de Negociación Colectiva.
- Profesor en derecho laboral.
- Asesor de empresas nacionales e internacionales.

### **1.- ¿Cree usted que la normatividad actual relacionada con el tema del Fuero Sindical es la adecuada y por qué?**

*“Respuesta: En principio yo reglamentaría, cambiaría parte del concepto de la garantía o del fuero sindical, las razones que tengo, son estas: Uno en contraria que la protección en el medio colombiano podía ser la que corresponde, nosotros creamos el fuero sindical en Colombia y hoy se ha extendido en toda la América hispana, sin embargo de la fecha del momento en que nace la protección, en el entorno en que se crea esa protección, como era la de impedir las retaliaciones de los empresarios, digamos que era aceptado, pero hoy frente a nuevos conceptos, necesidad desviaciones de poder y en esas desviaciones, criterios y sentidos, que mas rayan con el abuso del derecho, que con la protección que en si mismo se pretendía, además a mi modo de ver unas exageradas orientaciones de hoy que Colombia al ratificar los convenios internacionales, se obligo ha manejar, nos lleva a que una es la garantía que deben tener y otra muy distinta aquella que corresponde a ese derecho fundamental con protección, al derecho de asociación; para precisar, en el fuero se tienen algunos aspectos básicos, digamos la*

*protección a la fundación al ejercicio del derecho es valido, también es valido la que protege a los trabajadores directivos, fundadores y adherentes en los términos que están previstos, las cambios de junta. Sin embargo en nuestra legislación extiende el fuero a unos hechos que se han mal interpretado o resuelto por fuera del interés inicial, que la disposición protegía; es el caso por ejemplo de los traslados, en principio en la esencia del fin ontológico de la disposición, digamos que sería valido, eso no puede ser que la persona aforada esta amarrada con cadenas irrompibles a la empresa física, al establecimiento, a la construcción de un edificio donde preste servicios el aforado, esto es ilógico que su usted tiene un oficina en el quinto piso y la vende, arrienda, etc., y se pasa al piso sexto o al edificio vecino, resulta que le alegan el fuero por que el trabajador no puede moverse donde esta prestando el servicio, por una circunstancias de hecho inmateriales absolutamente absurdas, contrarias y que rayan en otros conceptos que no tienen que ver, ese me parece que tiene que modificarse por lo menos aclararse o delimitarse, ya que si bien hay una protección en el traslado, desmejora o atropellos, esto no puede entenderse hasta ese extremo, producto de que es bien delicada, son los delitos en que puede incurrir el aforado, porque si uno pensara en cualquiera de eso delitos atroces o extremos , como podría ser la participación en actos delictivos, de subversión, rebelión inclusive de narcotráfico, etc., o en un homicidio con las excepciones del Código Penal (homicidio culposo, etc), uno no puede hoy entender que la persona aforada, pueda estar protegida para no ser despedida sin previa calificación judicial, por ejemplo un caso extremo, si un trabajador aforado asesina a un compañero (perdón la expresión), si esta en curso un robo, si esta participando en encubrimiento de delitos mas graves, etc., allí no entendería uno que ante una evidencia desde luego en términos racionales, conociendo la evidencia, el empleador este obligado a mantenerlo en el cargo o que requiera de un tramite dispendioso y largo de un levantamiento de fuero como proceso especial para poder despedir; en ese concepto, en eso términos, yo creo que serviría mucho al país y al ordenamiento jurídico precisar algo mas concreto sobre lo que es realmente y significa ontológicamente el fuero concebido en sus términos iniciales para la época y hoy psicológicamente extendido, pero no con las desviaciones anteriormente comentadas, que lo que han hecho es permitir una serie de actos, el abuso del derecho en este punto es enorme, mas si se tiene en cuenta que la*

*pasada administración gubernamental con criterios que podemos respetar pero no compartir, llego al extremo de la creación de un sindicato que en este momento está despidiendo, aun sindicato que falsifica actas, nunca recoge el número mínimo de afiliados, que ni siquiera existe concordancia en lo que quieren decir con los estatutos y como no había en ningún momento la posibilidad de interponer recursos o de oponerse, porque ese es otro problema; el acto administrativo de reconocimiento de personería para el derecho sindical, es un acto administrativo dentro de la teoría francesa que nos rige, que debe ser publicado, que debe ser notificado que la persona puede oponerse por eso defectos como bien la ha hecho el Consejo de Estado en una sentencia del año anterior, en donde habla que los actos ilegales o los actos producidos por medios ilegales carecen de todo efecto y deben ser anulados a través de la revocatoria directa en donde ya no se necesita y con claridad Corte Constitucional y Consejo de Estado, han resuelto que no se necesita el consentimiento del beneficiario del acto administrativo que le conceden los derechos, y esto como se mencionaba anteriormente es la adecuación sociológica y jurídica de medio, entre la antología del nacimiento del fuero entre nosotros y la situación actual de una comunidad, del país, en este sentido yo creo que la legislación podría mejorarse mucho y contribuir al ordenamiento jurídico precisándola mas.”*

**2.- ¿Piensa usted que el Fuero Sindical en Colombia es una Garantía o un Mecanismo?**

*“Respuesta: Es una discusión académica, que podría tratarse en el foro de la discusión, pero realmente no se puede discutir en ese sentido, ya que realmente es una garantía, pero independientemente de esto, el fuero sindical es un derecho que tiene un procedimiento y unos requisitos de protección.”*

**3.- ¿Cree usted que el Fuero Sindical es “una garantía o mecanismo” mediante el cual los sindicalista pueden ejercer sus derechos?**

*“Respuesta: Sí y no, porque yo diría que sin la garantía también se puede hacer, mire usted la cultura de todos estos países, en donde respeto al derecho fundamental es en la esencia, es un respeto a la persona y a la colectividad más*

*entratándose de esa diferencia tradicional y universal que aceptamos capital y trabajo, y ellos lo ejercen sin ninguna protección específica por ese respeto que culturalmente entienden y se han dado desde hace mucho años, lo que pasa es que cuando se trae esa cultura esa concepto y lo pone entre nosotros específicamente en Colombia y en América en general, las cosas cambian radicalmente, uno no puede entender como podemos hablar de iguales derechos en este campo y comparar a Europa y América o un determinado país con nosotros, Alemania, Inglaterra tienen un concepto de esos derechos que llegan a la ultranza de garantías y de protección, basándose en el respeto. No es de desconocer que nosotros aquí, se presentan desmanes de abusos, pero son abusos de doble vía, yo creo también que cuando el dirigente sindicalista utiliza el aforo para volverse autoritario, abusar, exigir cosas sin razón exigiendo una serie de derechos sin fundamento, pues cae típicamente en unos abusos, en situaciones de no proporcionalidad que demandan necesariamente una defensa; en ese punto medio entre entender el ejercicio de un derecho con o sin garantías, pues yo diría que se pueden ejercer el respeto con la armonía entre las personas sin necesidad de la protección, lo que pase es que en el entorno en que vivimos y aun mas hoy, en donde no entiendo y no se si se den, pero a mi modo de ver no es el caso, en que la muerte de los sindicalistas sea por los empleadores, me parece salido de cualquier contexto, pero bueno, así se están dando las cosas entre nosotros, para concluir yo diría que se puede ejercer con o sin garantía, pero en el medio colombiano, la garantía ha sido un instrumento apropiado, salvo las consideraciones mencionadas en la respuesta de la primera pregunta.”*

**4. Según la normatividad colombiana sobre Fuero Sindical, ¿cree usted que ésta protege tanto a los empleados como a los empleadores?**

*“Respuesta: En nuestro ordenamiento jurídico reconoce el derecho de asociación tanto a los empleadores como a los trabajadores, lo cual resultaría extraño para quien no conoce de fondo, porque uno diría como se asocian colectivamente los empleadores, pero es que la figura debe ser bilateral, no se puede entender que existan asociaciones de trabajadores que lo que se persigue con el derecho de asociación como son el mejoramiento de las condiciones económicas y de las condiciones de trabajo y no entienda que el grupo empleador*

*puede asociarse para defender, coordinar o resolver esas pretensiones, es más, no más compare el derecho de negociación colectiva ya que como bien se sabe existe a nivel de empresa y a nivel industrial, entonces si uno habla a nivel industria, entonces si uno habla a nivel industrial o sindicato de industria, va a encontrar que la organización de trabajadores presenta las peticiones ha un sector de la economía, tal es caso de los bancos, hoteles, etc., la cual sería una parte, y la otra sería el grupo de empresas la cual no podría manejar el conflicto aisladamente tiene que unirse y ahí es donde nacen para poder manejar con propiedad las peticiones, necesidades de sus trabajadores. Los mejicanos y chilenos manejan con propiedad la parte de los empresarios, por su historio y permanencia en el tema, ya que nosotros hasta estamos empezando el tema. Lo anterior no conlleva que el aforamiento proteja a las directivas del grupo de los empleadores, ya que el derecho del trabajo en este campo es absolutamente proteccionista, para poder manejar las relaciones capital y trabajo por cuanto el predominio económico puede afectar la relación trabajo, entonces en esa desigualdad el legislador entra y protege para que el ejercicio de estos derechos no sean atacados, maltratados, desconocidos o presionados frente a esa desigualdad económica de la que hablamos, entonces ese fuere esa protección va allí, para que ellos en la ley tengan una igualdad de derechos protegidos, para exigir, negociar, solicitar u oponerse en ciertos actos. De acuerdo con el contexto anterior no habría esa protección y antológicamente se previo que fuera para el trabajador.”*

**5.- ¿Qué cambios, si los cree convenientes, le haría a la normatividad relacionada con el Fuero Sindical?**

*“Respuesta: Además de los cambios mencionados en la primera pregunta formulada, cambiaría el trámite del proceso por cuanto se podrían hacer algunas precisiones en cuanto a la rapidez en que deben solucionarse estos temas o problemas y aunque no se puede desconocer que con la última reforma del procedimiento laboral hay cambios importantes, no se puede desconocer que en este tema se pueden hacer algunos aportes en cuanto a la agilización de estos procesos, esto sería en mi criterio el cambio más importante.”*

