

*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

DERECHO LABORAL COLECTIVO

República de Colombia



**PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL ESPECIALIZADA
PARA EL ÁREA LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

DERECHO LABORAL COLECTIVO

PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN
DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA

HERNANDO TORRES CORREDOR
Presidente

LUCÍA ARBELÁEZ DE TOBÓN
Vicepresidenta

CARLOS ENRIQUE MARÍN VÉLEZ
FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ
JESAEI ANTONIO GIRALDO CASTAÑO
JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO
Magistrados

ESCUELA JUDICIAL
“ RODRIGO LARA BONILLA ”

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES
Directora

ALEJANDRO PASTRANA ORTIZ
Coordinador Académico



Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa

Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"



UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA

**JUANITA GALVIS CALDERÓN
ANDRÉS DACOSTA HERRERA**

**PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL ESPECIALIZADA
PARA EL ÁREA LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

DERECHO LABORAL COLECTIVO

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA
ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”**

ISBN 978-958-8331-33-1

JUANITA GALVIS CALDERÓN
ANDRÉS DACOSTA HERRERA, 2007

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2007

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 85 No. 11 - 96 pisos 6 y 7

www.ramajudicial.gov.co

Primera edición: Diciembre de 2007

Con un tiraje de 1000 ejemplares

Asesoría Pedagógica y Metodológica: Carmen Lucía Gordillo Guerrero.

Diseño editorial: Grafi-Impacto Ltda.

Impresión: Grafi-Impacto Ltda.

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

PRESENTACIÓN DEL PLAN INTEGRAL DE FORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MÓDULOS DE APRENDIZAJE AUTODIRIGIDO EN EL PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL ESPECIALIZADA PARA EL ÁREA LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El Plan Integral de Formación Especializada para la Implementación de los Módulos de Aprendizaje Autodirigido en el **Programa de Formación Judicial Especializada para el Área Laboral y de la Seguridad Social**, construido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, de conformidad con su modelo educativo y su enfoque curricular integrado e integrador de casos reales de la práctica judicial, constituye el resultado del esfuerzo articulado entre Magistradas, Magistrados, Jueces, Juezas, Empleadas y Empleados incorporados al **Área Laboral y de la Seguridad Social**, la Red de Formadores y Formadoras Judiciales, el Comité Nacional Coordinador, los Grupos Seccionales de Apoyo y cuyos autores **Juanita Galvis Calderón y Andrés Dacosta Herrera**, integrantes del grupo de trabajo de este programa de la Universidad Sergio Arboleda, quienes con su gran compromiso y voluntad, se propusieron responder a las necesidades de formación planteadas para el **Programa de Formación Judicial Especializada en el Área Laboral y de la Seguridad Social**.

El módulo **Derecho Laboral Colectivo** que se presenta a continuación, responde a la modalidad de aprendizaje autodirigido orientado a la aplicación en la práctica judicial, con absoluto respeto por la Independencia del Juez o Jueza.

La construcción del módulo responde a las distintas evaluaciones que se hicieron con Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleados y Empleadas, con la finalidad de detectar las principales áreas problemáticas de la implementación del Programa, alrededor de las cuales se integraron los objetivos, temas y subtemas de los distintos microcurrículos como apoyo a los funcionarios, funcionarias, empleadas y empleados de la Rama Judicial. Los conversatorios organizados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” sirvieron para determinar los problemas jurídicos más delicados y ahondar en su tratamiento en los módulos. Posteriormente, el texto entregado por los autores, fue enviado para su revisión por los Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleados y Empleadas que participaron en el proceso, quienes leyeron los textos e hicieron observaciones para su mejoramiento. Una vez escuchadas dichas reflexiones,

los autores complementaron su trabajo para presentar un texto que respondiera a las necesidades de formación jurídica especializada para los Empleados y Empleadas de la Rama Judicial.

Se mantiene la concepción de la Escuela Judicial en el sentido de que todos los módulos, como expresión de la construcción colectiva, democrática y solidaria de conocimiento en la Rama Judicial, están sujetos a un permanente proceso de retroalimentación y actualización, especialmente ante el control que ejercen las Cortes.

Enfoque pedagógico de la Escuela Judicial

La Escuela Judicial como Centro de Formación Judicial Inicial y Continuada de la Rama Judicial presenta un modelo pedagógico que se caracteriza por ser participativo, integral, sistémico y constructivista; se fundamenta en el respeto a la dignidad del ser humano, a la independencia del Juez y la Jueza, el pluralismo y la multiculturalidad, y se orienta hacia el mejoramiento del servicio.

Es *participativo*, más de mil Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleadas y Empleados judiciales participan como formadores y formadoras, generando una amplia dinámica de reflexión sobre la calidad y pertinencia de los planes educativos, módulos de aprendizaje autodirigido y los materiales utilizados en los procesos de formación que se promueven. Igualmente, se manifiesta en los procesos de evaluación y seguimiento de las actividades de formación que se adelantan, tanto en los procesos de ingreso, como de cualificación de los servidores y las servidoras públicos.

Es *integral* en la medida en que los temas que se tratan en los módulos resultan recíprocamente articulados y dotados de potencialidad sinérgica y promueven las complementariedades y los refuerzos de todos los participantes y las participantes.

Es *sistémico* porque invita a comprender cualquier proceso desde una visión integradora y holista, que reconoce el ejercicio judicial como un agregado de procesos, que actúa de manera interdependiente, y que, a su vez, resulta afectado por el entorno en que tienen lugar las actuaciones judiciales.

El modelo se *basa en el respeto a la dignidad humana*. El sistema de justicia representa uno de los pilares del sistema social de cualquier comunidad, representa la capacidad que la sociedad tiene para dirimir los conflictos que surgen entre sus integrantes y entre algunos de sus miembros y la sociedad en general. De ahí

que el modelo educativo fundamenta sus estrategias en el principio del respeto a la dignidad humana y a los derechos individuales y colectivos de las personas.

El modelo *se orienta al mejoramiento del servicio* pues las acciones que se adelanten para el mejoramiento de las condiciones de trabajo y bienestar de las personas que hacen parte de la Rama Judicial, se hacen teniendo en la mira un mejoramiento sostenido del servicio que se le presta a la comunidad.

Lo anterior, en el marco de las políticas de calidad y eficiencia establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Plan Sectorial de Desarrollo, con la convicción de que todo proceso de modernización judicial ya sea originado en la implantación de nuevos esquemas jurídicos o de gestión, o de ambos, implica una transformación cultural y el fortalecimiento de los fundamentos conceptuales, las habilidades y las competencias de los y las administradoras de justicia, fiscales y procuradores, quienes requieren ser apoyados a través de los procesos de formación.

En este sentido, se desarrollan procesos formativos sistemáticos y de largo aliento orientados a la cualificación de los servidores y servidoras del sector, dentro de criterios de profesionalismo y formación integral, que redundan, en últimas, en un mejoramiento de la atención de los ciudadanos y ciudadanas, cuando se ven precisados a acudir a las instancias judiciales para ejercer o demandar sus derechos o para dirimir conflictos de carácter individual o colectivo.

Aprendizaje activo

Este modelo educativo implica un *aprendizaje activo* diseñado y aplicado desde la práctica judicial para mejorar la organización; es decir, a partir de la observación directa del problema, de la propia realidad, de los hechos que impiden el avance de la organización y la distancian de su misión y de sus usuarios y usuarias; que invita a compartir y generalizar las experiencias y aprendizajes obtenidos, sin excepción, por todas las y los administradores de justicia a partir de una dinámica de reflexión, investigación, evaluación, propuesta de acciones de cambio y ejecución oportuna, e integración de sus conocimientos y experiencia para organizar equipos de estudio, compartir con sus colegas, debatir constructivamente los hallazgos y aplicar lo aprendido dentro de su propio contexto.

Crea escenarios propicios para la multiplicación de las dinámicas formativas, para responder a los retos del Estado y en particular de la Rama Judicial, para focalizar los esfuerzos en su actividad central; desarrollar y mantener

un ambiente de trabajo dinámico y favorable para la actuación de todos los servidores y servidoras; aprovechar y desarrollar en forma efectiva sus cualidades y capacidades; lograr estándares de rendimiento que permiten calificar la prestación pronta y oportuna del servicio en ámbitos locales e internacionales complejos y cambiantes; crear relaciones estratégicas comprometidas con los “usuarios” clave del servicio público; usar efectivamente la tecnología; desarrollar buenas comunicaciones, y aprender e interiorizar conceptos organizativos para promover el cambio. Así, los Jueces, Juezas y demás servidores y servidoras no son simples animadores del aprendizaje, sino gestores y gestoras de una realidad que les es propia, y en la cual construyen complejas interacciones con los usuarios y usuarias de esas unidades organizacionales.

Aprendizaje social

En el contexto andragógico de esta formación, se dota de significado el mismo decurso del aprendizaje centrándose en procesos de *aprendizaje social* como eje de una estrategia orientada hacia la construcción de condiciones que permitan la transformación de las organizaciones. Es este proceso el que lleva al desarrollo de lo que en la reciente literatura sobre el conocimiento y desarrollo se denomina como la promoción de *sociedades del aprendizaje “learning societies”, organizaciones que aprenden “learning organizations”, y redes de aprendizaje “learning networks”*.¹ Esto conduce a una concepción dinámica de la relación entre lo que se quiere conocer, el sujeto que conoce y el entorno en el cual él actúa. Es así que el conocimiento hace posible que los miembros de una sociedad construyan su futuro, y por lo tanto incidan en el devenir histórico de la misma, independientemente del sector en que se ubiquen.

Los procesos de aprendizaje evolucionan hacia los cuatro niveles definidos en el esquema mencionado: (a) nivel individual, (b) nivel organizacional, (c) nivel sectorial o nivel de las instituciones sociales, y (d) nivel de la sociedad. Los procesos de apropiación de conocimientos y saberes son de complejidad creciente al pasar del uno al otro.

En síntesis, se trata de una formación que a partir del desarrollo de la creatividad y el espíritu innovador de cada uno de los y las participantes, busca convertir esa información y conocimiento personal, en *conocimiento corporativo* útil que incremente la efectividad y la capacidad de desarrollo y cambio de la organizacional en la Rama Judicial, trasciende al nivel sectorial y de las instituciones sociales contribuyendo al proceso de creación de “lo público” a

¹ *Teaching and Learning: Towards the Learning Society*; Bruselas, Comisión Europea, 1997.

través de la apropiación social del mismo, para, finalmente, en un cuarto nivel, propiciar procesos de aprendizaje social que pueden involucrar cambios en los valores y las actitudes que caracterizan la sociedad, o conllevar acciones orientadas a desarrollar una capacidad para controlar conflictos y para lograr mayores niveles de convivencia.

Currículo integrado-integrador

En la búsqueda de nuevas alternativas para el diseño de los currículos se requiere partir de la construcción de *núcleos temáticos y problemáticos*, producto de la investigación y evaluación permanentes. Estos núcleos temáticos y problemáticos no son la unión de asignaturas, sino el resultado de la integración de diferentes disciplinas académicas y no académicas (cotidianidad, escenarios de socialización, hogar) que alrededor de problemas detectados, garantizan y aportan a la solución de los mismos. Antes que contenidos, la estrategia de integración curricular, exige una mirada crítica de la realidad.

La implementación de un currículo integrado-integrador implica que la “enseñanza dialogante” se base en la convicción de que el discurso del formador o formadora, será formativo solamente en el caso de que el o la participante, a medida que reciba los mensajes magistrales, los reconstruya y los integre, a través de una actividad, en sus propias estructuras y necesidades mentales. Es un diálogo profundo que comporta participación e interacción. En este punto, con dos centros de iniciativas donde cada uno (formador, formadora y participante) es el interlocutor del otro, la síntesis pedagógica no puede realizarse más que en la interacción- de sus actividades orientadas hacia una meta común: la adquisición, producción o renovación de conocimientos.

Planes de Estudio

Los planes de estudio se diseñaron de manera coherente con el modelo educativo presentado y en esta labor participó el grupo de pedagogos y pedagogas vinculados al proyecto, expertos y expertas en procesos formativos para adultos, con conocimientos especializados y experiencia. Así mismo, participó la Red de Formadores y Formadoras Judiciales constituida por Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleados y Empleadas, quienes con profundo compromiso y motivación exclusiva por su vocación de servicio, se prepararon a lo largo de varios meses en la Escuela Judicial tanto en la metodología como en los contenidos del programa con el propósito de acompañar y facilitar el proceso de aprendizaje que ahora se invita a desarrollar a través de las siguientes fases:

Fase I. *Reunión inicial*. Presentación de los objetivos y estructura del programa; afianzamiento de las metodologías del aprendizaje autodirigido; conformación de los subgrupos de estudio con sus coordinadores y coordinadoras, y distribución de los temas que profundizará cada subgrupo.

Fase II. *Estudio y Análisis Individual*. Interiorización por cada participante de los contenidos del programa mediante el análisis, desarrollo de casos y ejercicios propuestos en el módulo, consulta de jurisprudencia y doctrina adicional a la incluida en los materiales educativos. Así mismo, elaboración y envío de un informe individual con el fin de establecer los intereses de los participantes y las participantes para garantizar que las actividades presenciales respondan a éstos.

Fase III. *Investigación en Subgrupo*. Profundización colectiva del conocimiento sobre los temas y subtemas acordados en la reunión inicial y preparación de una presentación breve y concisa (10 minutos) para la mesa de estudios o conversatorio junto con un resumen ejecutivo y la selección de casos reales para enriquecer las discusiones en el programa.

Fase IV. *Mesa de estudios o Conversatorio*. Construcción de conocimiento a través del intercambio de experiencias y saberes y el desarrollo o fortalecimiento de competencias en argumentación, interpretación, decisión, dirección, etc., alrededor de las presentaciones de los subgrupos, el estudio de nuevos casos de la práctica judicial previamente seleccionados y estructurados por los formadores con el apoyo de los expertos, así como la simulación de audiencias. Identificación de los momentos e instrumentos de aplicación a la práctica judicial y a partir de éstos, generación de compromisos concretos de mejoramiento de la función judicial y de estrategias de seguimiento, monitoreo y apoyo en este proceso.

Fase V. *Pasantías*. Son experiencias concretas de aprendizaje, dirigidas a confrontar los conocimientos adquiridos, con la realidad que se presenta en los despachos y actuaciones judiciales (sean escritas u orales), mediante el contacto directo de los discentes y las discentes (pasantes), con las situaciones vividas en la práctica judicial, en las diferentes áreas (civil, penal, laboral, administrativo, etc.) bajo la orientación y evaluación de los Magistrados y Magistradas Jueces, Juezas, titulares de los respectivos cargos.

Fase VI. *Aplicación a la práctica judicial*. Incorporación de los elementos del programa académico como herramienta o instrumento de apoyo en el desempeño laboral mediante la utilización del conocimiento construido en la gestión judicial. Elaboración y envío del informe individual sobre esta experiencia y reporte de los resultados del seguimiento de esta fase en los subgrupos.

Fase VII. *Experiencias compartidas*. Socialización de las experiencias reales de los y las discentes en el ejercicio de la labor judicial, con miras a confirmar el avance en los conocimientos y habilidades apropiados en el estudio del módulo. Preparación de un resumen ejecutivo con el propósito de contribuir al mejoramiento del curso y selección de casos reales para enriquecer el banco de casos de la Escuela Judicial.

Fase VIII. *Actividades de monitoreo y de refuerzo o complementación*. De acuerdo con el resultado de la fase anterior se programan actividades complementarias de refuerzo o extensión del programa según las necesidades de los grupos en particular.

Fase IX. *Seguimiento y evaluación*. Determinación de la consecución de los objetivos del programa por los y las participantes y el grupo mediante el análisis individual y el intercambio de experiencias en subgrupo.

Los módulos

Los módulos son la columna vertebral en este proceso, en la medida que presentan de manera profunda y concisa los resultados de la investigación académica realizada durante aproximadamente un año, con la participación de Magistrados y Magistradas de las Altas Cortes y de los Tribunales, de los Jueces y Juezas de la República y expertos y expertas juristas, quienes ofrecieron lo mejor de sus conocimientos y experiencia judicial, en un ejercicio pluralista de construcción de conocimiento.

Se trata entonces, de valiosos textos de autoestudio divididos secuencialmente en unidades que desarrollan determinada temática, de dispositivos didácticos flexibles que permite abordar los cursos a partir de una estructura que responde a necesidades de aprendizaje previamente identificadas. Pero más allá, está el propósito final: servir de instrumento para fortalecer la práctica judicial.

Cómo abordarlos

Al iniciar la lectura de cada módulo el o la participante debe tener en cuenta que se trata de un programa integral y un sistema modular coherente, por lo que para optimizar los resultados del proceso de formación autodirigida tendrá en cuenta que se encuentra inmerso en el **Programa de Formación Judicial Especializada para el Área Laboral y de la Seguridad Social**. A través de cada contenido, los y las discentes encontrarán referentes o remisiones a los demás módulos del

Plan, que se articulan mediante diversos ejes transversales, tales como Derechos Humanos, Constitución Política de 1991, Bloque de Constitucionalidad, la Ley específica, al igual que la integración de los casos problemáticos comunes que se analizan, desde diferentes perspectivas, posibilitando el enriquecimiento de los escenarios argumentativos y fortaleciendo la independencia judicial.

Por lo anterior, se recomienda tener en cuenta las siguientes sugerencias al abordar el estudio de cada uno de los módulos del plan especializado:

1. Consulte los temas de los otros módulos que le permitan realizar un diálogo de manera sistémica y articulada sobre los contenidos que se presentan.
2. Tenga en cuenta las guías del discente y las guías de estudio individual y de subgrupo para desarrollar cada lectura. Recuerde apoyarse en los talleres para elaborar mapas conceptuales, esquemas de valoración de argumentaciones y el taller individual de lectura del plan educativo.
3. Cada módulo presenta actividades pedagógicas y de autoevaluación que permiten al y la discente reflexionar sobre su cotidianidad profesional, la comprensión de los temas y su aplicación a la práctica. Es importante que en el proceso de lectura aborde y desarrolle con rigor dichas actividades para que críticamente establezca la claridad con la que percibió los temas y su respectiva aplicación a su tarea judicial. Cada modulo se complementa con una bibliografía básica seleccionada, para quienes quieran profundizar en el tema, o acceder a diversas perspectivas.

El Plan integral de Formación Especializada para la Implementación de los módulos de aprendizaje autodirigido en el **Programa de Formación Judicial Especializada para el Área Laboral y de la Seguridad Social**, que la Escuela Judicial entrega a la judicatura colombiana, acorde con su modelo educativo, es una oportunidad para que la institucionalidad colombiana, con efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías judiciales, cierre el camino de la impunidad para el logro de una sociedad más justa.

Finalmente, agradecemos el envío de todos sus aportes y sugerencias a la sede de la Escuela Judicial en la Calle 85 No. 11 — 96 piso 6 y 7, de Bogotá, o al correo electrónico escujudcendoj@ramajudicial.gov.com, que contribuirán a la construcción colectiva del saber judicial alrededor del **Programa de Formación Judicial Especializada para el Área Laboral y de la Seguridad Social**.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	9
1. EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA	23
Objetivos Generales	23
Objetivos Específicos	23
1.1. El derecho colectivo del trabajo en La constitución política de 1991	24
1.2. Importancia de la constitucionalización del Derecho laboral colectivo	25
1.3. La libertad sindical en la Jurisprudencia constitucional	25
1.4. Actividades pedagógicas	28
1.5. Autoevaluación	28
1.6. Bibliografía	28
2. EL FUERO SINDICAL	29
Objetivo General	29
Objetivos Específicos	29
2.1. El fuero sindical en la constitución y en la ley	30
2.2. Trabajadores y trabajadoras amparados por el fuero sindical	33
2.2.1. Evolución legal	33
2.2.2. Trabajadores amparados	34
2.2.3. El período de prueba y la garantía del fuero sindical	35
2.2.4. Los contratos a término fijo y la garantía sindical	36
2.3. El fuero de fundadores	37
2.3.1. Tiempo y circunstancias en que opera el fuero de los fundadores de un sindicato	38
2.3.2. Período durante el cual opera el fuero	44
2.4. La notificación del fuero	44
2.5. El fuero circunstancial	48
2.5.1. Tratamiento jurisprudencial del fuero circunstancial	49

2.5.2.	Momento hasta el cual se extiende la prohibición de despido	53
2.5.3.	Trabajadores a quienes ampara el fuero circunstancial	55
2.5.4.	El fuero circunstancial y la liquidación de empresas	56
2.6.	Acciones derivadas del fuero sindical	63
2.6.1.	Acciones del empleador	63
2.6.1.1.	Solicitud de permiso para despedir, desmejorar o trasladar a un trabajador con fuero sindical	63
2.6.1.2.	Causas legales para autorizar el levantamiento del fuero	63
2.6.2.	Acciones del trabajador	65
2.6.2.1.	Despido sin permiso previo y acción de reintegro	65
2.6.2.2.	Efectos del reintegro	65
2.7.	Actividades pedagógicas	71
2.8.	Autoevaluación	71
2.9.	Bibliografía	72
3.	LA NEGOCIACION COLECTIVA PARA EMPLEADOS PUBLICOS	75
	Objetivos Generales	75
	Objetivos Especificos	75
	Introducción	76
3.1.	Marco legal	76
3.2.	Evolucion legal y pronunciamientos jurisprudenciales	77
3.3.	Conceptos juridicos	80
3.4.	Proyectos de ley sobre la reglamentacion de la ley 411 de 1.997 - Proyecto de ley no 37 del año 2007	81
3.5.	Conclusiones	85
3.6.	Actividades pedagógicas	86
3.7.	Autoevaluación	86
3.8.	Bibliografía	87
4.	LA DISOLUCION Y LIQUIDACION DE SINDICATOS	89
	Objetivo General	89
	Objetivos Especificos	89
4.1.	La disolución	90
4.1.1.	Autoridad competente para ordenar la Disolución del sindicato	93

4.1.2.	Hechos que dan lugar a la disolución y La liquidación de un sindicato	96
4..2.	Liquidacion	97
4.3.	Actividades pedagógicas	98
4.4.	Autoevaluacion	99
4.5.	Bibliografia	99

CONVENCIONES

Ap

Actividades pedagógicas

Ae

Autoevaluación

Bs

Bibliografía seleccionada

Qe

Objetivos específicos

Qg

Objetivo general

Unidad 1 | EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Qg

- *Con esta unidad se busca presentar el panorama general de la manera cómo se consagran las principales instituciones del derecho colectivo del trabajo en la constitución política, a partir de la cual se desarrolla la legislación en torno al tema.*

Qe

- *Identificar los fundamentos constitucionales al derecho colectivo del trabajo.*
- *Establecer la importancia de la consagración constitucional de los fundamentos del derecho colectivo del trabajo.*

1.1. EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

La presentación del desarrollo legal de algunas instituciones colectivas del trabajo, objeto de esta unidad, debe estar precedida de la referencia constitucional al derecho laboral colectivo como referente necesario y parámetro de validez de las normas sobre la materia.

Por ello, como introducción de la unidad de derecho laboral colectivo, conviene recordar que la expedición de la Constitución Política de 1991 introdujo la constitucionalización del derecho laboral en su ámbito individual y colectivo, así como de la seguridad social.

Las referencias sobre la materia en la Constitución de 1886 no tenían la dimensión cuantitativa que se tiene actualmente y, en el derecho colectivo del trabajo, habían devenido principalmente de la reforma constitucional derivada del Acto legislativo 1 de 1936, donde ya se hacía referencia a la asociación sindical y al derecho de huelga.

El ejercicio libre de la asociación sindical está enraizado con la estructura de los Estados sociales y democráticos de derecho. Por ello es claro que el presupuesto de la libertad sindical es el respeto de los derechos humanos, como ha sido reconocido en múltiples ocasiones por la Organización Internacional del Trabajo.

En el marco de la Constitución de 1991, se consagró el trípode del derecho colectivo del trabajo constituido por: la libertad sindical, la negociación colectiva y el derecho de huelga, cuyas referencias directas se encuentran en los artículos 39 (derecho de asociación sindical), 55 (negociación colectiva) y 56 (huelga), de la siguiente manera:

“ARTICULO 39. 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 sociales 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.

ARTICULO 55. Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.

Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

ARTICULO 56. Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

La ley reglamentará este derecho.

Una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento”.

1.2. IMPORTANCIA DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO LABORAL COLECTIVO

La constitucionalización de las instituciones del derecho laboral colectivo tiene profundas repercusiones en el entronque jurídico normativo del país, ya que, de una parte son el parámetro de la interpretación y el alcance del desarrollo legislativo del derecho colectivo del trabajo y, de otra, son parámetro de validez del derecho legislado por el principio de primacía constitucional.

1.3. LA LIBERTAD SINDICAL EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

El cúmulo de referencias constitucionales al derecho laboral colectivo encuentra un común denominador en la noción de LIBERTAD SINDICAL. En la sentencia C - 797 de 2000, proferida por la Corte Constitucional, se expresaron los contenidos

constitucionales de la noción Oitiana (de la Organización Internacional del Trabajo O.I.T.) sobre LIBERTAD SINDICAL, de la siguiente manera:

“Considera la Corte, en consecuencia, que la libertad sindical comporta: i) el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones; ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado; iii) el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39; iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; vi) el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales; vii) la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical.

No es admisible reconocer el carácter absoluto de la libertad sindical, en la medida en que la propia Constitución establece como limitación, concretable por el legislador, que “la estructura interna de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos” (art. 39 inciso 2) y que, los Convenios Internacionales sobre derechos humanos autorizan que por vía legislativa puedan imponerse restricciones a los derechos, en cuanto ellas sean necesarias, mínimas, indispensables y proporcionadas a la finalidad que se persiga, para garantizar la seguridad nacional, el orden, la salud o moral públicos, los derechos y deberes ajenos y, en general,

el cumplimiento de cualquier finalidad que se estime esencialmente valiosa. Por lo tanto, se advierte, que las aludidas restricciones o limitaciones no pueden, en modo alguno, afectar lo que se considera el núcleo esencial del derecho a la libertad sindical, de modo que la desnaturalicen o impidan su normal y adecuado ejercicio”¹.

Además, al respecto, en torno al ejercicio del derecho de asociación sindical, se dijo por la Corte Constitucional en la sentencia C - 1188 de 2005:

“El derecho a la sindicalización impone ser un derecho social que debe garantizarse no de manera individual sino en colectividad, y que además en tanto la organización sindical ejerce la representación de los trabajadores, esta función denota una posibilidad de garantía y defensa de los derechos de los trabajadores. La garantía constitucional establecida en los artículos 38 y 39, consagra solo una excepción al derecho a sindicalizarse a un grupo de trabajadores (los miembros de la fuerza pública). En cuanto a la regulación que establecen los Tratados Internacionales, se ha visto, que estos prevén una garantía sin más límites que los que imponga la democracia y los derechos y las libertades en un determinado Estado. Los derechos sociales en un Estado Social y Democrático de Derecho no solo incluye aquellos que están contenidos en el ámbito de las relaciones económicas y laborales, como el derecho de propiedad o la libertad de industria y comercio sino también los que implican los derechos de los trabajadores en cuanto tales. Como se ve, el concepto de derecho social de libertad sindical es muy complejo, lo cual no implica que se desvirtúe su carácter de derecho humano. Este derecho entonces no posee un contenido prestacional ni implica una obligación de dar o hacer. Se trata de una obligación de garantizar la libertad de participación en la defensa de sus derechos como trabajador”².

Sobre la restricción del derecho de huelga en los servicios públicos esenciales, debe tenerse en cuenta que el legislador si bien no ha expedido una ley de la república que defina cuáles servicios públicos tienen la connotación de esenciales, casuísticamente ha hecho esta labor, en algunas leyes de la república, por ejemplo, la ley 31 de 1992 que regula las funciones de la Banca Central, la ley 100 de 1993 califica como esencial el reconocimiento y pago de pensiones y el sistema integral de seguridad social en salud; la Ley 142 de 1994 en cuanto a los servicios públicos domiciliarios, el Estatuto Nacional de Transporte previsto en la ley 336 de 1996, la ley Estatutaria de Administración de Justicia, ley 270 de 1996, la ley 633 de 2000 calificó como esencial el servicio público de

1. Corte Constitucional, Sentencia C - 797 de 2000.

2. Corte Constitucional, Sentencia C - 1188 de 2005.

la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales “DIAN”.³ Adicionalmente la alusión que hace el C. S. T. a los servicios públicos (artículo 430) se declaró acorde a la Constitución en la sentencia C - 450 de 1995, proferida por la Corte Constitucional.

A continuación, en esta unidad, se analizan algunas instituciones del derecho laboral colectivo, de acuerdo con el desarrollo del programa anteriormente anunciado.

1.4. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

De la lectura del pronunciamiento de la Corte Constitucional antes citado deduzca los planteamientos centrales en torno a la libertad sindical.

1.5. AUTOEVALUACIÓN

Ae

¿Establezca la importancia de la constitucionalización del derecho laboral colectivo?

¿Cómo supera la Corte la ausencia de un “régimen de transición” para el evento de las pensiones de invalidez?

1.6 BIBLIOGRAFIA

B

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C - 797 de 2000.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C - 1188 de 2005.

3. Sobre la reserva legal (Congreso de la República) en materia de calificación como “esencial” de un servicio público, para efectos de la restricción del derecho de huelga, puede consultarse la sentencia C 473 de 1994 de la Corte Constitucional.

Unidad 2 | EL FUERO SINDICAL

Qg

- *Dar a conocer los alcances y el contenido de la figura jurídica denominada fuero sindical.*

Qe

- *Analizar el concepto de la definición de fuero circunstancial.*
- *Determinar las diferentes clases de fuero sindical existentes en la legislación laboral Colombia y a quienes cubre.*
- *Definir los conceptos y el alcance del fuero de fundadores y del fuero circunstancial.*
- *Establecer las acciones que se derivan de la protección foral*
- *Definir los efectos de la acción de reintegro de acuerdo con los pronunciamientos jurisprudenciales.*
- *Identificar el alcance de los pronunciamientos jurisprudenciales más importantes sobre el fuero sindical.*

2.1. EL FUERO SINDICAL EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LA LEY

El ordenamiento jurídico Colombiano consagra una protección especial a los trabajadores y las trabajadoras que se encuentran amparados por el fuero sindical, quienes cuentan no sólo con los derechos consagrados en general para todos los trabajadores, sino, con una protección especial que los convierte en titulares de algunos privilegios previstos en la Constitución Política en sus artículos 38 y 39.

La Carta de 1991 confiere una especial jerarquía a esta figura, ya que dejó de ser una institución puramente legal, y se convirtió en un mecanismo de rango constitucional que busca proteger la libertad sindical y el derecho de asociación de los trabajadores.

En efecto, el artículo 39 de la Constitución Nacional reconoce al fuero sindical como una garantía para que los representantes y las representantes sindicales puedan cumplir su gestión, con la cual, como se ha dicho, se busca proteger al sindicato mismo, esta norma textualmente dispone:

“ARTICULO 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

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

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que desarrolla esta disposición constitucional, define el fuero sindical como un mecanismo de protección de los derechos de asociación y libertad sindical, que consiste en la garantía reconocida a algunas y a 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”. Por su parte la jurisprudencia ha hecho ver que “la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, el empleador pueda perturbar indebidamente la acción legítima que la Carta reconoce a los sindicatos.”⁴ Por tal razón, en principio quebranta el ordenamiento constitucional, el patrono que de por terminada la relación laboral a la trabajadora o trabajador que se encuentre protegido por el fuero sindical sin contar con la previa autorización judicial.

4. Corte Constitucional. Sentencia T-322 de 1.999

La doctrina lo ha definido como “ Un privilegio de inamovilidad que no existe para ningún otro trabajador en Colombia, salvo el relativo a la trabajadora en estado de gravidez”⁵

Se quiere decir entonces, que salvo circunstancias que lo justifiquen, las trabajadoras y los trabajadores aforados no podrán ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin autorización judicial, y en consecuencia, para ellas y ellos no opera la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. La Justa causa deberá ser estudiada por el Juez del Trabajo y si la empleadora o el empleador logra probarla, este autorizará la terminación del contrato, la transferencia o la desmejora.

En caso de que un trabajador o una trabajadora protegidos, sean despedidos, desmejorados en sus condiciones de trabajo o trasladado, sin agotar previamente el proceso establecido por la ley, adquieren el derecho al reintegro, como lo establece el artículo 118 del Código de Procedimiento Laboral y se condenará al empleador, a una indemnización, equivalente a los salarios que se dejaron de pagar desde el momento del despido.

En este sentido mediante sentencia T-326 de 1999, M.P Fabio Moron Diaz, la Corte Constitucional consideró lo siguiente:

“Ha sostenido esta Corte, que la institución del fuero sindical es una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que a dichos organismos compete, cual es la defensa de los intereses de sus afiliados. Con dicho fuero, la Carta y la ley, procuran el desarrollo normal de las actividades sindicales, vale decir, que no sea ilusorio el derecho de asociación que el artículo 39 superior garantiza; por lo que esta garantía mira a los trabajadores y especialmente a los directivos sindicales, para que estos puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a las represalias de los empleadores. En consecuencia, la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, se perturbe indebidamente la acción que el legislador le asigna a los sindicatos”.

Esta misma Corte, en otro pronunciamiento jurisprudencial señaló:

“Este derecho, no se puede seguir viendo como un simple derecho secundario, pues al ser reconocido como elemento indispensable del Estado, la sociedad y los trabajadores y

5. González Charry, Guillermo. *Derecho Colectivo del Trabajo*, Tomo 1, p. 382

*componente esencial de la democracia, debe concluirse que para el constituyente es un derecho fundamental”.*⁶

En este mismo sentido lo hizo mediante sentencia T-029 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis, donde se reiteró:

“Por ello, en principio, quebrantan el ordenamiento constitucional los jueces laborales que no ordenan el reintegro y la indemnización consecuente de quien, estando protegido por fuero sindical fue despedido sin permiso judicial”.

Y mas adelante continúa diciendo:

...” esta Corte ha resaltado, en numerosas ocasiones, que la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, el empleador pueda perturbar indebidamente la acción legítima que la Carta reconoce a los sindicatos.

Como lo han anotado la Jurisprudencia y la Doctrina, el Fuero Sindical busca como fin último y principal proteger al sindicato, y especialmente, su libertad de acción. Es por lo tanto, “un mecanismo establecido primariamente a favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores” C-381 2000

Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en el mismo sentido por la Honorable Corte Constitucional en sentencia de tutela 080-02; M.P. Jaime Araujo Rentería quien afirmó:

“Ahora bien, el fuero sindical es una figura constitucional consagrada para amparar el derecho de asociación. Fue establecido primordialmente para proteger a la organización sindical y, subsidiariamente, para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. En tal virtud se ha señalado que “constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado”. Con fundamento en esto la Corte sostiene que las controversias que puedan surgir por un eventual atentado patronal contra un trabajador aforado deben ser resueltas lo más rápidamente posible, a fin de evitar que se ocasione un daño irreversible al sindicato.

6. T-418 de 1992

El fuero ha sido definido como la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el Juez del Trabajo (art. 405 C.S.T.). Ciertamente, esta figura se ha convertido en un mecanismo de rango constitucional para proteger la libertad sindical y el derecho de asociación de los trabajadores. En este sentido se ha afirmado: “no es pues una casualidad que la misma disposición constitucional que reconoce el derecho de sindicalización, a saber el artículo 39, prevea también el fuero para los representantes sindicales, a fin de que éstos puedan cumplir sus gestiones. En efecto, sólo si los líderes de esas asociaciones gozan de protecciones especiales a su estabilidad laboral, podrán realizar libremente sus tareas en beneficio de los trabajadores, sin temor a represalias patronales. Por ello, esta Corte ha resaltado, en numerosas ocasiones, que la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, el empleador pueda perturbar indebidamente la acción legítima que la Carta reconoce a los sindicatos”.⁷

2.2. TRABAJADORES Y TRABAJADORAS AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL

2.2.1. Evolución legal

El fuero sindical fue establecido en Colombia mediante el Decreto ley 2350 de 1944, en primera instancia a favor de los fundadores y fundadoras del sindicato y los miembros de su Junta Directiva por el período del mandato y tres meses más; posteriormente la Ley 6° de 1945 incluyó en dicha protección a los “subdirectivos” y miembros de comités seccionales y dispuso que el período del mandato de éstos no podía ser inferior a 6 meses, el Código Sustantivo del Trabajo recogió estas legislaciones y determinó que trabajadores gozaban de protección. En el año 1957 se creó el Decreto legislativo 204 que dispuso que la autorización de despido estaría a cargo del Ministerio de Trabajo y para el año 1965 se expide el Decreto extraordinario 2351, que confió nuevamente ésta tarea al juez del trabajo e incluyó en la protección a los trabajadores adherentes. Por último, el inciso cuarto del artículo 39 de la Constitución Política reconoció a los representantes sindicales el “fuero” y las garantías necesarias para el cumplimiento de su función.

7. Corte Constitucional Sentencia de Tutela 080-02; M.P.: Jaime Araujo Rentería.

2.2.2. Trabajadores amparados

El artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el art. 12 de la Ley 584 de 2000, establece taxativamente cuáles son los trabajadores que gozan de la garantía del fuero sindical, así:

“ARTICULO 406. 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 (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos.

“PARAGRAFO 1o. 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.

“PARAGRAFO 2o. 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.”

Ahora bien, en caso de cambio, de los miembros de la junta directiva conforme con lo establecido en el art 407 del CST, gozaran de fuero los siguientes:

1. El antiguo miembro continua gozando del fuero durante los tres (3) meses subsiguientes, al 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 cuyo caso el fuero cesa ipso facto para el sustituido.

En los casos de Fusión de dos o más organizaciones sindicales, esta misma disposición normativa dispuso que siguen gozando de fuero los anteriores directores que no queden incorporados en la Junta Directiva renovada con motivo de la fusión hasta 6 meses después que esta se realice.

Referente al fuero sindical de las subdirectivas y comités seccionales el Tribunal Superior de Bogotá ha sostenido:

“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 subdirectorías 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 subdirectiva 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 subdirectorías 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”. (T.S. Bogotá, S. Laboral Sent. Ago. 31 de 1981.)

2.2.3. El período de prueba y la garantía del fuero sindical

Conforme con la tesis sostenida por el Tribunal Superior, se ha dispuesto que hay que respetar la garantía foral durante el período de prueba, porque de acuerdo con el art. 411 del CST, en donde se establecen los casos en donde no se necesita el permiso previo para la terminación del contrato de trabajo, esta eventualidad no esta contemplada, en consecuencia, así se este en período de prueba se debe solicitar el permiso.

Veamos el pronunciamiento del Tribunal:

“ Cuando el literal a) del artículo 24 del Decreto No, 2351 de 1965, habla de que los fundadores están amparados por el fuero sindical, desde la notificación al patrono, y al inspector del trabajo de la voluntad de fundar el sindicato, no excluye de tal garantía a los trabajadores que siendo fundadores, se encuentran en período de prueba, ya que esta circunstancia no constituye un impedimento para ingresar al sindicato en formación, pues el único requisito que se exige es la capacidad legal, o sea tener mas de 14 años, según el entendimiento del artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo.

De otro lado, los únicos caso de terminación del contrato sin previa calificación judicial, son los que están enumerados en el artículo 9 del Decreto 204 de 1957, que sustituyó al artículo 411 del Código Sustantivo del Trabajo y que son los siguientes: La terminación de la obra contratada; por la realización del trabajo ocasional, accidental o transitorio; por mutuo consentimiento; por sentencia de autoridad competente, y además, en el caso de declaratoria de ilegalidad de la huelga, de acuerdo con lo preceptuado por el numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

Las anteriores consideraciones son suficientes para llegar a la conclusión de que la demanda se hallaba amparada por el fuero sindical”. (T.S. Bogotá, S. Laboral, Sent. Sep 22/76).

2.2.4. Los contratos a término fijo y la garantía del fuero sindical

De conformidad con los derroteros jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo a término fijo, la terminación de su contrato por expiración del plazo fijo no requiere de calificación judicial, en otras palabras, se ha dicho que el fuero sólo ampara a estos trabajadores y trabajadoras durante la vigencia del contrato. En efecto, sobre este tema se ha precisado:

“ Al trabajador sindicalizado contratado a término fijo se le puede terminar el contrato siempre y cuando el empleador notifique con treinta (30) días de anticipación su decisión de no prorrogarlo.

El denominado fuero sindical, se adquiere desde el momento en que las personas deciden asociarse y realizar la reunión de constitución y efectúan la notificación sobre la misma, en los términos de los artículos, 361 y 363 del Código Sustantivo del Trabajo. A partir

de ese momento y por el término que señala el artículo 406, son titulares de la garantía del fuero.

Sin embargo, en el evento en que la organización sindical no obtenga su registro en razón de las causales que taxativamente consagra el artículo 366 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 46 de la Ley 50 de 1990, el fuero cesará inmediatamente(...).

En el caso de los trabajadores amparados con fuero sindical vinculados a término fijo, la terminación de sus contratos por expiración del plazo pactado no requiere de calificación judicial, ya éstos por ministerio de la ley pueden darse por terminados por parte del empleador al fenecer el respectivo período con el lleno de las formalidades de ley. En otras palabras, el fuero sólo ampara a estos trabajadores durante la vigencia del contrato". (Mintrabajo, Conc. 25813, oct.3/95).

No obstante lo anterior, la Doctrina ha considerado que en los casos de trabajadores vinculados a término fijo o con periodo de prueba, se requiere autorización del Juez o de la Jueza antes de proceder a su retiro, con base en que el art- 411 del CST, no los incluyó entre los eventos que permiten la terminación del contrato de trabajo sin previa calificación judicial.

Conforme a lo dispuesto en la norma transcrita, es claro que el fuero sindical es una prerrogativa de la que gozan única y exclusivamente los trabajadores que la ley precisó, esta garantía no está al arbitrio o elección de los miembros del sindicato. Los artículos 363, 371, 406 y 407 del Código Sustantivo del Trabajo que regulan la institución del fuero sindical como lo vimos distinguen específicamente a los trabajadores que gozan de la protección, le imponen a ésta límites temporales y exigen para su operatividad el cumplimiento de determinadas formalidades.

En el desarrollo de este escrito nos extenderemos principalmente sobre el fuero de los fundadores y el fuero circunstancial.

2.3. EL FUERO DE FUNDADORES

La doctrina sentada por la Corte Constitucional ha proclamado que el fuero sindical de fundadores o adherentes está instituido como una manera de proteger a la organización naciente contra eventuales represalias de parte del empleador; esta garantía foral protege a los asociados y a las asociadas desde la

constitución del sindicato hasta dos meses después de la inscripción en el registro sindical, sin superar un término de 6 meses. Garantía que también se aplica a las servidoras y a los servidores públicos, con las excepciones taxativamente señaladas por la ley.

El **artículo 406** del Código Laboral en su literal a) dispone:

“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;..”

La honorable Corte Constitucional igualmente ha señalado que este fuero constituye una garantía, principalmente para los derechos de asociación y libertad sindical, y no se enfoca tanto a la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado, expresamente esta corporación ha manifestado;

“El fuero sindical, en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido primariamente en favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos. Por ello esta Corte ha señalado que este “fuero constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado...”⁸

2.3.1. Tiempo y condiciones en que opera el fuero sindical de los fundadores de un sindicato.

El principal dilema que se ha presentado en torno al fuero de los fundadores, está dado, en saber a partir de que momento se entiende que los fundadores de un sindicato gozan del fuero sindical, esto es, si desde el momento del nacimiento del sindicato o desde el momento de la inscripción ante las autoridades competentes, veamos lo que sobre este tema se ha precisado:

8. Corte Constitucional, Sentencia C-381 del 5 de abril de 2000. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

La jurisprudencia ha admitido que los fundadores de un sindicato gozan de fuero sindical a partir de la fecha de la asamblea constitutiva del mismo y por el solo hecho de su fundación. En este sentido se ha pronunciado la Corte:

“En efecto, el artículo 406 del C.S.T., modificado por el 57 de la Ley 50 del 90, señala que el fuero sindical de los trabajadores que ingresaren al sindicato con anterioridad al registro del mismo, corre a partir del día en que se constituye la organización laboral, hasta dos meses después de la inscripción, sin exceder los seis meses.”⁹

Es decir, conforme a lo expresado por la Corte, la operancia del fuero sindical es incondicional y automática desde el momento de la asamblea constitutiva. Se ha dicho, que ello obedece a que según la Constitución, la ley y los tratados internacionales, la misma organización sindical nace a la vida jurídica desde el momento de su fundación y desde entonces obtiene automáticamente personería jurídica. Como se explicó en la Sentencia T-784 de 2001, cuando expresó:

“las organizaciones sindicales nacen desde el momento de su fundación, pues así se deduce del artículo 39 de la Constitución Política y del Convenio 87 de la O.I.T., suscrito el 9 de julio de 1948, y aprobado por Colombia, mediante la Ley 27 de 1987. Como consecuencia de lo anterior, el artículo 44 de la ley 50 de 1990, establece en los siguientes términos lo que se ha denominado la “personería jurídica automática”:

“Artículo 44. Toda organización sindical de trabajadores, por el sólo hecho de su fundación, y a partir de la fecha de la asamblea constitutiva, goza de personería jurídica.”

En este sentido, se concluye, que si la organización sindical nace a la vida jurídica desde el momento de su constitución, y si el fuero sindical es una garantía que se reconoce en beneficio del sindicato mismo para asegurar su existencia, entonces debe operar también en cabeza del trabajador desde el mismo momento en que se funda el sindicato.

La doctrina mayoritaria de la Corte Constitucional, ha expresado, que una cosa es el nacimiento del sindicato, como tal y la adquisición automática de su personería jurídica, y otra, el momento de la inscripción ante las autoridades correspondientes, *“pues como lo ha señalado reiterada jurisprudencia, son momentos distintos con consecuencias diferentes”¹⁰*

9. Corte Constitucional. Sentencia T-322 de 1999

10. Corte Constitucional. Sentencia C-567-00 MP Alfredo Beltrán Sierra

Con este mismo criterio esta alta Corporación, en otro pronunciamiento jurisprudencial expresó:

“En efecto, según lo dispone el artículo 44 de la Ley 50 de 1990, la organización sindical adquiere personería jurídica “por el sólo hecho de su fundación, y a partir de la asamblea constitutiva”, pero para poder actuar frente a terceros debe ser inscrita en el registro sindical del Ministerio de la Protección Social, pues esa inscripción cumple tres propósitos fundamentales a saber: la publicidad, la seguridad y la prueba. Ello significa que bien puede negarse la inscripción por las razones que al efecto establezca la ley, pero esa negativa no implica la pérdida de la personería jurídica, pues recuérdese que la cancelación o suspensión tiene reserva judicial por disposición expresa del inciso 3 del artículo 39 de la Carta Política. En ese orden de ideas, a juicio de la Corte, en tanto la organización sindical cuente con su personería jurídica, los miembros de la junta directiva, así como los miembros fundadores, gozan de la garantía foral y, en consecuencia no pueden ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladado sin autorización judicial, pues la garantía foral no se encuentra sujeta a condición alguna, y su reconocimiento no depende de la decisión que adopte el Ministerio de la Protección Social al decidir la solicitud de inscripción.

Y continúa diciendo;

..Una interpretación en otro sentido permitiría que una autoridad administrativa ejerciera una limitación al ejercicio del derecho a la libertad sindical, con lo cual se desconocerían los principios constitucionales que rigen el mentado derecho fundamental, como son: la constitución del sindicato sin intervención del Estado, el reconocimiento automático de la personería jurídica, y la reserva legal para la cancelación o suspensión de esa personería”¹¹

En este mismo sentido, es importante resaltar que la Constitución de 1991, ve al derecho de asociación, como una proyección de las libertades del individuo, particularmente de la libertad de pensamiento, expresión y reunión, es por ello, que para el nacimiento o surgimiento de organizaciones sindicales, suprimió cualquier intervención del Estado, pues basta con la simple voluntad de asociarse para que se pueda constituir esa organización, sin previo permiso estatal o de cualquier ente privado, de ahí, que, en palabras de la Corte:

11. Corte Constitucional. Sentencia T - 072 de 2005 , M.P. Alfredo Beltrán Sierra

“...resulte tan grave la persecución sindical, es decir, toda conducta orientada a desalentar a los posibles asociados, a sancionarlos o discriminarlos por haberse asociado, a presionarlos para retirarse, a desmontar o debilitar las organizaciones sindicales, independientemente de su clase, categoría o número de miembros, o a excluir masivamente de sus puestos u oportunidades de empleo a los trabajadores sindicalizados, bien que el comportamiento reprochable provenga de entes públicos o de empresas privadas”.

Empero, esa fundación que da origen a la garantía foral inmediata debe ser demostrada para que tenga efectos frente a terceros. Ese es el sentido del parágrafo del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, antes transcrito, conforme al cual, para el caso de quienes son simplemente miembros fundadores, “para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra... con la copia de la comunicación al empleador”.¹²

Así pues, si bien el fuero sindical nace automáticamente para los fundadores de la organización desde el momento de su constitución, ella debe ser demostrada para que tenga efectos frente a terceros, y por ello la ley exige la comunicación al empleador sobre la constitución del sindicato, aclarando que la copia de tal comunicación es la prueba de la existencia del fuero. Como la ley no señala formalidad alguna respecto de la forma como debe surtirse tal comunicación, salvo que ella sea escrita, debe concluirse que puede llevarse a cabo de cualquier manera apta para hacer saber al empresario la conformación de la organización sindical.

No obstante lo anterior y la existencia de doctrina jurisprudencial mayoritaria sobre el tema, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia de fecha 17 de octubre de 1985, expresó:

“Quiere ello decir que si la formación del sindicato nuevo es ilegal, y por esa razón se le niega la inscripción, el fuero de fundadores, es inexistente. No es que desaparezca o se suspenda, es que nunca ha existido...”

Y continúa diciendo;

...la fundación debe demostrarse cabalmente y debe ser jurídicamente posible, es decir, válida de acuerdo con la ley y no contraria a ella: Quiere ello decir que si la formación del

12. Corte Constitucional. Sentencia T-300-00. M.P. José Gregorio Hernández

sindicato nuevo es ilegal, y por esa razón se le niega la inscripción, el fuero de fundadores, es inexistente. No es que desaparezca o se suspenda, es que nunca ha existido...”¹³

En resumen, a través de la sentencia citada, el Tribunal considera admisible la interpretación según la cual la viabilidad jurídica del sindicato representada en la decisión del Ministerio de Protección Social de autorizar o no su inscripción, tiene efectos retroactivos en lo que se refiere al fuero sindical de los trabajadores fundadores o afiliados. En ese sentido, si la inscripción del sindicato es negada por no encontrarse ajustada a derecho su fundación, se retrotraen los efectos de dicha decisión, por lo que se debe entender que el fuero sindical nunca existió.

En el caso mencionado, el Tribunal en la decisión impugnada parte del hecho de que el Ministerio de Protección Social revocó la inscripción en el Registro de la organización sindical por encontrarla contraria a la ley, para luego argumentar que como consecuencia de dicha resolución administrativa, la creación del sindicato en cuestión “...no puede producir ninguna consecuencia, ya que nació viciado, lo que inmediatamente afecta desde su nacimiento el efecto jurídico que habría de producir, que para el caso no es otro que el del fuero sindical”.¹⁴

Frente a esta posición del Tribunal la Corte Constitucional mediante sentencia **T-072 de 2005**, considera que el alcance de las normas anteriormente mencionadas fue definido claramente por ella, en las sentencias **C-567 de 2000** y **T-072 de 2005**, entre otras y afirma que la interpretación de las mismas, realizada por el Tribunal va en contra de la libertad de asociación sindical consagrada en el artículo 39 de la Constitución y precisa:

“Lo anterior no se deriva de una interpretación razonable de las normas que regulan la materia, ni se compadece con las disposiciones constitucionales que protegen el derecho de asociación sindical. En efecto, tal y como lo ha indicado la Corte en la sentencia T-873 de 2004, entre otras, los artículos 39 de la Constitución y 364 y 406 del Código Sustantivo del Trabajo protegen la existencia misma del sindicato desde su fundación a partir de la fecha misma de la asamblea de constitución. Si luego la inscripción resulta rechazada, surgen los efectos propios de tal decisión, pero dichos efectos no pueden entenderse retroactivos dado que no existe norma alguna que así lo autorice.”¹⁵

13. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral. Sentencia del 17 de octubre de 1985. Rad. 35.930

14. *Ibíd.*

15. Corte Constitucional, Sentencia T-072, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

Según lo expuesto en el fundamento jurídico anterior, la existencia del sindicato no puede supeditarse a su inscripción exitosa en el Ministerio de Protección Social, toda vez, que el artículo 364 del C.S.T. es claro en señalar que la personería jurídica la adquiere automáticamente la organización sindical desde el momento mismo de su constitución

Así lo ha ratificado la Corte en providencias con efectos erga omnes, como es el caso de la sentencia C-567 de 2000, en la cual al estudiar la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 50 de 1990, definió los principios a través de los cuales debía efectuarse el examen de constitucionalidad en materia de asociación sindical, de la siguiente manera:

“El examen respectivo se hará teniendo en cuenta los principios generales en que se apoya el derecho fundamental del derecho de asociación sindical: que en su constitución no exista intervención del Estado; como consecuencia, de ello, se reconozca la personería jurídica automática; y, que la organización sindical existirá mientras no medie decisión judicial que suspenda o cancele la personería jurídica. Esto significa que la personería jurídica existe en forma independiente de su inscripción ante la autoridad administrativa.”

Ahora bien, si el empleador o cualquier otra persona con interés jurídico considera que la organización sindical ha sido constituida de manera ilegítima en claro abuso del derecho de asociación sindical, ha reiterado esta Corporación¹⁶ que “ debe acudir al juez laboral para buscar la disolución del sindicato. Adicionalmente, para despedir a quien en virtud de la constitución el sindicato ha adquirido fuero sindical, el empleador deberá adelantar el trámite respectivo ante el juez laboral.”

En conclusión, se puede precisar conforme a los argumentos expuestos por la Corte, que si luego de la fundación la inscripción resulta rechazada, es claro que lo que surge, son los efectos propios de tal decisión, pero dichos efectos no pueden nunca entenderse retroactivos dado que no existe norma alguna que así lo autorice.¹⁷

2.3.2. Periodo durante el cual opera el fuero

Sobre este tema, la jurisprudencia y la doctrina en Derecho Laboral han señalado que el recto entendimiento de dicha norma es que los fundadores

16. Corte Constitucional. Sentencia T- 072 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

17. Corte Constitucional Sentencia T-131 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño

de toda organización sindical se encuentran protegidos por el fuero sindical, durante el tiempo necesario para obtener el registro sindical, sin exceder de 6 meses, tiempo máximo que gozan los fundadores para legalizar su derecho de asociación, ante lo cual la Corte Constitucional ha expresado que: *“ así como la ley protege al ser humano que está por nacer, así mismo, protege a la organización sindical en formación, pero una vez obtenida la personería jurídica y hoy con la modificación de la Ley 50 de 1990 y el cambio de Constitución Política en 1991 el registro sindical, la garantía foral, para los fundadores se extiende sólo por dos (2) meses desde la fecha de la inscripción...”*¹⁸

2.4. LA NOTIFICACIÓN DEL FUERO

Para que nazca la protección foral es necesario que se realicen las notificaciones correspondientes, ya sea las de la fundación del sindicato, las del ingreso de los nuevos socios o socias en el período de fundación, de la elección de las Juntas Directivas de los sindicatos, federaciones o confederaciones o de los cambios parciales efectuados por las mismas, esta notificación se debe hacer tanto al empleador como al Ministerio de la Protección Social o, en su defecto a la primera autoridad política del lugar.

El párrafo segundo del art. 406 del CST modificado por la ley 584 de 2.000, sobre este tema dispone:

“PARAGRAFO 2o. 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.”

En el mismo sentido de lo dispuesto en el párrafo anterior, el artículo 363, subrogado por el artículo 43 de la Ley 50 de 1990, prescribe lo siguiente:

“Artículo 363. Subrogado. Notificación. Una vez realizada la asamblea de constitución, el sindicato de trabajadores comunicará por escrito al respectivo empleador y al inspector del trabajo, y en su defecto, al alcalde del lugar, la constitución del sindicato, con la declaración de los nombres e identificación de cada uno de los fundadores. El inspector o el alcalde, a su vez, pasarán igual comunicación al empleador inmediatamente.”

18. Corte Constitucional. Sentencia T-327/94. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Reiterada Jurisprudencia de las altas Corporaciones sobre este tema precisó que la institución del fuero sindical desde sus inicios requirió la “notificación formal” para que operará la protección foral. Fue así, como el artículo 18 del Decreto ley 2350 de 1944, exigía que dicha notificación debía hacerse por *“cualquier número de trabajadores suficiente para la constitución de un sindicato (...) ante el inspector, juez o tribunal”*.

En cambio, la Ley 6° de 1945, dispuso que la protección especial del Estado a los trabajadores que tenían el propósito de organizarse bajo un ente sindical se iniciaba con *“la notificación formal que de cualquier número de trabajadores suficientes para la constitución de un sindicato se haga por escrito obligatoriamente al patrono o por conducto de un Inspector, Juez o Tribunal de Trabajo (...)”*

Los artículos 406 y 407 del Código Sustantivo del Trabajo -Decretos 1663 y 3743 de 1950– previeron que los fundadores, directivas y adherentes gozarían de la protección que brinda el fuero sindical a partir de la notificación prevista en los artículos 363 y 371 del mismo estatuto, y estas disposiciones exigen la notificación al patrono y al Inspector del Trabajo y en su defecto al Alcalde del lugar de la voluntad de un grupo de trabajadores de constituirse en sindicato, al igual que de cualquier cambio total o parcial en la Junta Directiva, como quiera que, en tanto, éste no surte ningún efecto.

Por otra parte, El artículo 43 de la Ley 50 de 1990, dispuso que la notificación al respectivo empleador o debía hacerse mediante notificación escrita, una vez realizada la asamblea constitutiva del sindicato, la cual no modificó la notificación del artículo 371 del estatuto laboral, anteriormente mencionada.

Conforme a lo expuesto en líneas anteriores y a los derroteros jurisprudenciales, podemos afirmar que el fuero sindical nace automáticamente para los fundadores de la organización desde el momento de su constitución, pero para que esta protección foral se perfeccione debe ser demostrada con el fin de que produzca efectos frente a terceros, y por ello, la ley exige la comunicación al empleador sobre la constitución del sindicato, aclarando que la copia de tal comunicación es la prueba de la existencia del fuero.

Ahora bien, como la ley no señala formalidad alguna respecto de la forma como debe surtir tal comunicación, salvo que ella sea escrita, se ha concluido en diferentes pronunciamientos jurisprudenciales que puede llevarse a cabo de

cualquier manera apta para hacer saber al empresario la conformación de la organización sindical.

Esta comunicación al empleador sobre la constitución del sindicato, que prueba frente a él la existencia del mismo y el fuero sindical que protege a los fundadores, es necesaria por razones que tienen que ver con la oponibilidad del acto jurídico de constitución del sindicato y de sus efectos en el terreno de las garantías constitucionales. En efecto, reiterada jurisprudencia de la Corte sobre este tema ha puntualizado:

“...Solo la publicidad de tal acto constitutivo hace oponibles los efectos propios del mismo frente a terceros, especialmente frente al empleador. Es decir, si bien la comunicación no hace nacer la protección foral, que existe desde la fundación del sindicato, sí es requerida para hacerla valer frente a empleador.”¹⁹

Ahora bien, la doctrina mayoritaria de la Corte ha sostenido que entre tanto, no se logre demostrar que el empleador conoce sobre la constitución del sindicato y los nombres de los fundadores, no puede exigirse que las modificaciones de las condiciones de los trabajadores aforados requieran de autorización judicial. En efecto, sobre este tema ha dicho la Corte:

“Por lo tanto, mientras no se demuestre que el empleador conocía la constitución del sindicato y los nombres de los fundadores del mismo, no puede exigirse que los despidos, traslados o variaciones desfavorables en las condiciones de trabajo de los empleados fundadores del mismo requieran previa autorización judicial.”

Empero, esa fundación que da origen a la garantía foral inmediata debe ser demostrada para que tenga efectos frente a terceros. Ese es el sentido del parágrafo del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, antes transcrito, conforme al cual, para el caso de quienes son simplemente miembros fundadores, (para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra... con la copia de la comunicación al empleador”.²⁰

En este mismo sentido la Corte Constitucional Mediante Sentencia T-135/02 preciso:

19. Corte Constitucional. Sentencia T-873 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

20. Ibid.

“...Además la jurisprudencia laboral ha entendido que el patrono debe haber sido notificado mediante un medio escrito, para que la protección que brinda el fuero sindical pueda surtir efecto.

Cabe agregar que aunque existe libertad en los medios probatorios empleados le corresponde al trabajador demostrar que el patrono conocía de su situación de trabajador aforado para que opere la protección.

Ahora bien, nada dice el Código Sustantivo del Trabajo sobre la necesidad de que el patrono sea notificado para que el aforo a que tiene derecho el trabajador por razón de la conformación, adherencia o dirección del ente sindical opere, como quiera que el literal a) del artículo 406 del estatuto en comento determina que la protección se inicia “desde el día de su constitución”, pero, en razón de que el artículo 363 ídem dispone que “una vez realizada la asamblea de constitución, el sindicato de trabajadores comunicara por escrito al respectivo empleador y al inspector de trabajo, y en su defecto al alcalde del lugar, la constitución del sindicato, con la declaración de los nombres e identificación de cada uno de los fundadores. El inspector o el alcalde, a su vez, pasarán igual comunicación al empleador inmediatamente” y los artículos 371 y 407.2 íbidem prevén que tanto la designación, como el cambio de Junta Directiva deben notificarse al patrono, porque en tanto no se comunique “el cambio no surte ningún efecto”; la jurisprudencia laboral ha entendido que si bien la protección que brinda el fuero sindical se inicia con la constitución del sindicato, dicha protección no surte efectos sino a partir de que el patrono –su destinatario– reciba un escrito que le informe sobre la constitución del ente sindical y le proporcione los nombres de los trabajadores aforados –fundadores, directivas y adherentes...”²¹

Frente al derecho de asociación y del Abuso del Derecho las altas Cortes se han pronunciado, específicamente cuando los trabajadores de una empresa de forma indiscriminada y sin cumplir con la finalidad del derecho de asociación crean sindicatos simultáneos con el fin de beneficiarse de la figura de la protección foral, en efecto, la Corte Constitucional mediante sentencia T-215 de 2006, Magistrado Ponente Gerardo Monroy Cabra, expreso:

“... si los trabajadores se organizan en un ente sindical, con propósitos diferentes al objeto social que debe cumplir ineludiblemente un sindicato de trabajadores, o simplemente para obtener una protección foral y de esta manera limitar al empleador en su facultad constitucional y legal de dar por terminados los contratos de trabajo, resulta evidente que no se está cumpliendo el derecho

21. Corte Constitucional, Sentencia T-135/02, M.P. Alvaro Tafur Galvis

de asociación. Pero, si además de ello, una vez terminada la protección foral que nace de la fundación de un sindicato, se crea uno nuevo, con los mismos trabajadores, o con gran parte de los mismos que fundaron el primero, no solo salta a la vista que se desvirtúa la naturaleza del derecho de asociación, sino que se está abusando de forma aberrante de dicho derecho. En el caso que nos ocupa, no cabe duda, una vez analizado cuidadosamente todo el acervo, que se han verificado hechos constitutivos del comúnmente llamado “carrusel de sindicatos”, por una parte, y “del abuso del derecho”

2.5. EL FUERO CIRCUNSTANCIAL

La legislación laboral crea una protección especial para los trabajadores que afiliados a un sindicato dan inicio a un conflicto colectivo, protección que los ampara desde el momento en que se presenta el pliego al empleador hasta que se firma la convención colectiva o el laudo arbitral.

El origen legal de la protección se encuentra consagrado en el Artículo 25 D. L. 2351 de 1965 así:

“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”.

Con posterioridad se complementa la reglamentación con la expedición del Decreto Reglamentario 1469 de 1978, en donde cuyo artículo 36 precisó:

“... La protección a que se refiere el artículo 25 del D.L. 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 mediante la firma de la convención o el pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso.

1. Las normas del presente capítulo no se aplican a empleados públicos, sujetos a estatuto especial.”

Conforme a lo expuesto, podemos concluir que la protección foral comprende tanto a los trabajadores afiliados a un sindicato como a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones.

Por otra parte, y con relación a si la presentación de estos “pliegos de peticiones” por parte de los empleados públicos y si las conversaciones con sus entidades empleadoras da lugar al nacimiento del fuero circunstancial establecido en el Artículo 25 del Decreto 2351/65, creemos que la respuesta es negativa, puesto que se encuentra plenamente vigente el Artículo 36 del D.R. 1469/78, el cual como vimos en su parte final establece: “Las normas del presente capítulo no se aplican a los empleados públicos, sujetos a estatuto especial”.

Las normas transcritas, crean un derecho específico para los trabajadores y trabajadoras –de no ser despedidos, ni despedidas, sin justa causa comprobada– no obstante, en dicha normatividad no se dispuso cual es la acción que los trabajadores pueden ejercer cuando se viola esta garantía, de donde se deduce que si bien se consagra un derecho a favor de los trabajadores no se consagra cual es la acción, situación que dio lugar a diversas interpretaciones de los jueces y generó por varios años una inseguridad jurídica.

A raíz de esta situación, desde el año 1965, se produjeron sentencias de la Corte Suprema de Justicia, expresando que la acción era la indemnizatoria pero también se produjeron otras de forma contradictoria mencionando que la acción era la del reintegro, análisis que desarrollaremos en forma detallada este escrito, en el cual, finalmente, se definirá la posición que en la actualidad primó sobre las demás.

2.5.1. Tratamiento jurisprudencial del fuero circunstancial

La Primera posición sobre este tema, surge mediante sentencia proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia de fecha 26 de octubre de 1982, mediante la cual se consideró que el despido contra la prohibición era un acto con objeto ilícito, por ser contrario a las normas de orden público. Así mismo, determinó que el despido era nulo absolutamente y en consecuencia se debía declarar por el Juez laboral en proceso ordinario, pues no existía acción especial de nulidad o restitución para el caso. En consecuencia, se ordenaba declarar la nulidad con el fin de que las cosas volvieran a su estado anterior (restitución al cargo en la misma situación, restablecimiento del contrato y salarios dejados de percibir). Dicha providencia judicial precisó:

“Cuando el art 25 dice “ no podrán ser despedidos”, prohíbese ese acto jurídico. Las disposiciones de esta rama del derecho público están amparadas con el máximo grado de juridicidad, que se llama de orden público, porque es superior a la autonomía de la voluntad (CC,art. 16).Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación; la nulidad producida por un

objeto ilícito es absoluta, debe ser declarado por el juez, aún sin petición de parte (ley 50 de 1936, art 2o), y el efecto de tal nulidad da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo. Entonces, cuando el trabajador a quien se refiere el art 25 del Decreto 2351 es despedido, sin que medie causa justa para el despido, su acción le confiere el derecho de ser restituido al momento y posición en que se encontraba cuando fue despedido. Este mandato del legislador no puede cumplirse únicamente con el pago de los salarios causados desde el despido, sino que debe colocársele en la misma situación que tenía, lo cual equivale a restablecer el contrato.”

La segunda posición, surge mediante Sentencia de fecha 8 de septiembre de 1986, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, la cual contrario a la posición del año 82, dispone que la protección legal no consagra ninguna prohibición, solamente condiciona la legitimidad del despido a que se realice con justa causa, explicando que frente al despido ilegal no se produce la nulidad absoluta ni el reintegro, por no preverlo así la ley, en consecuencia se debe condenar a el pago de la indemnización compensatoria prevista en la ley, veamos que fue lo que la Corte en este momento expresó:

“ Todas las reflexiones anteriores conducen de modo incontrastable a concluir lo siguiente: 1) que el artículo 25 del decreto Legislativo 2351 no establece ninguna prohibición para los patronos durante la vigencia de un conflicto colectivo de trabajo sino que apenas condiciona la legitimidad de los despidos que realice durante ese período a que comprueben que tuvieron justa causa; 2) Que, por consiguiente, el despido ilegal que se haga dentro del desarrollo de unas negociaciones colectivas de trabajo, no genera la nulidad absoluta de ese acto sino las consecuencias que la ley prevé para una ruptura patronal injusta del contrato de trabajo, 3) Que la falta de comprobación de un móvil legítimo para el despido de un trabajador estando vigente un conflicto colectivo, no conduce a que se lo reintegre al empleo con el pago de todos los emolumentos laborales mientras dure cesante, porque así no lo prevé el art. 25 ni tampoco algún texto distinto regulador de aquellos conflictos...”

Esta fue la posición jurisprudencial mayoritaria hasta el 5 de octubre de 1998.

La tercera posición surge con la sentencia unificadora de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral de fecha 5 de octubre de 1998, la cual a la fecha es la posición actual .

Este nuevo pronunciamiento jurisprudencial constituye la manifestación de la unidad de criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la cual solo se presentó una aclaración de voto del Dr. Rafael Méndez. En esta providencia se consagra que el fuero circunstancial es una situación especial y por tanto a su violación no se le puede asignar el mismo efecto legal general que para cualquier despido sin justa causa. En concepto de la Honorable Corte, la norma del artículo 25 del D. L. 2351 / 65 consagra una verdadera prohibición al empleador que se debe respetar de manera absoluta y en consecuencia, su violación no puede conducir únicamente al pago de indemnización, lo que procede es el reintegro.

Este pronunciamiento jurisprudencial concluyó que la decisión violatoria es ineficaz con las siguientes consecuencias:

- a) Continuidad del vínculo contractual.
- b) Pago de salarios dejados de percibir con aumentos o incrementos que se produzcan en el interregno, hasta reinstalación física efectiva del trabajador.
- c) Pago de los derechos prestacionales que la ley consagra a cargo del empleador.
- d) Pago de aportes a la seguridad social.

Se definió de igual manera, el procedimiento a seguir, aclarando que el juez laboral previa demanda (ordinaria) debe declarar la legalidad o ilegalidad del despido, que si se comprobó la justa causa para el despido, este es legal y procede la decisión absolutoria y si no se comprueba la justa causa, se debe declarar la violación de la prohibición contenida en el Art. 25 del D.L.2351/65 y aplicar las consecuencias indicadas. Frente a este tema puntual puede consultarse el capítulo correspondiente al procedimiento de levantamiento de fuero.

En esta sentencia unificadora textualmente se mencionó:

“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 solo al decreto 2351 de 1.965.

Además, se encuentra más apropiado concluir que la expresión “no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada”, comporta una prohibición dirigida al empleador que, por tanto, éste debe respetar en forma absoluta por encontrarse establecida en norma de obligatorio cumplimiento por ser de orden público, por lo que su decisión de terminar el contrato en contra de ella no puede producir tal efecto dado que no puede primar sobre la expresa voluntad del legislador de impedir el despido injusto de los trabajadores involucrados en un conflicto colectivo.

Nuestro ordenamiento jurídico laboral, aún en vigencia de la Constitución de 1991, consagra la posibilidad del despido sin justa causa con el pago de la indemnización contemplada en el artículo 6° de la Ley 50 de 1990 que subrogó el artículo 8° del Decreto 2351 de 1.965. Por eso cuando el artículo 25 establece la prohibición legal expresa de despedir sin justa causa comprobada a los trabajadores, desde que presentaron el pliego hasta que se resuelva el conflicto, el efecto no puede ser la indemnización, pues se estaría frente a la repetición del resultado previsto en la disposición consagrada en el artículo 8°, lo que resulta a todas luces impropio, por lo que debe interpretarse la norma de manera que produzca un resultado diferente, que corresponde al expresado anteriormente de no producir la decisión patronal el efecto natural de todo despido, aun injusto, que es la terminación del contrato. Esa situación, que bien puede entenderse originada en la nulidad absoluta o en la ineficacia, que es la figura jurídica que se encuentra plasmada específicamente en diversas disposiciones de naturaleza laboral, supone la continuidad del vínculo contractual con todas sus consecuencias, lo que apareja el pago de los salarios dejados de percibir con fundamento en el artículo 140 C.S.T. debido a que la ausencia del servicio se origina en una determinación del empleador, con los aumentos y reajustes que se produzcan en el interregno, pago de salarios que se proyectará hasta que se presente la reinstalación física del trabajador en su cargo. También, consecencialmente y por la misma razón, se generarán los derechos prestacionales que la ley señala a cargo directamente del empleador y las obligaciones de éste frente a la Seguridad Social en relación con el trabajador correspondiente.

La decisión del juez que resuelva el litigio sobre el particular deberá dirimir si existe la justa causa comprobada, pues en tal evento la decisión de despido del empleador se tendrá por legítima y por tanto, con el efecto de terminar el contrato. De lo contrario, deberá declarar la violación de la prohibición prevista en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1.965, con las consecuencias que ya se han señalado, las que, por lo demás, son las mismas que se presentan en otros casos en los que la ley, no la convención colectiva u otra disposición laboral, prohíbe

expresamente el despido, como sucede en la protección especial durante el embarazo cuando la trabajadora está disfrutando de los descansos remunerados que por su estado le otorga la ley o de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto (art. 241 C.S.T. modificado por art. 8°. Decreto 13 de 1.9767), o en el caso de los despidos colectivos declarados como tales por no contar con la autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Art. 67 Ley 50 de 1990)."

2.5.2. Momento hasta el cual se extiende la prohibición de despido

La sentencia unificadora del 5 de octubre de 1998, de la cual veníamos hablando, por primera vez precisó el período de protección del fuero circunstancial, definiendo que este opera desde el momento de la presentación del pliego hasta el depósito en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del pacto o convención colectiva o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral.

Así:

*"Entiende la Sala que el artículo 25 del Decreto 2351 de 1.965 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 que se genera un enfrentamiento de 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."*²²

No obstante, esta posición perdió vigencia ya que en la actualidad se considera que el conflicto no puede extenderse hasta un momento ulterior a la firma de la convención colectiva, como lo era el depósito de la Convención, sino que por el contrario, la protección foral se extiende única y exclusivamente hasta la firma de la convención, momento en el cual fenece el conflicto colectivo, la formalidad de realizar el depósito tiene un fin exclusivamente probatorio, cuya finalidad

22. *Ibid.*

es la de definir el momento a partir del cual el acuerdo surte efectos entre las partes pero no la de prolongar el conflicto.

Posición que fue definida mediante Sentencia C- 16749 de 24 de octubre de 2001, donde se expresó:

“La prohibición 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 ese 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.

Es que la protección especial instituida en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 brinda a los trabajadores beneficiarios de la misma una estabilidad especial, garantizando durante ese interregno su permanencia en la empresa a menos que incurran en una justa causa de despido, para evitar que so pretexto del diferendo se aminore el poder de negociación o se adopten represalias por el solo hecho del cabal ejercicio del derecho de negociación colectiva. Pero naturalmente, una vez solucionado el conflicto con la celebración del convenio colectivo, no hay ninguna razón valedera para extender más allá de la ley este amparo sui generis, porque inmediatamente se produce la firma regresa plenamente la normalidad de las relaciones colectivas de trabajo.

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. De modo que una cosa es que legalmente sea indispensable la prueba del depósito de la convención colectiva y otra distinta es que para efectos de la protección del artículo 25 precitado se entienda solucionado el conflicto

con la firma del acuerdo colectivo, como efectivamente sucede, porque es obvio que con ese acto cesó el diferendo.”²³

En este orden de ideas, es claro que, a la fecha, la posición que prima es la de que la protección se extiende hasta la firma de la convención colectiva de trabajo, momento jurídico en el cual se soluciona el conflicto colectivo, lo cual ha sido ratificado por diferentes pronunciamientos jurisprudenciales dentro de los cuales se puede citar entre otras; CSJ, Casación Laboral, sentencia No 20.766, M.P. Carlos Isaac Nader, Octubre 7 de 2004.

2.5.3 Trabajadores a quienes cobija el fuero circunstancial

Conforme con lo normado en el artículo 25 del D.L. 2351 de 1965, la protección ampara a los trabajadores afiliados a un sindicato y/ o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, sin que la mencionada ley excluya a algún grupo determinado de trabajadores o trabajador.

No obstante lo anterior, reciente jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, Radicado 26726 del 11 de mayo del año 2006, ha precisado que los trabajadores de dirección confianza y manejo, los cuales ostentan un poder de dirección y mando, no pueden ser beneficiarios del fuero circunstancial, ya que no pondrían ser juez y parte, esta alta corporación sobre este preciso tema dispuso:

“En esas condiciones, la señalada protección del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, tiene como destinatarios específicos a los trabajadores comunes y ordinarios de una empresa, entendida ésta como una unidad de explotación económica, y no aquellos que por su cargo y jerarquía se confunden con el empleador mismo en tanto ostentan un poder de dirección y mando que lo comprometen, confundiendo sus intereses personales con los de la organización. Permitir a éstos que a través del conflicto colectivo económico puedan mejorar sus condiciones de trabajo, sería tanto como permitir que fueran juez y parte y se aprovecharan en beneficio propio de sus especiales ubicaciones dentro de la escala jerárquica de la empresa, lo cual es contrario a la moral y la ética...”

Como puede observarse, hasta la fecha el único pronunciamiento que ha existido frente a trabajadoras y trabajadores excluidos del fuero circunstancial

23. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. M.P. Dr. José Roberto Herrera Vergara, radicado 16749, octubre 24 de 2001.

está relacionada con los trabajadores que ostentan los cargos de dirección, confianza y manejo.

2.5.4 El fuero circunstancial y la liquidación de empresas

Se discute si la protección foral se extiende y es aplicable cuando una empresa se encuentra en un estado de liquidación administrativa, toda vez, que un reintegro en estas condiciones resultaría inoperante. Ahora bien, dado que la finalidad del fuero circunstancial es evitar que el patrono obstaculice o afecte el proceso de negociación colectiva, se ha dicho que es completamente discutible el despido, cuando la decisión se ampara en un proceso de liquidación e inclusive de reestructuración administrativa.

En este sentido reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia ha expresado:

“Como bien se puede observar, el recurrente busca con estos cargos que se determine jurídicamente, en primer lugar que la consecuencia de un despido en desarrollo de un conflicto colectivo de trabajo, no es el pago de una indemnización, sino el reintegro o la continuidad del vínculo, y en segundo lugar, que la iniciación de un proceso de liquidación en manera alguna implica la desaparición total y absoluta de la entidad objeto de dicho procedimiento, y por ende esa situación no genera la imposibilidad física del reintegro.

Vista la motivación de la sentencia impugnada, el juez de apelaciones sobre estos específicos puntos, luego de concluir que el hecho aducido para la terminación del contrato de trabajo de la demandante, esto es, la “liquidación forzosa administrativa de la entidad demandada”, no era un justo motivo de despido, infirió apoyado en la jurisprudencia que era improcedente el reintegro, por ser “física y jurídicamente imposible” a un “cargo o entidad inexistente”, por cuanto “nadie está obligado a lo imposible”, quedándole al trabajador despedido como única alternativa el pago de la indemnización por despido, que a la actora se le canceló.

En orden a lo anotado, el censor básicamente fundó la violación de la ley, en la consideración de que la protección especial establecida en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, consistente en declarar la ineficacia del despido y el consecuente restablecimiento del vínculo roto, debe aplicarse forzosamente aún en las empresas en liquidación, estado que no significa la inexistencia de la entidad, en la medida que ésta debe seguir realizando actividades en aras de adelantar y culminar con dicho procedimiento, desapareciendo solamente hasta cuando finaliza el aludido proceso liquidatorio.

Pues bien, aunque le asiste razón a la censura en el sentido de que la simple iniciación del proceso de liquidación no implica que se tenga a la empresa como inexistente, por virtud de que sigue subsistiendo mientras culmina esa fase en la que lógicamente su actividad y giro de operaciones se reduce a lo estrictamente necesario a la liquidación; es de acotar, que el despido producido como consecuencia de la intervención y posterior liquidación forzosa de una entidad financiera, no encaja en los supuestos señalados en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, dado que la desvinculación del trabajador no obedece ni tiene su origen en el conflicto colectivo, sino en una circunstancia excepcional presentada por graves anormalidades que no permite que la entidad continúe con el desarrollo de sus operaciones, que lleva consigo una difícil situación financiera.

En este orden de ideas, al no tener aplicabilidad en el asunto a juzgar la protección especial del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, y partiendo del supuesto fáctico no discutido de que la liquidación forzosa administrativa de la entidad no constituye una justa causa de despido; al abordar el tema de la posibilidad del reintegro de la demandante, la Sala llegaría a la misma conclusión del ad quem sobre la imposibilidad de continuar con un vínculo ya finalizado en una empresa abocada a una liquidación, por motivo de que no es dable gravar al banco demandado con una decisión judicial para obligarlo a cumplir un hecho o acto materialmente imposible, habida consideración que como en numerosas ocasiones lo ha sostenido esta Corporación, para que una obligación exista es necesario que sea física y jurídicamente viable, de manera que una persona no puede obligarse por un acto o declaración de voluntad a cumplir lo que está fuera de su alcance, y es por esto, que materialmente no es posible restablecer el contrato de trabajo en una entidad en estado de liquidación, por constituir un insoslayable impedimento.

En relación con la anterior temática, esta Sala de la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse, y en un caso con similares características, seguido contra la misma entidad bancaria en liquidación, se llegó a la conclusión de que era físicamente imposible reintegrar a un trabajador desvinculado por la liquidación forzosa de la entidad, decisión que sirve para dar respuesta a todas las inquietudes que ahora plantea el censor, y en tal sentido, en sentencia del 4 de febrero de 2005 radicado 23510, se puntualizó:

“(....) Delimitada así la materia jurídica debatida, se entra de inmediato en su examen, para lo cual hay que empezar por decir que efectivamente el adelantamiento del proceso de liquidación de una empresa hace imposible física y jurídicamente el reintegro o el restablecimiento de los contratos terminados por decisión del empleador invocando

ese motivo, de tal suerte que si la ley, la convención colectiva o cualquier otra fuente normativa contemplan dicha medida en el evento de despido unilateral no es dable declararla judicialmente, pues en tal caso la reparación de perjuicios se satisface con el pago de una indemnización

Insistentemente ha dicho esta Corporación que la protección especial denominada <fuero circunstancial> tiene como propósito central reforzar la estabilidad de los empleados involucrados en un conflicto colectivo (Sentencia del 28 de agosto de 2003, expediente 20.155).

De manera que la finalidad de esta limitación temporal de la facultad patronal de dar por terminados unilateralmente los contratos de trabajo, salvo que medie justa causa debidamente comprobada, es precisamente garantizar el buen suceso de la negociación colectiva y la proscripción de conductas arbitrarias del empleador que busquen entorpecer dicho proceso mediante la implementación de despidos selectivos o generalizados dirigidos a sembrar temor e incertidumbre dentro de la comunidad laboral y por esa vía provocar deserciones de la organización sindical o intimidar de tal forma a los gestores del conflicto colectivo que éstos se vean compelidos a replegarse, disminuir la intensidad del conflicto o declinar parte de sus aspiraciones legítimas.

De conformidad con lo discurrido, entonces, la expresión <sin justa causa comprobada> utilizada en el artículo 25 que se viene analizando no puede entenderse literalmente como si en ella quedara comprendida cualquier terminación de contrato de trabajo originada en la iniciativa patronal, quedando excluidas del ámbito normativo únicamente aquellas hipótesis en que la decisión se basa en algunas de las conductas consignadas en el literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, siempre que se encuentre debidamente demostrada.

La Corte no comparte ese entendimiento porque hay eventos en que se produce la terminación del contrato de trabajo estando en trámite un conflicto colectivo, y como consecuencia de esa extinción el patrono incluso paga la indemnización de perjuicios respectiva, sin que en tal circunstancia se esté ante un despido sin justa causa a los que refiere el mentado artículo 25, por cuanto es posible que en dicha decisión no se vislumbre, por parte alguna, la intención de provocar un debilitamiento de la posición de los trabajadores en el proceso de la negociación colectiva.

Justamente a propósito de lo dicho arriba, la Corporación ha considerado que la protección especial contenida en la norma en cuestión no se aplica en aquellos casos en que la desvinculación del trabajador se produce al amparo de una autorización administrativa de despido colectivo, tal como lo manifestó en sentencia del 12 de mayo de 2004, expediente 21.338, cuando explicó:

<Y no implica infracción a la estabilidad que esa norma prevé porque aunque el Tribunal haya concluido fundado, se repite, en jurisprudencia de la Corte, que la autorización administrativa para despidos colectivos no se encuentra citada entre los modos de terminación legal del contrato de trabajo del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, ni dentro de las justas causas para el despido previstas por el artículo 7 del decreto 2351 de 1965, también lo es que el efecto que la ley le otorga a aquélla es que el empleador pueda dar por finalizado el contrato. Por lo tanto, siendo la autorización administrativa para despido colectivo un móvil legítimo para despedir al trabajador, ello permite que así en su literalidad el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 aluda a “justa causa comprobada”, la misma tenga operancia en conflictos colectivos, ya que la finalidad de tal precepto cuando hace esa exigencia, es evitar que el rompimiento de los contratos sea represalia del empleador a raíz del conflicto. Supuesto que obvia y lógicamente queda descartado cuando se invoca la autorización administrativa para el despido>.

Bajo esa mismas orientaciones estima la Corte que el despido producido como consecuencia de la intervención y posterior liquidación forzosa de una entidad financiera tampoco encaja en el supuesto contenido en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, porque en éste evento es evidente que la desvinculación del afectado no se produce como parte de una estrategia destinada a minar o intimidar a la organización sindical, sino como producto de una situación excepcional que precisamente por la gravedad que reviste y la repercusión que tiene sobre la confianza pública en el sistema financiero ha sido detalladamente regulada por el legislador nacional, dando unas autorizaciones que usualmente no rigen y resultan ilegítimas para tiempos de normalidad y estabilidad de los citados entes.

No puede olvidarse que en atención a la importancia del sector financiero y bancario en la economía nacional y en razón de las facultades de intervención de que la Constitución revistió al Gobierno Nacional, se hizo un diseño jurídico para regular lo relativo a los casos de graves anormalidades que afectaran a las entidades de dicho renglón económico, consistente en la toma de posesión de la entidad y, de ser necesaria, su posterior liquidación forzosa, cuya implementación incumbe a organismos gubernamentales, todo

ello con miras a preservar el ahorro de los particulares y el buen nombre del sector, básico y fundamental para la economía nacional. Particularmente en la situación de liquidación forzosa la ley autorizó al liquidador para dar por terminados los contratos de trabajo de los empleados cuyos servicios no se requieran y conservar o contratar los que sean necesarios para el debido adelantamiento de la liquidación, de acuerdo con lo estipulado en el literal m) numeral 9 artículo 295 del Estatuto Financiero, de forma que en esta circunstancia se está ante una autorización específica expedida por el legislador, la cual antes que perjudicar a los trabajadores propende más bien por su defensa, porque la declaratoria de liquidación forzosa implica la existencia de una situación de grave ilíquidez y desequilibrio entre los activos y pasivos, de tal suerte que continuar con la misma planta de empleados puede terminar por comprometer y poner en duda, dificultar o retardar el pago de los derechos laborales de los mismos, máxime si dentro de las medidas preventivas orientadas a evitar que la entidad financiera incurriera en causal de toma de posesión, no se adoptó el denominado programa de exclusión o desmonte progresivo, ni se hicieron las provisiones para el pago de pasivos laborales (artículo 30 de la Ley 795 de 2003), medidas cuya implementación no se acreditó ni se adujo en este proceso.

Es pertinente aclarar que ciertamente como lo pone de presente la censura la mera iniciación del proceso de liquidación en ningún momento significa la desaparición de la vida jurídica del ente respectivo como dijo el Tribunal, pues el ente sigue subsistiendo aunque el giro de sus operaciones se reduce a aquellas estrictamente necesarias para terminar el proceso de liquidación. De todas formas el error del juzgador de segundo grado es intrascendente, por cuanto no tiene ninguna repercusión en cuanto a variar lo resuelto en el fallo acusado.

Tampoco se configura aquí un conflicto normativo que obligue a dar cumplimiento al artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo, como sostiene el recurrente, porque, como antes se explicó, el supuesto relativo a la terminación del contrato de trabajo por liquidación forzosa de una entidad bancaria de un trabajador que se encuentra en una situación de conflicto colectivo, no está incluido en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, que obviamente, por las razones expuestas, excluye esta hipótesis de su contenido normativo.

Dicho estado de liquidación forzosa, también impide la aplicación del artículo 61 del C. S. del T. en concreto su literal b) en armonía con el numeral 2 de la misma disposición y los artículos 466 ejúsdem y 67 de la Ley 50 de 1990, puesto que si se atiende correctamente el literal m) del numeral 9 del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

en aquel evento no resulta necesario pedir la autorización para el cierre de empresa, situación que no es innovadora en nuestro orden jurídico pues dicho permiso tampoco es necesario cuando se trata de empresas de servicio público, o sea que el legislador terminó por equiparar ambas situaciones.

Conviene dejar en claro asimismo que el hecho de que se haya dicho líneas arriba que la finalidad de la protección contenida en el fuero circunstancial es evitar que el patrono obstaculice o afecte el proceso de negociación colectiva, no quiere decir en modo alguno que el trabajador en cada proceso en particular tenga la carga de demostrar tal intencionalidad.

Igualmente importa dejar en claro que en el particular evento que aquí se analiza la potestad del empleador de extinguir los contratos de trabajo no es absoluta e ilimitada, porque deberá conservar los contratos que resulten necesarios, como lo manda el literal m numeral 9 del artículo 295 del Estatuto Financiero, de tal modo que si logra demostrarse que se requería la permanencia del trabajador despedido, en éste caso sí opera la aludida prohibición pues la liquidación forzosa no puede invocarse como motivo para justificar el despido.

Así mismo, corresponde precisar que en efecto según el artículo 103 de la Ley 222 de 1995, en armonía con el numeral 14 del artículo 291 del Estatuto Financiero, modificado por el artículo 24 de la Ley 510 de 1991, se tendrá por no escrita la cláusula en que se pacte que la admisión a concordato es causal para la terminación de los contratos de tracto sucesivo, más esa disposición solamente se aplica en los eventos de toma de posesión de la entidad financiera pero no en los de liquidación forzosa, que es la etapa en que se encontraba el demandado cuando procedió a terminar el contrato de trabajo del actor.

En consecuencia, no cometió el ad quem los dislates jurídicos que la censura le achaca”.

“ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

En relación con la sentencia proferida por esta Sala el 4 de febrero de 2005, radicado 25310, que se cita en apoyo de la aquí adoptada, debo aclarar que no discuto que la liquidación definitiva de una empresa hace jurídica y materialmente imposible el reintegro de un trabajador a su empleo, como tampoco que cuando la terminación de un contrato

de trabajo se produce por una situación excepcional y con autorización de la ley no puede ser considerada como un despido sin justa causa para los efectos previstos en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965. Sin embargo, me aparto de la conclusión según la cual, en tratándose de entidades intervenidas como el banco demandado en este proceso, en ningún caso es posible el reintegro de un trabajador despedido, por las siguientes razones que expongo a continuación:

1. Como bien se afirma en el fallo, la iniciación de un proceso de liquidación no significa la desaparición de la vida jurídica del ente respectivo, que seguirá subsistiendo así el giro de sus operaciones se reduzca a las necesarias para culminar ese proceso liquidatorio. Si a ello se agrega que de acuerdo con el literal m) del numeral 9º del artículo 295 del Estatuto Financiero es facultad del liquidador conservar los contratos de trabajo de los empleados que sean necesarios para el debido adelantamiento de la liquidación, debe concluirse, a mi juicio, que no puede establecerse como regla general que es física y jurídicamente imposible el reintegro de un trabajador a una entidad financiera respecto de la cual se haya producido una toma de posesión y se halle en proceso de liquidación forzosa administrativa.

2. Y pienso que ello es así porque si la misma ley permite que se conserven los contratos de trabajo que se requieran para la liquidación, esto es, autoriza la continuidad de las vinculaciones laborales que se estimen necesarias, nada impide que se ordene el reintegro de un trabajador a sus labores por cuanto en el evento de que el liquidador decida mantener en su empleo a varios trabajadores existirá, aunque restringida, materia de trabajo, hasta tanto se produzca la extinción de la sociedad.

3. Desde luego, el restablecimiento del contrato de trabajo no será viable si se demuestra que los servicios personales del trabajador no son necesarios para el proceso de liquidación o que la terminación de su contrato de trabajo obedeció precisamente al ejercicio de la citada facultad del liquidador por virtud de la toma de posesión, pues en estos casos el reintegro pierde sentido al no ser requerido el trabajo del empleado.

Como en este caso, tal como surge del documento de folio 20, la terminación del contrato de trabajo obedeció al uso de la facultad establecida en el literal m) del numeral 9º del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, considero que no era procedente el reintegro del actor y por ello comparto la decisión adoptada.”²⁴

24. Corte Suprema de Justicia. Rad. 26455 de 21 de febrero de 2006. Magistrado Ponente Dr. Luís Javier Osorio López.

Conforme a los anteriores derroteros jurisprudenciales, podemos precisar que la acción de reintegro no procede cuando una empresa se encuentra en un estado de liquidación forzosa, así como cuando se cuenta con una autorización judicial de despido emitida por el ente administrativo correspondiente.

2.6. ACCIONES DERIVADAS DEL FUERO SINDICAL

2.6.1 Acciones del empleador

2.6.1.1. Solicitud de permiso para despedir, desmejorar o trasladar a un trabajador con fuero sindical

Toda vez que la figura del fuero sindical otorga una especial protección a la trabajadora o al trabajador aforado, resulta claro entonces, que el empleador solo puede desvincular a un trabajador previa existencia de una justa causa que como hemos mencionado debe ser autorizada por un juez del trabajo, en consecuencia, el patrono o patrona que desee prescindir de los servicios de un trabajador que goce de este privilegio, debe solicitar un permiso previo para poder terminar legalmente el contrato de trabajo o desmejorar o trasladar al mismo; este permiso, en la práctica, se concreta mediante el inicio de un proceso de levantamiento de fuero sindical – proceso que será explicado en el modulo de derecho procesal- dentro del cual se debe probar ante el Juez la justa causa

2.6.1.2. Causas legales para autorizar el levantamiento del fuero sindical

Estas causas se encuentran tácitamente definidas en la ley, no siendo facultad del Juez o de la jueza el agregar o suprimir alguna de ellas, le corresponde al empleador probar las mismas y en su defecto al Juez, quien si las llegare a encontrar probadas, deberá autorizar el despido.

El art. 410 del C.S.T. señala expresamente las justas causas que permiten al juez levantar el fuero del trabajador y autorizar la terminación del contrato de trabajo veamos:

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

- Las causales enumeradas en los arts. 62 y 63 del C.S.T. art. 7 del Decreto 2351 de 1965, para dar por terminada la relación laboral.

Aunque se encuentra establecido por ley, la facultad de terminar un contrato de trabajo de un trabajador aforado por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento, la Corte Constitucional ha precisado que cuando se trata de retiro del servicio de una empleada o empleado público aforado. Se requiere previa autorización judicial así se trate de una causa legal.

En efecto la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia sobre este aspecto ha precisado:

“ Para el caso de los trabajadores vinculados por contrato de trabajo, los artículos 410 y 411 ibídem se ocupan de señalar cuándo existe justa causa para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero y en qué eventos expresamente puede despedirse al trabajador cobijado por el fuero sindical sin que sea necesaria la calificación judicial previa, v. gr., cuando el contrato es a término fijo o para la realización de determinada labor.

Respecto de los empleados públicos vinculados por una relación legal y reglamentaria, el legislador no se ha ocupado de señalar en qué eventos existe justa causa, ni en cuáles no sería necesaria la calificación judicial previa, como sí lo ha hecho respecto de los trabajadores vinculados por contrato, por lo tanto, se considera por esta corporación que de una parte, corresponde al juez laboral calificar si la causal de retiro constituye o no justa causa, calificación que deberá ser debidamente motivada y de otra parte, procede la calificación judicial previa en todos los casos en que se produzca el retiro del servicio, por cuanto la ley en este sentido tampoco ha establecido excepciones.

En el presente caso tenemos que el actor tiene la calidad de empleado público y se encuentra inscrito en carrera administrativa, para cuyo evento, la misma ley consagra en forma expresa la obligación para la entidad estatal de levantar el fuero sindical previamente al retiro del servicio, cuando quiera que se trate de un empleado aforado y sin que se prevea excepción alguna. Es así como el artículo 147 del Decreto 1572 de 1998 reglamentario de la Ley 443 de 1998 establece que “para el retiro del servicio de empleado de carrera con fuero sindical, por cualquiera de las causantes contempladas en la ley, debe previamente obtenerse la autorización judicial correspondiente”. Por lo tanto, no es válida la afirmación del juez de segunda instancia en el sentido de indicar que frente a la causa legal de supresión del cargo no procede la calificación judicial”. (C. Const. S. Primera de Revisión, Sent. T-1334, dic. 10/2001, M.P. Jaime Araujo Rentería).

2.6.2. Acciones del trabajador

2.6.2.1 Despido sin permiso previo y acción de reintegro

La trabajadora o el trabajador aforados y el sindicato al cual pertenecen cuentan con un mecanismo de defensa –la acción de reintegro–, a través de la cual pueden acudir ante el juez del trabajo para que éste se pronuncie sobre la legalidad del despido y, en caso que se demuestre que éste fue realizado sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, ordenará el reintegro del trabajador, así como el pago de los salarios dejados de percibir durante ese lapso, esto último a título de indemnización. Igualmente, si se comprueba que el trabajador fue desmejorado o trasladado sin permiso previo del Juez del trabajo, 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.

La Corte ha destacado que tanto los trabajadores amparados con el fuero sindical, como aquellos protegidos por el fuero circunstancial, pueden instaurar la acción de reintegro ya sea por el procedimiento especial consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo, como por el proceso ordinario previsto en el Código Procesal del Trabajo.

2.6.2.2. Efectos del reintegro

Debe advertirse que en un primer escenario la Corte Suprema de Justicia, restringía la referida indemnización al pago de los salarios dejados de percibir entre la fecha efectiva del despido y el reintegro del trabajador a su cargo, con exclusión de cualquier otro valor que contribuyera a reparar el perjuicio causado; al respecto pueden verse, entre otras, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. del 31 de octubre de 1985 y 28 de abril de 1993.

Veamos que se preciso para esta época:

El Tribunal Superior, por su parte, condenó a la sociedad demandada a reintegrar a la señora a un cargo igual o de “superior categoría” del que desempeñaba y al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando se produzca el reintegro. Es decir, que le hizo producir al artículo 8 inciso 5 efectos no previstos en la norma, cuales son los de ordenar el reintegro a un cargo de superior categoría cuando la disposición violada ordena el reintegro en las mismas condiciones que el empleo de que antes gozaba el trabajador, y

condenar el pago de los salarios dejados de percibir con los aumentos legales y extralegales, aumentos de los cuales no habla el inciso 5 del artículo 8 del Decreto 2351 de 1985, aplicándolo en consecuencia en forma indebida”. (CSJ, Cas. Laboral, Sent. Abr 28/93).

A partir del año 1991, esta Corporación admitió que el despido mediante acto sin eficacia jurídica, como lo era el despido sin autorización judicial en caso de fuero, no autorizaba al empleador o a la empleadora a desconocer el auxilio de cesantía durante el término que iba de la desvinculación al reintegro.

En el año 1994, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia No 6854, Magistrado Ponente Hugo Suescún, de fecha 22 de septiembre, admitió adicionalmente al pago de salarios y cesantías, los incrementos salariales dispuestos por la ley o la convención colectiva; veamos en ese momento que se preciso:

“... Cuando se ha producido una decisión judicial que declara la continuidad del contrato entre el despido ilícito y el reintegro de un trabajador amparado por el fuero sindical, 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, pues de lo contrario se desconocerían las garantías de estabilidad e inamovilidad de los fundadores y directivos de las organizaciones obreras y se produciría el desacato a la resolución judicial (CSL, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent sep 22/94, Rad 6854. M.P. Hugo Suescún Pujois)²⁵.

Posteriormente, en sentencias como la No 11654 de mayo 20 de 1999, la misma Corte incluyó dentro de dicho concepto, además de los salarios, el pago de reajustes salariales, cesantías y otras prestaciones sociales dejados de percibir como los aportes a pensión, desde el momento del despido hasta su reintegro efectivo.

La referida sentencia expreso:

“Según el criterio jurisprudencial vigente, es precisamente por virtud de esa ficción legal, que permite restablecer el contrato, que se explica no sólo el efecto de ser el trabajador acreedor de una suma equivalente a los salarios que dejó de recibir por causa del despido, sino que, además, el tiempo que media entre el despido anulado y el reintegro efectivo

25. Corte Suprema de Justicia . Sentencia No 6854, Magistrado Ponente Hugo Suescun, 22 de septiembre 1994.

del trabajador a su actividad laboral, se cuente para reconocer el auxilio de cesantía por dicho lapso, e igualmente la jubilación". Sala de Casación Laboral. Sentencia del 20 de mayo de 1999. Rad. 11654 M.P. Rafael Méndez Arango

Y continúa diciendo:

"Esta última, además de antitécnica, limita sin justificación alguna el derecho que tiene el trabajador aforado que ha sido irregularmente despedido, como víctima de un daño, a obtener una reparación que atienda los principios de justicia y equidad, pues restringe la indemnización a que pudiera tener derecho exclusivamente al pago de salarios dejados de percibir desde el despido hasta su reintegro a la empresa o entidad. Por el contrario, dicha indemnización debe ser integral pues, como lo ha sostenido la Corte, "el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado ,Sentencia C-197/93 M.P. Antonio Barrera Carbonell lo que significa que no puede superar ni ser inferior a ese límite, caso en el cual implicaría un enriquecimiento o un empobrecimiento sin justa causa, respectivamente. En este sentido, se puede afirmar que "el daño es la medida del resarcimiento".

Al analizar la constitucionalidad del artículo 6 de la Ley 50 de 1990, según el cual en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, la cual comprende el lucro cesante y el daño emergente, y se establece una tasación anticipada de los perjuicios ante diversas hipótesis, la Corte señaló lo siguiente:

"...la ley ha previsto la indemnización de perjuicios cuando se da por terminado unilateralmente el contrato sin justa causa. Así, aparte de establecer que la indemnización comprende el daño emergente y el lucro cesante, se establecen unas reglas sobre la indemnización que habrá de recibir el empleado, de acuerdo con las clases de contrato laboral, y los años de servicio.

A juicio de la Corte, estos factores de medición y el señalamiento de la reparación del daño resultan ser razonables, si se los mira dentro del ámbito de libertad de que goza el legislador para regular esa materia, y sobre todo si se tiene en cuenta lo establecido en el primer inciso del artículo 6 demandado, el cual prevé, en forma genérica, la indemnización de perjuicios.

Ha de advertirse, sin embargo, que la constitucionalidad de los numerales 2, 3 y 4, en estudio, supone que con las cuantías allí previstas se alcanza la reparación del daño

sufrido por el trabajador a causa del despido, y en consecuencia la norma consagra en realidad una fórmula de protección al empleado, a menos que él haya probado o pueda probar un perjuicio más grave del tasado anticipadamente por el legislador, hipótesis en la cual la disposición es exequible solamente si se entiende que en ese evento el patrono está obligado a indemnizar plenamente al trabajador en la medida de lo judicialmente probado; ello resulta evidente a la luz de los artículos 25 y 53 de la Constitución. Sentencia C-1507/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo (Subrayado fuera del texto)

El hecho constitutivo del perjuicio, el daño sufrido y el nexo causal entre éste y aquél, deben ser probados en cada caso por el trabajador aforado que ha sido despedido o por el sindicato al que pertenece, si fue este último, a través de su junta directiva, quien interpuso la acción de reintegro. De igual forma, la valoración del daño, así como la tasación de la indemnización a que haya lugar, es una tarea que corresponde cumplir al juez del trabajo. No obstante, la Corte encuentra irrazonable que, al hacer tal valoración, este último se vea limitado por la talanquera que consagra la norma demandada, según la cual el pago de los salarios dejados de percibir constituyen el único valor de la indemnización a que eventualmente puede tener derecho el trabajador aforado que ha sido despedido ilegalmente. Una interpretación de la norma acusada en tal sentido, sería contraria al principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las fuentes formales de derecho, de conformidad con el artículo 53 de la Constitución.”²⁶

Ahora bien, mediante sentencia fechada el 2 de septiembre del año 2003, radicación No 20137, Magistrado Ponente GERMAN VALDES SANCHEZ la Honorable Corte Suprema de Justicia, preciso que dentro de los efectos del reintegro existe la acción de restablecimiento del contrato incumplido, con el pleno resarcimiento de los perjuicios para la parte agraviada, o sea, el restablecimiento del contrato de trabajo en los mismos términos y condiciones que lo regían en la fecha de su ruptura, es decir, quien causa un daño debe indemnizarlo cabalmente, a quien se le priva durante el tiempo de cesantía de la posibilidad cierta de devengar no solamente los salarios sino todos los beneficios legales o convencionales a que habría tenido derecho de estar vinculado con el demandado; además de las prestaciones legales. De acuerdo con lo anterior, podemos concluir que dentro del reintegro deberán incluirse los beneficios legales como extralegales que pudiese llegar a devengar el trabajador, no obstante dichos efectos deberán ser ordenados por el juez de instancia. En esta sentencia textualmente se dispuso:

26. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No 11654 de mayo 20 de 1999.

“Se debe considerar que si se dispuso el reintegro del trabajador y pagarle los sueldos dejados de percibir durante el tiempo que estuvo fuera del servicio como consecuencia del despido, la demandada debe reconocerle y pagarle todo lo que dejó de percibir, es decir, todas las prestaciones sociales que no disfrutó oportunamente, legales como convencionales y todos aquellos beneficios que se crearon como consecuencia de la liquidación de la empresa de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

“Repetido lo tiene la Corte que se deben aplicar al caso concreto, los principios de la legislación común al derecho laboral, consagrado en el artículo 1546 del C.C., y según los cuales en los contratos bilaterales, entre ellos el de trabajo, existe la acción de restablecimiento del contrato incumplido, con el pleno resarcimiento de los perjuicios para la parte agraviada, o sea, el restablecimiento del contrato de trabajo en los mismos términos y condiciones que lo regían en la fecha de su ruptura, es decir, quien causa un daño debe indemnizarlo cabalmente, a quien se le priva durante el tiempo de cesantía de la posibilidad cierta de devengar no solamente los salarios sino todos los beneficios legales o convencionales a que habría tenido derecho de estar vinculado con el demandado; además de las prestaciones legales, no se le repara cabalmente ese perjuicio con el pago simple de los salarios.

“En el punto de prestaciones, caben estas precisiones. Si el trabajador presta efectivamente el servicio, normalmente adquiere el derecho a recibir las prestaciones sociales que emanan de la relación laboral vigente como es el disfrute de cesantías, prima de servicios, vacaciones, bonificación de vacaciones, salarios insolutos, cesantías, causados entre el 21 de noviembre de 1988 al 17 de enero de 1992, prestaciones contempladas en las convenciones colectivas de trabajo que obran en el proceso; la indemnización por supresión del cargo y la pensión de jubilación conforme a los decretos 895 y 1651 de 1991 y, la indemnización moratoria de acuerdo al artículo 61 de la convención colectiva de trabajo de fecha 31 de mayo de 1963, en la forma solicitadas en el libelo de la demanda.

“En una situación como la de autos, esos derechos no ingresaron activamente al patrimonio del trabajador con lo cual se le causó un perjuicio evidente. El origen de la fuente de ese perjuicio, es, sin duda, el hecho ilícito del patrono. El hecho ilícito es fuente de obligaciones, de acuerdo con el artículo 1494 del C.C. y como todo el que causa un daño debe repararlo y la reparación solo es completa cuando el deudor establece íntegramente el derecho lesionado, seria contrario a la institución de la responsabilidad contractual

limitar esa reparación exclusivamente a los salarios dejados de percibir, haciendo a un lado el reconocimiento de los derechos arriba mencionados.

“Igualmente se dejó de apreciar por parte del Tribunal, la afiliación al sindicato del demandante, que da cuenta de que era beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo aportadas al proceso; y para efectos de su pensión de jubilación el registro civil de nacimiento donde consta que nació 25 de marzo de 1945 lo que indica que para el año de 1992, había cumplido 47 años, el certificado de tiempo de servicios militar donde consta que fue dado de alta el 16 de marzo de 1969 al 5 de febrero de 1971, el tiempo de servicios con la empresa demandada que aparece demostrado dentro del proceso, comprendido entre el 19 de julio de 1975 al 17 de julio de 1992, para un total de tiempo servido de 17 años 16 días y 47 años de edad cumplidos en el año de 1992, lo hacen acreedor de la pensión de jubilación contemplada en el parágrafo del artículo 39 del Decreto Extraordinario de 1991.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en sentencias de mayo 30 de 2000 y febrero 9 de 2001, al ocuparse de las consecuencias que se derivan de la acción de reintegro, ha señalado también, que si bien la falta de solución de continuidad en el contrato apareja el pago de prestaciones sociales, el empleador o empleadora únicamente está obligado al pago de aquellas compatibles con el reintegro pero no al de algunas de las previstas en la ley que exigen la real prestación de servicios como ocurre con la prima de servicios o las vacaciones. En conclusión, podemos precisar que en la actualidad los efectos del reintegro producen las siguientes consecuencias:

- 1) No existe jurídicamente interrupción entre la fecha de despido y la de reincorporación del trabajador al empleo del que fue ilegalmente separado.
- 2) Se le deberán cancelar al trabajador los salarios dejados de percibir, los incrementos decretados, las cesantías y otras prestaciones sociales dejados de percibir como los aportes a pensión.
- 3) Los beneficios extralegales deberán ser ordenados por el Juez en su sentencia.
- 4) Se discute el pago relativo a prima de servicios y vacaciones.
- 5) Se debe reintegrar a la trabajadora o al trabajador a un cargo de igual o superior jerarquía.

Por vía de tutela se ha establecido que si las trabajadoras o los trabajadores despedidos han sido debidamente indemnizados no se configuran los elementos para conceder la protección como mecanismo transitorio –consultar, entre otras, las sentencias T-03 de 1992, T-441 de 1993, T-261 de 1994, T-418, SU-961 de 1999, 436 y SU-1067 de 2000, T-069 y T-527 de 2000.

2.7. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

- 1) *Con fundamento en los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales explique cuál es el principal dilema que se ha presentado en relación con el momento a partir del cual opera el fuero de fundadores de un sindicato?*
- 2) *De acuerdo con el análisis de la sentencia T-784 de 2001, desde cuando se entiende que nace una organización sindical?*
- 3) *¿Cuál fue el análisis principal definido en la sentencia T-135 de 2002, sobre la notificación del fuero?*
- 4) *¿Conforme a la legislación laboral que regula el tema del fuero circunstancial, se puede considerar que el mismo cobija a los empleados públicos?*
- 5) *¿Cuáles son las acciones que se derivan del fuero sindical?*
- 6) *¿Cuáles son en la actualidad los efectos que se producen por el despido ilegal de un trabajador aforado?*

2.8. AUTOEVALUACION

Ae

- 1) *Explique las diferencias entre el fuero de fundadores y el fuero circunstancial*
- 2) *¿Con base en la lectura atenta del módulo explique por qué la existencia de un sindicato no está supeditada a su inscripción exitosa en el Ministerio de la Protección Social?*

Ae

- 3) *¿Cuál es el periodo durante el cual opera el fuero de fundadores?*
- 4) *Explique hasta cuando se extiende la prohibición de despido en el fuero circunstancial*
- 5) *¿Cuál es el origen legal del fuero circunstancial?*
- 6) *Defina mediante qué pronunciamiento jurisprudencial se dio la unidad de criterio de la sala de la Corte Suprema de Justicia sobre los efectos del despido cuando opera el fuero circunstancial?*

2.9. BIBLIOGRAFIA

B

CORTE CONSTITUCIONAL *Sentencia de Tutela 080-02 M.P. Jaime Araujo Rentaría.*

CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia T-300-00. M.P. José Gregorio Hernández Galindo*

CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia T-135/02, M.P. Alvaro Tafur Galvis*

CORTE CONSTITUCIONAL *Sentencia T-873 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra*

CORTE CONSTITUCIONAL *Sentencia T- 072 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra*

CORTE CONSTITUCIONAL *Sentencia C- 567-00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra*

CORTE CONSTITUCIONAL *Sentencia T-131 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño*

CORTE CONSTITUCIONAL *Sentencia T-327/94 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.*

B

CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia C-381 del 5 de abril de 2000. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Rad.26455 de 21 de febrero de 2006. Magistrado Ponente Dr. Luis Javier Osorio López.*

CORTE. SUPREMA DE JUSTICIA. *Sala de Casación Laboral. M.P. Dr. José Roberto Herrera Vergara*

GONZALEZ CHARRY, Guillermo. *Derecho Colectivo del Trabajo, Tomo 1.*

Unidad 3 | LA NEGOCIACION COLECTIVA PARA EMPLEADOS PUBLICOS

Qg

- *Plantear el problema de si con base en la CONVENIO 151 de la OIT, los empleados públicos tienen en Colombia capacidad plena de negociación colectiva.*
- *En estos términos definir los alcances de la negociación colectiva para los empleados públicos.*

Qe

- *Determinar los alcances de la negociación colectiva a la luz de los convenios de la OIT.*
- *Analizar los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales sobre los alcances de la negociación colectiva de los empleados públicos.*
- *Identificar los límites de la negociación colectiva de los empleados públicos.*
- *Establecer la posición actual frente a las facultades de los sindicatos de los empleados públicos respecto a la negociación colectiva.*

INTRODUCCIÓN

En esta tercera Unidad sobre la negociación colectiva para empleados públicos, se desarrollarán los siguientes temas: el marco legal, la evolución legal y los correspondientes pronunciamientos jurisprudenciales, algunos conceptos jurídicos y los proyectos de ley sobre la reglamentación de la ley 411 de 1997, el proyecto de ley No 37 del año 2007 y por último se dejará un capítulo de Conclusiones.

El tema de “**la negociación colectiva**” es uno de los más debatidos en Colombia, pues se discute si en este momento y a raíz de los convenios de la O.I.T. , las normas que los adoptaron como legislación interna y los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, si se garantiza a los empleados públicos el derecho a la negociación colectiva en forma similar a las de los trabajadores oficiales o particulares. Para lograr una conclusión sobre el tema, analizaremos los diferentes documentos y situaciones presentadas.

3.1. MARCO LEGAL

1) Conforme a lo normado en el Art. 55 de la Constitución Nacional se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, incluidas las organizaciones sindicales de las empleadas y los empleados públicos con las excepciones que disponga la ley. Este artículo dispone expresamente :

“Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.

Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.”

2) No obstante lo anterior, el Artículo 416 del C. S. T restringe el derecho de negociación para esta clase de servidores, quienes en principio, solo tienen la posibilidad de presentar solicitudes respetuosas a la administración, la cuales pueden ser atendidas o no. Esta norma textualmente expresa:

“Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de

peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aún cuando no pueden declarar o hacer huelga.”

En este orden de ideas, y de acuerdo con lo normado en el artículo citado -en precedencia-, sería claro que los sindicatos de empleados públicos no tienen la posibilidad legal de generar un conflicto colectivo para entrar a discutir a través de un proceso de negociación colectiva, incrementos salariales u otros beneficios relacionados con la situación laboral de sus asociados, toda vez, que la fijación de su régimen salarial y prestacional se encuentra atribuida expresamente por la Constitución Nacional al Congreso de la Republica (art. 150,num.19.0rd.e). Precisamente tal circunstancia deviene de la naturaleza del vínculo del empleado público, que por tratarse de un nexo legal y reglamentario imposibilita la negociación a diferencia del trabajador o trabajadora oficial o del sector privado que al ser vinculado mediante contrato de trabajo tiene la posibilidad de negociar las condiciones de trabajo.

3.2. EVOLUCION LEGAL Y PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES

En el año de 1978, la O.I.T, adoptó en su 64ª reunión en Ginebra el Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para establecer las condiciones de empleo en la administración pública.

En el año 1.994, sin haber sido aprobado el Convenio mencionado por el Gobierno Colombiano, se demandó el contenido del Art. 416 del CST, en donde la Corte lo declaró exequible, mediante sentencia C-110 de 1.994, señalando que el artículo 55 de la Carta en el que se consagra el derecho a la negociación colectiva, prevé de manera expresa que el legislador puede establecer excepciones, siendo la de los empleados públicos una de ellas, excepción que estaba justificada por la naturaleza jurídica de la relación que ellos tienen con el Estado.

Posteriormente en el año 1.997, se expidió la Ley 411 de 5 de Noviembre, que aprobó en su integridad el Convenio No. 151 mencionado. El convenio así adoptado y convertido en legislación interna de Colombia establece que se aplica a los empleados públicos, los cuales deberán tener garantías para ejercer el derecho de sindicación y para establecer el procedimiento para la determinación de las condiciones de empleo.

El Art. 7o de este convenio dispone:

“Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.”

La ley 411, que adopta el convenio 151 y lo transcribe, ha sido interpretada por algunos sectores, como la creación en Colombia del derecho de negociación colectiva para los servidores públicos.

En cumplimiento de la función asignada a la Corte Constitucional por el numeral 10º del Artículo 241 de la Carta Política, esta alta Corporación ejerció el control integral, previo y automático sobre el convenio 151 de la O.I.T. y su ley aprobatoria y a pesar de declararla exequible, mediante la Sentencia C-377/98, hace importantes pronunciamientos sobre la forma como debe entenderse la capacidad de negociación de los servidores públicos, especialmente al analizar los Artículos 7º y 8º del convenio y entre otras consideraciones manifiesta:

“El artículo 7º no consagra un derecho de negociación colectiva pleno para todos los servidores públicos, sino que establece que los Estados deben adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales que estimulen la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones sindicales de servidores públicos”.

Considera, además, esta Corporación que el Artículo 7º analizado prevé la posibilidad de que se establezcan *“cualquiera otros métodos que permitan a los representantes de los servidores estatales participar en la determinación de dichas condiciones”, lo cual es armónico con la posibilidad “de que existan consultas y peticiones de los empleados públicos a las autoridades, sin perjuicio de las competencias constitucionales de determinados organismos de fijar unilateralmente el salario y las condiciones de trabajo de estos empleados”.*²⁷

Y refiriéndose al Artículo 8º en el cual reconoce “ que en los procedimientos para la solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo, se deberá tratar de lograr de manera apropiada a las condiciones nacionales, ya sea por la negociación entre las partes, o mediante procedimientos independientes e imparciales”.

27. Corte Constitucional. Sentencia C-377/98

Finalmente la H. Corte Constitucional en esta sentencia determina que los Artículos 7º y 8º “plantean problemas constitucionales en relación con los empleados públicos, ya que la Carta Constitucional establece que las funciones y remuneración de estos servidores son establecidas de manera unilateral por el Estado en los distintos órdenes territoriales” y menciona las disposiciones constitucionales que se verían afectadas por la posibilidad de una negociación plena para los servidores públicos.

No obstante lo dispuesto en la sentencia de precedencia, el citado artículo 416, fue demandado nuevamente, ratificando la Corte en sentencia C- 1234 de 2005 su exequibilidad, pero esta vez, condicionada a que se entienda que para hacer efectivo el derecho a la negociación colectiva, los empleados públicos pueden acudir a otros medios que garanticen la concertación de las condiciones de trabajo mientras que el Congreso regula el procedimiento para el efecto.

En esta sentencia, no obstante el pronunciamiento precedente sobre la constitucionalidad del contenido, en la sentencia C- 110 de 1994, la Corte concluye que no hay cosa juzgada teniendo en cuenta que los convenios 151, 154 que avalan el derecho de negociación de los empleados públicos fueron aprobados con posterioridad a ese pronunciamiento. Sin embargo, la decisión de exequibilidad se mantiene de manera condicionada como lo indicamos en líneas anteriores, con el argumento de que el concepto de negociación colectiva tiene un contenido más amplio que el de pacto o convención colectiva, por lo que puede ser desarrollado a través de otros mecanismos como la presentación de peticiones o la conciliación. Señala además que tratándose de negociaciones colectivas con los sindicatos de empleados públicos, si bien esa negociación no es plena porque se entiende que la decisión final corresponde adoptarla a las autoridades indicadas en la Constitución Nacional, como lo son; el Presidente de la República y el Congreso en el orden nacional y los Gobernadores, Asambleas, Alcaldes y Concejos en el orden territorial, sin que ello obste para que estos sindicatos puedan desarrollar instancias legítimas que les permitan alcanzar una solución concertada frente a sus pretensiones, por su parte, el Estado está obligado no sólo a recibir esas peticiones sino a oír y a adoptar los procedimientos encaminados a evaluar los derechos reclamados y adoptar una solución en lo posible concertada.

En efecto esta sentencia textualmente dispone;

“ ...Tratándose de negociaciones colectivas con los sindicatos de empleados públicos, debe tenerse en cuenta que si bien la negociación no es plena, porque se entiende que la

decisión final le corresponde adoptarla a las autoridades señaladas por la Constitución, esto no implica que los sindicatos de estos servidores públicos no puedan desarrollar instancias legítimas para alcanzar una solución negociada y concertada en el caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades. En tales instancias, el Estado-empleador tiene no sólo la obligación de recibir las peticiones, consultas o los reclamos hechos a través de la organización sindical de los empleados públicos, sino de oír y adoptar todos los procedimientos encaminados para que las autoridades que son en últimas las que toman las decisiones, evalúen los derechos que reclaman los servidores del Estado y se pueda adoptar una solución en lo posible concertada y que favorezca los intereses de las partes y del país...”

3.3. CONCEPTOS JURIDICOS

1) Sobre este mismo tema se ha manifestado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el Concepto No. 1355 de 2001 del cual fue ponente el Dr. Luis Camilo Osorio, quien expidió el siguiente concepto:

“que el Artículo 416 del C.S.T. que prohíbe la negociación colectiva a los empleados públicos se encuentra vigente, toda vez que los Artículos 7º y 8º del Convenio 151 de la O.I.T., sobre condiciones de empleo y solución de conflictos, se entienden sin perjuicio de la facultad ya mencionada por parte de las autoridades para expedir unilateralmente los actos jurídicos que fijan las funciones y emolumentos de los empleados públicos, previo agotamiento de medios de concertación”²⁸.

2) Por su parte, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social expidió el Memorando 169 del 1º de Marzo de 2002, denominado “Negociación Colectiva en el Sector Público” y dirigido a Directores Territoriales, Jefes de Oficina Especial, Coordinadores de Grupo e Inspectores de Trabajo y en el cual se cita un concepto que la misma oficina jurídica asesora del Ministerio envió con fecha 29 de Enero de 2002 al señor Contralor General de la República y al Presidente de Asocontrol. En este concepto, la oficina jurídica hace afirmaciones como las siguientes:

“Que necesariamente la legislación laboral que le sea contraria a lo regulado por el Convenio No. 151 de la O.I.T., resulta derogada tácitamente. Por lo tanto, las organizaciones

28. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 1355 de 2001

sindicales de empleados públicos, a partir del 8 de Diciembre de 2001, tienen derecho a la negociación de las condiciones de empleo con la administración pública”²⁹.

Y aunque en este mismo concepto la Oficina Jurídica reconoce que la Corte Constitucional al declarar exequible en la Sentencia C-377/98 la Ley 411 de 1997, refiriéndose a que la creación de mecanismos que permitan a los empleados públicos, participar en la determinación de sus condiciones de empleo es válida, “siempre y cuando se entienda que en última instancia la decisión final corresponde a las autoridades señaladas en la Constitución, esto es, al Congreso y al Presidente en el plano nacional, y a las asambleas, a los concejos, a los gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales, que para el efecto obra automáticamente”.

El funcionario del Ministerio en el memorando comentado afirma, “*De lo anterior se concluye que la Entidad u organismo empleador está obligado a negociar, para lo cual los funcionarios competentes de este Ministerio vigilarán el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales sobre la negociación colectiva, siendo conveniente cuando la situación se presente, citar a las partes para buscar concertar la solución a las peticiones presentadas por las organizaciones sindicales de empleados públicos*”.³⁰

3.4. PROYECTOS DE LEY SOBRE LA REGLAMENTACION DE LA LEY 411 DE 1997

A la fecha esta reglamentación no se ha efectuado. Se han presentado proyectos, el primero fue a finales del año 2003, en el cual el Señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, enviaron a la Presidencia de la República un proyecto de Decreto Reglamentario, en el que se establecía el procedimiento para la negociación de empleados públicos y que con algunos cambios de forma se asimilaban en alto grado al proceso de negociación consagrado en el Código Sustantivo de Trabajo. El PROYECTO fue devuelto sin la aprobación respectiva y con algunos comentarios por la oficina jurídica de la Presidencia de la República, sobre el alcance del convenio 151, los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional y la reglamentación de la Ley 411/97.

29. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Oficina Jurídica. Memorando 169 del 1º de Marzo de 2002

30. *Ibidem*.

Mención especial merece en este acápite el segundo proyecto de Ley. la número 37, radicado el 24 de julio del año 2007, ante el Senado de la República, y repartido a la Comisión Séptima Constitucional, el cual a la fecha se encuentra en estudio. Cabe anotar que este proyecto fue aprobado por la Cámara de Representantes en la Legislatura 2004-2005, pero no alcanzó a hacer trámite en la Comisión Séptima del Senado por vencimiento de términos, se espera que en este momento se logre su aprobación.

En este proyecto se desarrolla un proceso de negociación para los empleados públicos en el mismo sentido que existe para los trabajadores privados y oficiales, es decir, aquellos servidores públicos que se vinculan al Estado mediante una relación legal y reglamentaria, a diferencia de los Trabajadores Oficiales, vinculados al servicio público mediante contrato que se rige por normas especiales y a quienes en materia de negociación colectiva, les son aplicables las normas del Código Sustantivo del Trabajo, en las mismas condiciones establecidas para los trabajadores del sector privado.

Sin embargo, en el proyecto de ley se menciona que se excluyen de su aplicación, los altos funcionarios o dignatarios; los de dirección, confianza y manejo; los de elección popular o designados por las Corporaciones Públicas de elección popular, y los miembros uniformados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Contenido de este segundo proyecto

En este proyecto, no se utiliza la expresión convención o contrato colectivo, ya que se ha dicho que este término es la especie resultante de la negociación colectiva pero en las relaciones laborales regidas por contratos de trabajo, es decir, en el caso de las trabajadoras y los trabajadores oficiales y los del sector privado, en los que su objeto es “fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo” (CST. art. 467).

El proyecto consta de 9 artículos en los que se desarrollan las siguientes materias:

Artículo 1º. Contiene el objeto del proyecto, que como ya se afirmó, busca desarrollar los Acuerdos 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, debidamente ratificados mediante las Leyes 411/97 y 524/99, en orden a regular el derecho de negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos.

Artículo 2º. Establece el campo de aplicación

El artículo 3º del proyecto, contiene una serie de definiciones, consideradas de suma importancia para los propósitos de los efectos del proyecto, en donde se ha dicho que tiene una concepción más operativa que ciertamente conceptual.

El art. 4, fija el procedimiento que ha de seguirse para la negociación colectiva de los empleados públicos con cualquier autoridad u órgano del Estado, el que se desarrolla en los 12 numerales de este artículo, en los que se señala lo siguiente:

- 1) El ámbito: Cuya modalidad pueden ser general y nacional, sectorial o de rama, territorial y por organismo o entidad.
- 2) La Forma: Puede ser singular (una) o conjunta (varias) organizaciones sindicales de empleados públicos.
- 3) La representación de las partes: De acuerdo al ámbito de la negociación.
- 4) El principio de la buena fe: Implica designar los negociadores con suficiente poder, representatividad y capacidad para contraer acuerdos; concurrir a las negociaciones; realizar las reuniones en la forma convenida; e intercambiar la información necesaria.
- 5) Iniciación de la negociación: Tendrá que darse inicio dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación del escrito de condiciones colectivas.
- 6) Oportunidad para la negociación: Cuando medien reivindicaciones con contenido o incidencia económica, se deberán formular con cuatro (4) meses de anticipación al término legal de presentación del proyecto de presupuesto ante la respectiva Corporación de elección popular.
- 7) Duración de la negociación: Será de veinte (20) días hábiles prorrogables de mutuo acuerdo por un período igual.
- 8) Actas: Son los documentos que dan cuenta del desarrollo de la negociación y son básicamente las de iniciación o instalación, las de acuerdos parciales, las de fórmulas de los mediadores /conciliadores y el acta final de acuerdo o desacuerdo.

9) Mediador/conciliador(es): Son las personas que fungen como colaboradores para la búsqueda del acuerdo.

10) Acta de acuerdo: Es el documento que con detalle y precisión, contiene los términos del acuerdo logrado.

11) Instrumentalización del acuerdo: Consistente en su incorporación a una ley, decreto, acto, ordenanza o acuerdo según la distribución constitucional de competencias entre las autoridades. La instrumentación procede por mandato constitucional y legal, dado que el acuerdo colectivo, no es ni puede ser suficiente en sí mismo, a diferencia del contrato o convención colectiva predicable del vínculo contractual de los trabajadores oficiales o particulares, que precisamente por ello, no necesita ser incorporado a ningún acto administrativo o legal.

12) Desacuerdo: Se presenta cuando la negociación no ha sido satisfactoria, quedando las partes habilitadas para acudir al arbitramento, sin perjuicio de la instrumentación de acuerdos parciales y del derecho de huelga según fuere procedente, conforme a la Constitución y a las leyes.

Artículo 5º. Regula lo relacionado con la negociación mixta, la que se da cuando se negocia con una agrupación sindical que simultáneamente tiene entre sus afiliados, tanto a empleados públicos como a trabajadores oficiales. En donde se resalta que la clave está en adelantar la negociación de manera coordinada.

El artículo 6º. Establece las garantías que han de otorgarse a los negociadores, en donde las mismas son básicamente las de permiso sindical remunerado y el fuero sindical, este último aplicable también a todos los empleados públicos afiliados al sindicato que esté adelantando la negociación, durante todo el proceso y hasta cuando se alcance una solución definitiva del mismo.

El artículo 7º. Consagra la obligatoriedad de la consulta a las organizaciones sindicales de empleados públicos, cuando las regulaciones de carácter general comportan incidencia sobre las condiciones de empleo.

El artículo 8º. Establece los criterios de interpretación a los que habrá que acudir en el presente caso, en los que prevalecen los principios constitucionales y los derivados de los acuerdos internacionales de la Organización Internacional del Trabajo.

Finalmente, en el artículo 9º. Se establece la vigencia y la derogatoria de las normas que le resulten contrarias consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo, artículos 414-4, 415 y 416, en las que textualmente se dice que “los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones”.

3.5. CONCLUSIONES

De las anteriores consideraciones de la Corte y del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se puede concluir que:

1) La posibilidad que tienen las empleadas y los empleados públicos de negociar sus condiciones de trabajo hasta el momento no son las mismas que tienen las trabajadoras y los trabajadores privados o los trabajadores del Estado y que si bien es cierto, tienen el derecho a presentar solicitudes y peticiones frente a sus condiciones de empleo, y el empleador tiene la obligación de atenderlos para estudiar, analizar y discutir estas peticiones, no es menos cierto que no tienen la calidad de pliegos de peticiones, ni el procedimiento establecido en los Artículos 429 a 461 del C.S.T. es el aplicable al estudio y discusión de estas solicitudes.

2) Además de lo anterior, es importante destacar que la ley 411/97 debe ser reglamentada para establecer el procedimiento adecuado que la desarrolle y como lo ha expresado el tratadista Jairo Villegas Arbeláez, en su libro Empleados Públicos y Derecho de Negociación Colectiva, al sostener:

“Dada la naturaleza del convenio 151/78, su formulación, contenido y lenguaje, corresponde a principios o valores de carácter individual y a normas abiertas y por lo tanto no regulan, ni pueden regular la forma de su aplicación, lo que corresponde al respectivo país”. Se concluye entonces, que “surge la necesidad de reglamentación de la ley 411/97 como vía para ser efectiva su aplicación”³¹.

Coincidimos con la anterior apreciación del profesor Villegas y creemos que esta ley debe ser reglamentada por otra ley, dado el alcance y contenido de los temas de que se ocupa.

3) A la fecha no existe información acerca de entidades del Estado que hayan adelantado negociaciones de pliegos de peticiones con sindicatos de empleados públicos, por el contrario entidades como la DIAN, la Alcaldía Mayor de

31. VILLEGAS ARBELÁEZ, Jairo. *Empleados Públicos y Derecho de Negociación Colectiva*,

Bogotá, sus Entidades Descentralizadas y la Gobernación de Cundinamarca, entre otras y frente a la presentación de pliegos de peticiones de sus sindicatos de empleados públicos, han adoptado la posición de atenderlos para analizar, estudiar y discutir las peticiones, pero no como si se tratara de pliegos de peticiones, y , menos aún dentro del proceso de negociación establecido en el Código Sustantivo de Trabajo.

4) Se comparte la posición de las entidades mencionadas, pues creemos que mientras no se reglamente en legal forma la Ley 411/97, no es posible aplicar un procedimiento que permita a los empleados públicos discutir con sus empleadores los procedimientos relacionados con las condiciones de empleo y que en todo caso aunque se dé esta reglamentación, las conversaciones con las empleadas y los empleados públicos deben hacerse dentro del marco de la Constitución Nacional y con las limitaciones y directrices establecidas en la Sentencia C- 1234 de Noviembre 29 de 2.005 de la H. Corte Constitucional.

3.6. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

1 De la lectura de la Sentencia C377-98 de la Corte Constitucional, señale qué reservas se establecen en ella al analizar los artículos 7º y 8º del Convenio 151 de la OIT en relación con la capacidad negociadora de los empleados públicos.

2 Con base en la lectura de la sentencia C-1234 del 29-11-2005 de la Corte Constitucional establezca las limitaciones y precisiones que la Corte hace a la aplicación en Colombia del Convenio 151 de la OIT.

3.7. AUTOEVALUACIÓN

Ae

1- ¿Explique en qué sentido los sindicatos de los empleados públicos no cuentan con una capacidad de negociación plena en caso de conflicto con las autoridades?

2- Porqué hay necesidad de reglamentar la Ley 411 del 5-11-97 que aprobó el Convenio 151 de la OIT?’

3.8. BIBLIOGRAFÍA

B

CONSEJO DE ESTADO. *Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 1355 de 2001*

CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-377/98*

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL *Oficina Jurídica. Memorando 169 del 1º de Marzo de 2002.*

VILLEGAS ARBELÁEZ, Jairo. *Empleados Públicos y Derecho de Negociación Colectiva,*

Unidad ⁴ | LA DISOLUCION Y LIQUIDACION DE SINDICATOS

Qg

- *Exponer los conceptos básicos de liquidación y disolución de los sindicatos de acuerdo con la legislación laboral colombiana.*

Qe

- *1 Identificar las causas legales y voluntarias que dan lugar a la liquidación de los sindicatos en Colombia.*
- *2 Establecer los efectos que produce la liquidación de un sindicato*
- *3 Determinar quien es la autoridad competente para iniciar un proceso de liquidación de un sindicato.*
- *4 Analizar el proceso de disolución de un sindicato*
- *5 Analizar los diferentes pronunciamientos judiciales existentes sobre el tema.*

La disolución y la liquidación de un sindicato es el mecanismo jurídico mediante el cual se declara que la organización sindical deja de existir, son dos actos jurídicos distintos como tal, que no pueden confundirse, uno es la disolución y el otro constituye el posterior proceso de liquidación, veamos:

4.1. LA DISOLUCIÓN

La disolución, es la forma como una organización sindical deja de existir como persona jurídica, es decir, es el proceso de desaparición de dicha organización que se materializa con la cancelación del registro Sindical mediante la revocatoria del acto de inscripción, ya sea por acuerdo expreso de los miembros de un sindicato o por incurrir en alguna de las causales consagradas en la ley.

El Dr. Guillermo González define este proceso como “la ultima etapa de la vida y de la organización de un sindicato, o del aspecto administrativo en relación a su existencia como persona jurídica, es su disolución y liquidación. Este fenómeno consiste en que, cumplidos los requisitos de la ley o de los estatutos, desaparece la organización de la vida jurídica.”³²

De lo anterior, se logra colegir que en la práctica existen causas legales y causas voluntarias, las primeras, son las señaladas por la ley en el Art. 401 del CST y las segundas, las establecidas por los sindicatos en sus estatutos.

En efecto, el **art. 401 del CST** define cuales son las causales de disolución de un sindicato al disponer textualmente:

“...a) Por cumplirse cualquiera de los eventos previstos en los estatutos para este efecto;

b) Por acuerdo, cuando menos, de las dos terceras (2/3) partes de los miembros de la organización, adoptado en asamblea general y acreditado con las firmas de los asistentes;

c) Por sentencia judicial.

d) Por reducción de los afiliados a un número inferior a veinticinco (25), cuando se trate de sindicatos de trabajadores.

32. Guillermo Gonzalez Charry, *derecho colectivo del trabajo* Tomo I, p. 375

e) Adicionado. L. 50/90, en el evento de que el sindicato, federación o confederación se encontrare incurso en una de las causales de disolución, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o quien demuestre el interés jurídico, podrá solicitar ante el juez laboral respectivo, la disolución y la liquidación del sindicato y la cancelación de la inscripción en el registro sindical. Al efecto se seguirá en lo pertinente el procedimiento previsto en el art. 52 de esta ley.”

Sobre esta última causal, la Corte Suprema de Justicia en sentencia C-201 de 19 de Marzo de 2002, preciso lo siguiente:

“En primer lugar, la Corte encuentra que la norma demandada no contradice la regla según la cual todos los trabajadores, salvo los miembros de la Fuerza Pública, tienen derecho a constituir la organización que estimen conveniente, así como el de afiliarse, abstenerse de hacerlo y desafiliarse de la misma, sin intervención del Estado. Así pues, de ningún modo restringe el derecho de los trabajadores a sindicalizarse y, en caso de constituirse debidamente una organización sindical, goza de todas las garantías consagradas en la Carta Política y en los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, sobre las cuales se ha hecho amplia referencia en esta sentencia.

En segundo lugar, la disposición demandada no confiere al Ministerio de Trabajo la facultad de disolver un eventual sindicato que pudiera crearse dentro de dicha entidad, pues ésta es una función que corresponde exclusivamente al juez laboral, tal como lo dispone el artículo 39 de la Constitución Política, al consagrar que “la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial,” en concordancia con el artículo 4 del Convenio 87 de la O.I.T., según el cual “las organizaciones de trabajadores y empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.”³³

El artículo 401 del C.S.T. establece, en sus literales a), b), c) y d), diversas causales objetivas de disolución de los sindicatos, federaciones o confederaciones. Por su parte, el literal e), objeto de acusación parcial, establece que en el evento de que una de estas organizaciones se encuentre incurso en alguna de dichas causales, el Ministerio de Trabajo o quien demuestre tener interés jurídico, podrá solicitar ante el juez laboral respectivo, la disolución y liquidación del sindicato y la cancelación de la inscripción en el registro sindical.

Según lo anterior, la facultad que tiene el referido Ministerio, o quien demuestre interés jurídico, se limita a elevar ante el juez competente la solicitud de disolución, liquidación

33. Corte Suprema de Justicia. Sentencia C-201,19 de Marzo de 2002,

y cancelación de la inscripción en el registro sindical de la organización que considere incurso en una de las causales allí previstas, solicitud que debe tramitarse de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 380 del C.S.T. En consecuencia, ni el Ministerio de Trabajo ni quien demuestre interés jurídico - incluyendo el respectivo empleador o empleadora de los trabajadores sindicalizados -, se convierten en “juez y parte” cuando elevan una solicitud de disolución sindical ante el juez laboral, pues ninguno de ellos tiene la competencia para decidir sobre ese asunto. En ese orden de ideas, aplicando el símil propuesto por el demandante, dichos sujetos son simplemente “partes” dentro del proceso.

(...) Tampoco es de recibo el argumento según el cual el empleador de los trabajadores afiliados al sindicato debe estar impedido para elevar una solicitud al juez laboral en tal sentido, pues la finalidad de esta solicitud radica en hacerle conocer al juez competente, por medio de la demostración de hechos y circunstancias acreditados con las respectivas pruebas, que existen méritos para que declare la disolución de un sindicato, por estar incurso en una de dichas causales. En ese sentido, el empleador, quien tiene un conocimiento cercano de esos factores, no podría verse inhabilitado para solicitar al juez la declaratoria de disolución del sindicato.

(...) En conclusión, la expresión “el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o quien demuestre interés jurídico” contenida en el literal e) del artículo 401 del C.S.T. será declarada exequible, por las razones expuestas por el Ministerio Público y que la Corte acoge.”³⁴

Las causales voluntarias, como lo mencionamos son las consagradas por cada uno de los sindicatos en sus propio estatutos, las cuales nacen por la voluntad de los propios afiliados o afiliadas, para lo cual deben reunirse en Asamblea General, estar en presencia de todos los afiliados y contar con la aprobación de las dos terceras partes de los afiliados al sindicato. Como causas voluntarias pueden estar la eventualidad de tener menos de 25 socios, cuando presentada tal circunstancia la asamblea se reúne y toma la decisión, también es voluntaria se ha dicho cuando se aprueba por la asamblea la decisión de fusionarse con otra entidad.

El proceso de liquidación como se explicara más adelante, es el mismo para ambas causales.

34. Corte Constitucional Sentencia C- 201-02 de 19 de marzo de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería

4.1.1. Autoridad competente para ordenar la disolución del sindicato

La disolución y liquidación de las organizaciones sindicales, así como la cancelación en el registro sindical requiere de una declaración judicial .

En la actualidad no existe duda de que la autoridad competente para ordenar la disolución de un sindicato es el juez del trabajo, pero antes de la aprobación de los convenios 87 y 98 de la OIT, esta facultad se encontraba radicada en cabeza de el Ministerio de la Protección Social.

Sobre este tema es importante resaltar que tanto la Constitución Nacional, como los tratados internacionales y la ley han consagrado que la disolución de un sindicato sólo procede por la propia voluntad de quienes crearon la organización sindical o en su defecto por vía judicial, pero no procede por decisión administrativa.

En efecto, pronunciamientos judiciales proferidos tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia sobre este aspecto han sostenido:

“4.2 En efecto, así como una de las garantías constitucionales del derecho de asociación consiste que en su creación no haya intervención del Estado, sucede todo lo contrario respecto de la cancelación o terminación, en la que se exige tal intervención. El artículo 39, inciso tercero, de la Constitución dice expresamente: “La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.” Asunto que armoniza con lo dispuesto en el antes citado Convenio 87, artículo 4, que establece: “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores, no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.”

4.3 Para esta clase de efectos, y con el fin de dar cumplimiento a esta garantía constitucional, la Ley 362 de 1997, estableció que corresponde a la jurisdicción del trabajo conocer de “(...) las sanciones de suspensión temporal y de las cancelaciones de personerías, disolución y liquidación de las asociaciones sindicales (...)”, artículo 2 de la mencionada Ley.

4.4 Es decir, la mera comunicación en este sentido al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, no produce los efectos de la cancelación de la organización sindical. Ni opera simplemente un criterio de imposición, aparentemente, democrático de mayorías. No.

Lo que se busca es que si un determinado número de trabajadores, no menos de 25, decide constituir una organización sindical, este derecho sea respetado por el resto de los trabajadores que no quieren hacer parte de la organización, así sean éstos últimos mayoría dentro de la empresa. Es la forma adecuada de que se garantice el derecho a constituir organizaciones sindicales. Por ello, la ley no establece que para fundar un sindicato, éste deba contar con un número porcentual dentro del universo de trabajadores de la empresa, sino que, independientemente del tal número de trabajadores al servicio de ella, la ley fija un número general para todos los casos : 25, según el artículo 359 del Código Sustantivo del Trabajo.”³⁵

En cuanto a la causal d) del art- 401 del CST, la Corte Constitucional al estudiar su exequibilidad precisó que cuando se está incurso en una causal de disolución de las consagradas en la ley, ésta no opera ipso jure, pues la declaratoria de disolución, liquidación y cancelación de la personería jurídica de un sindicato sólo puede hacerse mediante declaración judicial, tal como lo prevé el artículo 39 superior, en concordancia con el artículo 4 del Convenio No. 87 de la O.I.T, donde textualmente la Corte indicó:

“Con fundamento en lo anterior, la Corte no considera irrazonable el requisito según el cual todo sindicato de trabajadores necesita para constituirse o subsistir un número no inferior a 25 afiliados. Por el contrario, lo encuentra necesario y proporcionado a la finalidad que se persigue, cual es la de garantizar una estructura y organización mínimas y de carácter democrático del sindicato, órgano de representación por antonomasia de los trabajadores afiliados. Como cualquier organización, se procura que tenga un número mínimo de personas con el cual pueda cumplir cabalmente sus objetivos, hacer efectivo su normal funcionamiento, asignar a los miembros que lo conforman diversas funciones, y garantizar la participación de todos los afiliados en los asuntos que los afecta, tanto los relacionados con el sindicato mismo como los que se refieran a las condiciones laborales en que desarrollan su trabajo. La Corte considera que 25 es un número razonable para tales efectos, más aún si se tiene en cuenta que se trata de un límite mínimo y no de un top, esto es, un número máximo de trabajadores que pudieran afiliarse al sindicato.

(...) Siendo entonces un requisito que no constituye una cifra exagerada que obstaculice la creación de sindicatos, se concluye que los artículos 359 y 401 literal d) del C.S.T. no menoscaban las garantías sindicales previstas en la Constitución y en los instrumentos internacionales, especialmente los Convenios No. 87 y 98 de la O.I.T. Por lo tanto, serán declaradas exequibles.

35. Corte Constitucional. Sentencia No. T-784 de 2001 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Por último, la Corte considera necesario aclarar que, de conformidad con el artículo 401 del C.S.T., en los casos en que un sindicato se vea reducido a un número inferior a 25 afiliados, está incurso en una causal de disolución, pero ésta no opera ipso jure, pues la declaratoria de disolución, liquidación y cancelación de la personería jurídica de un sindicato sólo puede hacerse mediante declaración judicial, tal como lo prevé el artículo 39 superior, en concordancia con el artículo 4 del Convenio No. 87 de la O.I.T.”³⁶

El Consejo de Estado, sobre este tema se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Para simplificar que sólo los jueces competentes como órganos exclusivos del estado pueden ordenar la suspensión o disolución de un sindicato, pero esto no obsta para que en algunos casos, según sea la causal específica, un sindicato pueda disolverse sin necesidad de decisión judicial. Ello ocurre por ejemplo, con base en la causal contemplada por el artículo 401, letra b) del código sustantivo del trabajo.”³⁷

No obstante lo anterior, algunos doctrinantes como José Roberto Herrera Vergara, sostienen que no todas las causales requieren de sentencia judicial para la disolución de un sindicato, como lo es, cuando existe la voluntad de todos los miembros del sindicato de disolver la organización sindical o cuando se presenta la fusión entre diferentes organizaciones sindicales, en efecto el Dr. Herrera preciso:

“ Exigir inexorablemente en todos los casos la vía judicial es contrario a la lógica pues hay eventos –como cuando los propios sindicatos están de acuerdo con una fusión, que origina la disolución de las organizaciones profesionales- en que sin duda la cancelación del registro de las asociaciones profesionales fusionadas puede emanar directamente del Ministerio de trabajo y Seguridad Social, tal como reconoció la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 4 de diciembre de 1995 (expediente 6986) en la que estimó que lo contrario sería desconocer el derecho de asociación sindical consagrado en la Carta Fundamental.”

Sobre la disolución y liquidación por fusión sindical, el Consejo de Estado se ha pronunciado expresando lo siguiente:

36. Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-201/02, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.

37. Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo. Sec 2, Sent. Rad. 6986, dic. 4 de 1995.

“Sobre el tópico considera la Sala que cuando la Ley 50 de 1.990 adicionó un inciso al artículo 401 del CST y dispuso que “ en el evento de que el sindicato... se encontrare incurso, en una de las causales de disolución...” corresponde al juez laboral disponer la disolución y liquidación del sindicato y la cancelación de la inscripción en el registro sindical, se esta refiriendo a situaciones diferentes a la disolución por voluntad de los miembros de la agremiación ; pues no debe olvidarse que tal disposición fue adoptada por nuestro legislador para tutelar el derecho y libertad de sindicación amparados de tiempo atrás en el marco de los convenios que sobre la materia se han adoptado dentro de la OIT y que Colombia ha ratificado, derechos y libertades confirmados luego en el artículo 39 de la Constitución del 91. Exigir que quienes han constituido una asociación deban obtener autorización o pronunciamiento judicial para ponerle término, resulta no solo violatorio de los aludidos convenios, sino abiertamente contrario al derecho de libre asociación consagrado de manera genérica en el art- 38 de la Carta, y en forma expresa en el art. 39 del mismo ordenamiento jurídico.

Si como quedó dicho, el sindicato se disolvió al disponer sus integrantes que se fusionaran a Sinaltrabavaria, el Ministerio no podía actuar en forma diferente a como lo hizo, disponiendo la cancelación del registro sindical correspondiente”.

4.1.2. Hechos que dan lugar a la disolución y liquidación de un sindicato

De acuerdo con lo expresado por varios Doctrinantes, entre ellos José Edgar Ospina Duque y Carmen Helena Garcés, pueden existir hechos que dan lugar a la sentencia que ordena la disolución y la liquidación de un sindicato entre ellos se puede resaltar:

- *“ Cuando una huelga es declara ilegal, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio Público y el empleador afectado por la huelga pueden pedir la disolución y liquidación del sindicato.*
- *Cuando el sindicato se reduce a menos de 25 afiliados y no procede a disolverse y liquidarse voluntariamente, también se podría solicitar que su disolución sea ordenada por sentencia del juez del trabajo.*
- *Cuando se presenta la situación de coexistencia de dos sindicatos de base en la misma empresa (el mayoritario subsiste y el otro o los otros se deben disolver).*

- *Porque la empresa donde existe el sindicato de base se disuelve, se liquida o se cierra definitivamente*".³⁸

4.2. LIQUIDACION

La liquidación es un acto complementario de la disolución, el cual comprende actos jurídicos de otra naturaleza, mediante los cuales se dispone de los bienes del sindicato, cuando este proceso termina se puede decir que se ha puesto término final a una organización sindical.

El proceso de liquidación, esta definido en los artículos 402, 403 y 404 del Código Sustantivo de Trabajo, donde se consagra la forma como se debe efectuar la repartición de los bienes y haberes del sindicato, así como el valor de los créditos recuperados, veamos:

"ARTICULO 402. LIQUIDACION.

1. Al disolverse un sindicato, federación o confederación, el liquidador designado por los afiliados o por el juez aplicará los fondos existentes, el producto de los bienes que fuere indispensable enajenar, y el valor de los créditos que recaude, en primer término al pago de las deudas del sindicato, federación o confederación, incluyendo los gastos de la liquidación. Del remanente se reembolsará a los miembros activos las sumas que hubieren aportado como cotizaciones ordinarias, previa deducción de sus deudas para con el sindicato, federación o confederación, o, si no alcanzare, se les distribuirá a prorrata de sus respectivos aportes por dicho concepto. En ningún caso ni por ningún motivo puede un afiliado recibir más del monto de sus cuotas ordinarias aportadas.

2. Cuando se trate de disolución de un sindicato y este hubiere estado afiliado a una federación o confederación, el liquidador debe admitir la intervención simplemente consultiva de un delegado de ella en sus actuaciones."

"ARTICULO 403. ADJUDICACION DEL REMANENTE. Lo que quedare del haber común, una vez pagadas las deudas y hechos los reembolsos, se adjudicará por el liquidador a la organización sindical designada para ello en los estatutos o por la asamblea general; si ninguna hubiere sido designada así, se le adjudicará al instituto de beneficencia o de utilidad social que señale el Gobierno."

38. OSPINA DUQUE, Jose Edgar y GARCÉS NAVARRO Carmen Helena. *Derecho Colectivo del Trabajo*, Editorial McGrawHill, pp.. 184 y 185.

“ARTICULO 404. APROBACION OFICIAL. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> La liquidación debe ser sometida a la aprobación del Juez que la haya ordenado, y en los demás casos, a la del Departamento Nacional de Supervigilancia Sindical, debiendo expedir el finiquito al liquidador, cuando sea el caso.”

Artículo declarado EXEQUIBLE, salvo el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-797 del 29 de junio de 2000, Magistrado Ponente Dr. Antonio Becerra Carbonell

Los artículos transcritos mencionan la forma como la liquidadora o el liquidador designado debe hacer la distribución de los haberes, la cual la podemos resumir así:

- 1 El pago de las deudas del sindicato, federación o confederación, incluyendo los gastos de la liquidación.
- 2 El sobrante se reembolsará a los miembros activos del sindicato, previa deducción de sus deudas para con el mismo. Se aclara que por ningún motivo puede un afiliado o afiliada recibir más del monto de sus cuotas ordinarias aportadas.
- 3 Realizada la distribución anterior, canceladas las deudas y hechos los reembolsos, el remanente que existiere se adjudicará por el liquidador o liquidadora a la organización sindical o a quien se hubiere dispuesto en los estatutos; si ninguna hubiere sido designada así, se le adjudicará al instituto de beneficencia o de utilidad social que señale el Gobierno.
- 4 La liquidación deberá ser sometida a la aprobación del juez o jueza que la ordenó, quien ordenara la cancelación del registro sindical.

4.3. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

- Analice la sentencia T-784 de 2001, y señale: ¿ qué precisiones hizo la Corte Constitucional, cuando un sindicato está incurso en una causal de disolución y liquidación, en concordancia con el Art. 39 de la Constitución Nacional y el Art. 4 del convenio 87 de la OIT?

4.4. AUTOEVALUACION

Ae

- 1- *Establezca las diferencias reales entre disolución y liquidación.*
- 2- *Enuncie cual es la única autoridad competente para ordenar la disolución y liquidación de una organización sindical.*
- 3- *Enumere 3 causas legales para decretar la disolución y liquidación de una organización sindical.*
- 4- *¿Cuál es el orden de pagos que debe seguir el liquidador de la organización sindical?*

4.5. BIBLIOGRAFIA

B

- CONSEJO DE ESTADO, Sección 2a, Sentencia, Febrero 23 de 1983.*
- CONSEJO DE ESTADO, Sección 2, Sentencia, 1 de octubre de 1980. Radicado 1142 Magistrado Ponente Ignacio Reyes Posada.*
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia de Constitucionalidad C-201/02, Magistrado Ponente Jaime Araujo Renteria.*
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-784 de 2001 M. P. Alfredo Beltrán Sierra.*
- GONZALEZ CHARRY, Guillermo. Derecho colectivo del trabajo Tomo I.*
- OSPINA DUQUE, José Edgard y GARCES NAVARRO, Carmen Helena. Derecho Colectivo del Trabajo. Editorial McGrawHill.*

Impreso en los talleres de
Grafi-Impacto Ltda.
Diciembre de 2007

