



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
 Biblioteca Universitaria
 Fernandez de Madrid

RAGALY VILLARREAL ABCD

4

DEL FUCO SINDICAT

TESIS DE GRADO

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
 POLITICAS

S C I B
 000/8/70

31417

T348.63
V45

2

REPUBLICA DE COLOMBIA
UNIVERSIDAD DE CANTONIA

RECTOR

Dr. ALBERTO CANTONIA ARCO

SECRETARIO GENERAL

Dr. BENIGNO ALVARO LOZANO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLITICAS

DECANO

Dr. ANTONIO OSTENS DE LAJOTA

SECRETARIO

Dr. JOSE PAVARCS OSSA

1.975

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

DECLARACION DE LA FACULTAD :

ART. 03 : " La facultad no aprueba ni desaprueba los conceptos y opiniones emitidos por los graduados, tales conceptos y opiniones deben considerarse como propias de su autor".

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

PRESIDENTES HONORARIOS:

Srta ANGELINA DE GONZALEZ

Dra VIVIL GUSTAVO RESOLLO

PRESIDENTE DE TESIS:

DEPARTAMENTO DE
BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

Dra VICTOR LOPEZ PEREZ

EXAMINADORES: Dra GUILLETO GERARDO FIGUEROA

Dra MARIO CARRILLO

Dra Gladys Brarion Villa

DEDICATORIA

A MI CHERA MADRE

A MIS HERMANOS AMADOS

A MI HERMANA FELICIDAD

A MIS HERMANAS TIAS Y HERMANOS

A MI GRAN AGRADECIMIENTO Y RESPETO: MIS PADRES DONDE Y SIEMPRE

A todos ellos, dedico este pequeño espacio dedicado,
con síntesis de lo mucho que significa para mí esta pro-
fesión.

1.975.

II. TITULO II

nuestro sistema gubernamental, a través de todos los tiempos y
 en el transcurso de la historia, en el ámbito internacional, fo-
 renal, y en el nacional en forma particular, han propendido, por
 medio de sus legisladores y doctrinarios, al desarrollo del dere-
 cho laboral, que es un sistema legal que tiene por fin la protección
 de los trabajadores. Sin a pesar del esfuerzo realizado, éste es un
 derecho que si se quiere es reciente, porque fue en 1950 cuando
 apareció una legislación aludando en el país. En un momento se
 implementaron principios fundamentales para el régimen económico
 del país, tales como el de la propiedad como función social, el
 de la intervención del Estado en la industria privada, el de la go-
 bernación constitucional de la huelga, sólo en los servicios públi-
 cos, las reformas tributarias y agrarias, todos los cuales estaban
 orientados a promover el avance de un régimen Feudal que explita-
 ra al país, y una mejor y más justa distribución de la riqueza pú-
 blica y privada. Paralelamente a este movimiento estatal, y en
 mucho parte, como consecuencia de él se abrió paso a un movimien-
 to sindical, fuerte unido y combativo, que el terreno privado pro-
 sentó una política colaboradora a la tarea de las con-ajunaciones
 definitivas a las nuevas leyes, el la aceptación de otras, y el
 desarrollo de consolidar, a través de la unidad obrera, la fuerza
 de la obra sindicalista".-

De los actos del derecho, el Laboral es uno de los más interesan-
 tes y apasionantes por medio por medio de él podemos, con gran co-
 raje y la honrada que merece nuestra profesión, hacer la defensa
 de los intereses de los trabajadores, ya en forma personal o colec-

luz, como en el caso de los sindicatos, muchos de los sindicalistas se ven a veces maltratados a pesar de tener ciertas garantías. En esta situación creamos a trabajadores organizados por un "FUERO SINDICAL" que poco o nada se tenía en cuenta. -

"FUERO SINDICAL", como vemos es un beneficio para los trabajadores organizados en él. Toda esta que no parece y por decirlo así, es interesantísimo. Por eso es por lo que he escrito esta tesis como tesis, al finalizar mis cinco (5) años de derecho, y espero, por medio de él que se me permita obtener el título de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas. -

Lo encontramos en esta tesis nuevas innovaciones, como métodos conceptuales aplicados en el desarrollo de los estudios nacionales y respaldados con estos conocimientos de los tribunales nacionales y extranjeros.

CAPITULO I

DEFINICION DEL FUERO SINDICAL

En la legislación Chilena toma la denominación de **INMOVILIDAD SINDICAL**.

La inmovilidad es el derecho de que gozan ciertos obreros y empleados que desempeñan cargos en el directorio del sindicato, en virtud del cual el patrono o empleador no puede despedirlos libremente durante el tiempo que indica la ley, sino con autorización y en la forma que esta misma establece.

El fundamento principal de esta institución es el de evitar las presiones por parte de los patronos o empleadores. Así, el dirigente sindical se encuentra dotado de la independencia necesaria para el desempeño de sus funciones.

Según **CIVABELLAS** es "La garantía que se otorga a determinados trabajadores motivada en su condición representativa sindical, para no ser despedido, trasladado, ni modificado en sus condiciones de trabajo".

El nuevo artículo catonce (14) de la **CONSTITUCION NACIONAL DE ARGENTINA**, dispone que los representantes gremiales gozaran de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Doctor **MILIO L. SYVESTER** dice: "Existe en la legislación Argentina la prohibición de despido al empleado. En su artículo cuatro (4) de la ley 14455 la prohibición sobre asociaciones profesionales obreras al disponer que en lo referente a los empleados u obreros que se hayan desempeñado en cargo directivos y representativos en asociaciones profesionales que requieran representación gremial deben reincorporarse o reincorporarlos en las mismas condiciones no pudiendo despedirlo a su reincorporación por el término de un año.

Esta disposición está inspirada en la necesidad de evitar no pocas veces por la actuación del personal en dichos cargos".

Por su parte, el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, decia "Se denomina "Fuero Sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, trasladados, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo".

El artículo 1 del Decreto 204 de 1957, que modificó el artículo 405 del C.S.T., es del siguiente tenor: "Se denomina "Fuero Sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo".

El nuevo artículo en relación con la disposición modificada, trata la innovación de que el trabajador no pueda ser trasladado ni siquiera a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto.

La antigua disposición nada más hallaba de no ser trasladados, lo que daba lugar para que el patrono, en represalia con el empleado, lo pudiera trasladar a otro establecimiento o municipio.

Con la modificación, el trabajador, separado por el feroz se afianza más en el trabajo y puede defender con más vigor los intereses de sus compañeros sindicalizados.

(3)

CAPITULO II

DE LOS TRABAJADORES FORJADOS

En el artículo 406 C.S.T., consagrado a las categorías de trabajadores amparados por el Fuero Sindical, fue modificado por el decreto 2351 de 1965, artículo 24, y quedó así:

"Están amparados por el Fuero Sindical:

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

b) Los trabajadores que, con anterioridad al reconocimiento de la personería jurídica ingresen al sindicato en forma voluntaria, para quienes el ingreso surge por el mismo tiempo que para los fundadores.

c) Los miembros de la Junta Directiva de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de las subdirectivas y comités seccionales de los sindicatos previstos en los respectivos estatutos y que actúen en municipio distinto a la sede de la directiva central, sin pasar del mismo número y sin que pueda existir más de una subdirectiva o comité seccional en cada municipio. Este amparo se hará efectivo por el tipo que dure el mandato y seis meses más.

d) Dos de los miembros de la comisión estatutaria de resolución, que designen los sindicatos, federaciones o confederaciones.

(4)

ciones sindicales por el mismo período de la junta directiva, subdirectiva o comité seccional de la respectiva organización sindical y por seis (6) meses más."

El artículo 363 se refiere a la notificación que debe hacerse al inspector del trabajo de la formación de un sindicato, dándole a conocer el nombre de cada uno de los miembros de la Junta Directiva y el de los fundadores. Igual notificación se hará al respectivo patrono. En defecto del inspector seccional del trabajo, la comunicación se remitirá al alcalde de la localidad.

El artículo 367 hace referencia a la publicación de la resolución de reconocimiento de la personería jurídica en el *Diario Oficial*.

Este artículo 24 del Decreto 2351 de 1965, en relación con el artículo 406 del CSST, en su ordinal primero sufrió una reforma en lo que se concernía al tiempo de espera que tenían los fundadores de los sindicatos.

De quince (15) días, se amplió a sesenta (60), y de los (3) meses en los cuales no se podían exceder del beneficio del fijo sindical, se llegó hasta seis (6) meses.

Esto es algo muy ventajoso para los fundadores del sindicato, ya que ellos son las personas que cargan sobre sus hombros la responsabilidad y confianza que han depositado en ellos los sindicalistas y en un tiempo tan corto como el que tenían, era muy poco lo que podían hacer con los demás miembros del sindicato.

A tal vez de poca importancia la reforma que se hizo a los ordinales "b" y "c".

(5)

Algo que sí es innovación en el artículo 406, fue el ordinal "d", porque estos dos artículos de la Comisión Estatutaria de reclamos son los encargados de salir a la defensa de los sindicalistas, federados o confederados sindicales, y es lógico que a ellos se les garantice la estabilidad en el puesto que desempeñen tal como lo hizo el legislador en este ordinal.

El artículo 379 del Código del Trabajo Chileno nos dice que se prohíbe separar a los obreros durante el tiempo que desempeñan los cargos de directores de sindicatos y en los casos de igualdad, de lo entenderse incorporados al respectivo contrato, y si el empleador contraviene esa prohibición, el obrero o trabajador afectado podrá, de acuerdo con las reglas generales, pedir la terminación de tal contrato o su cumplimiento con su indemnización de perjuicios .-

Si el patrono ha expresado su intención decidida de no admitir a sus empleados u obreros en su fábrica, el cumplimiento de los contratos no puede efectuarse y sólo queda su terminación, teniendo a ser indemnizado de los perjuicios consiguientes.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en sentencias de 13 de Septiembre de 1934 y de 4 de Septiembre de 1939.-

En esta última ha expresado que los perjuicios que deben ser indemnizados "son los que efectivamente se hayan causado y no los sueldos que ya hubieron devengado durante el período de la inutilidad".-

(6)

También se encuentran apartados por el fuero los miembros de la junta directiva, tal como lo señala el artículo 407;

1.- Cuando la directiva se componga de más de cinco (5) principales y más de cinco (5) suplentes, el cuerpo se extienda a los cinco (5) primeros principales y a los cinco (5) primeros suplentes que figuren en la lista que el sindicato pase al patrono.

2.- La designación de toda junta directiva o cualquier cambio que ocurra en su composición deberá notificarse al patrono en la forma prevista en los artículos 363 y 371. En caso de cambio, el nuevo comité continúa gozando del fuero durante los tres (3) meses subsiguientes, a menos que la sustitución se produzca por renuncia voluntaria del cargo sindical antes de vencerse la mitad del período estatutario o por sanción disciplinaria impuesta por el sindicato, en cuyos casos el fuero cesa ipso facto para el sustituto.

3.- En los casos de fusión de dos o más organizaciones sindicales, si bien gozando del fuero los anteriores directores que no quedan incorporados en la Junta Directiva reservada con motivo de la fusión, hasta tres (3) meses después de que esta se realice".

(7)

CAPITULO III

JUSTAS CAUSAS PARA SOLICITAR EL LEVANTAMIENTO DEL FUETO SINDICAL

El decreto 204 del año 1.957, artículo 8 codifica el artículo 410 y dice:

Son justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador exporato por el fueto:

A) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono más de ciento veinte (120) días, y

B) Las causas enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato. Este artículo en relación con el derogado el ordinal "a" no tiene razón de ser porque es lógico que una vez venida el contrato o el plazo determinado de trabajo, el patrono pueda prescindir de sus servicios sin dar la razón de su actuación.-

El ordinal "b" queda tal cual era hoy lo encontramos en el ordinal "2" del artículo 8 del decreto 204 de 1.957.-

En cuanto al ordinal "2" lo que se hizo con él en el nuevo artículo, fue señalar en forma clara y expresa y las causas de despido que pueda autorizar el juez, ya sea por parte del patrono o por parte del trabajador como lo señala el artículo 7 del decreto -

(13)

2351 de 1.965 que modifica los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo.

Artículo 62 y 63.- (modificados Decretos 2351 de 1.965, artículo 7. Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A) Por parte del patrono:

1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o reincorporación a obtener un provecho ilícito.
2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.
3. Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores.
- 4.- Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.-
- 5.- Todo acto inhumano o delictivo que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, o en el desempeño de sus labores.

(9)

6.- Cualquiera violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 53 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquiera falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

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

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

9.- El defecto e rendimiento en el trabajo, en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio de los labores análogas, cuando no se corrige en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono.

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

11.- Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.

(10)

12) Las remuneraciones distorsionadas del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del patrono o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.

13.- La ineptitud del trabajador para recibir la carga encomendada.

14.- El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la Empresa.-

15.- La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter profesional, así como cualquier otra enfermedad o la lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya duración no haya sido posible durante cierto número de días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no existe al patrono de las prestaciones o indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación de este contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días.

II) Por parte del trabajador

1) El haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto a las condiciones de trabajo.

(11)

- 2.- Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el patrono contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidos dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de este.
- 3.- Cualquiera acto del patrono o de su representante que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus condiciones políticas o religiosas.
- 4.- Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que ponga en peligro su seguridad o su salud, y que el patrono no se atenga a codificar.
- 5.- Todo perjuicio causado validamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio.
- 6.- El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales.
- 7.- La exigencia del patrono, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquel para el cual se le contrata, y
- 8.- Cualquiera violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales,

(12)

contratos individuales o reglamentos.

PLAZA: La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación.

Posteriormente no puede alegarse válidamente causas o motivos distintos.

Una vez señaladas las justas causas para la terminación del contrato de trabajo, vemos lo que dice al respecto el doctor **FIGUEROA GERMÁN SALAZAR**:

" El Fuero Sindical no hace inaplicables a los trabajadores amparados por él".-

La legislación laboral colombiana no establece permanencia en el empleo para ningún trabajador subordinado, como ocurre en la oficina por ejemplo.

El sistema que adopta la legislación nuestra al respecto, consiste en garantizar la estabilidad del trabajador dentro del plazo del contrato de trabajo.

Todo contrato de trabajo, cualquiera que sea su modalidad, tiene un plazo fijo de duración en el tiempo y a cuyo vencimiento el contrato termina, o se disuelve, por ministerio de la Ley. Y ese plazo fijo opera para los trabajadores, hállese o no amparados por el fuero sindical.

(1X)

La ley señala taxativamente las causas de rescisión del contrato dentro del plazo; causas estas que también operan con respecto a todos los trabajadores subordinados, estén o no ocupados por el cónyuge fuero.

La única diferencia consiste en que el ejercicio legítimo de la facultad rescisoria, por parte del trabajador, requiere la previa autorización judicial cuando se trata de trabajadores ocupados por el fuero sindical; requisito que no exige la ley con respecto a los demás trabajadores subordinados*.

Sin embargo existen casos en que se puede dar por terminado un contrato de trabajo sin previa calificación judicial.-

ARTICULO 411, subrogado por el artículo 9 del decreto 204 de -
1.957, reza:

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

ARTICULO 6.- Trabajo ocasional, accidental o transitorio, es el de corta duración, y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del patrono.

(14)

no cobrarle adecenta que "las simples suspensiones del contrato de trabajo no requieran intervención judicial", como lo dice expresamente el artículo 412 del C.S.T., subrogado por el artículo 412 de C.S.T., subrogado por el artículo 10 del Decreto 204 de 1.957.

Advertencia legal esta que aquí sobra, como quiera que los casos de suspensión de los efectos del contrato de trabajo, relativamente señalados en el artículo 51 del citado código, no producen ni pueda producir, como es obvio la terminación del contrato, que es lo que requiere la previa autorización judicial cuando se trata de trabajadores operados por el fuero sindical.

No es lo mismo interrupción que suspensión. En la interrupción el contrato se suspende tan solo en el deber del trabajador de prestar sus servicios durante la misma, correspondientemente el derecho del empresario de exigirlos; mientras que en la suspensión es todo lo contrario trabajo, con todas sus cláusulas y efectos, el que queda sin efecto, aunque solo transitoriamente.

Como también sobra lo mismo en la mal redactada e incompleta norma del artículo 411 del C.S.T., por cuanto para el fin perseguido por la ley con respecto a los trabajadores operados por el fuero sindical, basta con lo preceptuado en los artículos 405 y 410 de ese estatuto.-

(15)

Otra conquista importante del derecho laboral en la materia, ha sido la de obligar a las partes, y particularmente al patrono, a motivar la terminación del contrato, es decir, a dar, en el momento de la ruptura una explicación clara de la causa o motivo que lo impulsa a tomar esa decisión. Esa causa o motivo, desde luego, no podrá ser distinto ni contrario a cuanto ha establecido la ley en forma expresa como suficiente para justificar la terminación del vínculo.

Así se desprende del artículo 66 de nuestro Código Laboral, reproducido por el parágrafo del artículo 7 del decreto 2351 de 1.961 que dice lo siguiente:

ARTICULO 66.- La parte que termine unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra en el momento de la extinción, la causal o motivo que la mueve a tomar esa determinación, salvo en el caso que exista cláusula de reserva conforme al artículo 48.

2.- Posteriormente no pueden alegarse válidamente causas o motivos distintos.

Este artículo 48 establece la facultad que tienen las partes en los contratos de duración indefinida o sin fijación de término o de dar por terminado el contrato en cualquier tiempo, mediante resolución notificada por escrito.

Este artículo 48 fue modificado por el decreto 2351 de 1.965, en su artículo 40 en el cual se estableció el contrato de trabajo a término fijo y este debe constar por escrito.-

(16)

La sentencia judicial es un hecho que no depende directamente de la voluntad de los contratantes, aún cuando, como lo establece el ART. 17 DE LA LEY, con cierta forma viene a registrarse la consecuencia de una manifestación de tal voluntad, hecha al dar, por terminada con invocación de causa o sin ella, el contrato de trabajo. Pero hay algo más: un puntual registro de la legislación laboral en lo tocante a la terminación del contrato, permite advertir afirmando que sólo por excepción la sentencia judicial puede originar la terminación del contrato. Ello ocurre por ejemplo en los casos del "FUERO JUDICIAL", en que sin determinada decisión permissiva del juez competente, el vínculo no puede romperse dentro de un orden normal de relaciones, y sólo esta decisión viene a poner fin en forma definitiva, a las obligaciones de las partes.

En los casos ordinarios de terminación del contrato, implica con que la sentencia judicial se limita a registrar el hecho real de la "Terminación", sin necesidad de entrar a declararla a lo que es lo mismo, ha hecho innecesario que las partes permanezcan vinculadas contractualmente hasta cuando un fallo diga que deben desvincularse; facultando en cambio a los jueces para declarar y reconocer las consecuencias de dicha "Terminación", teniendo en cuenta las causas que la hayan producido.

En relación con la inamovilidad o garantía de que gozan los directores de federaciones de sindicatos existen sentencias y dictámenes contradictorios en Chile. Veamos lo que sucede al respecto en dicho país, la Inspección General del Trabajo, en dictamen 110

(17)

2631, de 6 de Abril de 1.938, ha sostenido la doctrina de que la inamovilidad que el artículo 367 del Código del Trabajo otorga a los directores de confederaciones, por cuanto se trata de un privilegio que la ley concede determinadamente a aquellos y no a las entidades llamadas confederaciones de sindicatos.

El privilegio aludido como tal, debe ser aplicado en sentido restrictivo a los patronos a quienes solamente se indica en esta ley, circunstancia que no concuerda testándose de las confederaciones de sindicatos. En dictamen no 296 de mayo de 1.942 la misma corporación ratifica la doctrina anterior.

La tesis que afirma que los directores de federaciones de sindicatos profesionales y con de inamovilidad ha sido sostenida por el quinto Juzgado del Trabajo de Santiago en sentencia 3 de Agosto de 1.940, la que expresa que los directores de las uniones o confederaciones de sindicatos que tengan por base un ramo oficio o profesión y hayan obtenido personalidad jurídica, participen de los mismos derechos que los directores de sindicatos.

Por su parte, la Dirección nacional del trabajo ha emitido la opinión, diciendo que la inamovilidad que la ley concede a los directores de sindicatos, es sin duda alguna derecho de organización propia y por lo tanto es parte integrante de los derechos de que el artículo 414 del Código de Trabajo Chileno hace extensivo a las uniones, confederaciones o centrales de sindicatos legalmente constituidos.

(10)

En cuanto a este punto, como se ve en el artículo 61 del Código del Trabajo, es aplicable a los sindicatos profesionales y no los sindicatos industriales, por tanto entendiéndose de directores de esta última clase de organizaciones no encontramos ninguna disposición del Código del Trabajo que pueda servir de base para sostener que ellos también gozan de inamovilidad.

Lo mismo sostenemos al dictaminar que fundamentamos esta tesis y por el contrario, el decreto dictado por el Director General del Trabajo Chileno dice que al existir se pretendiera hacer gozar de inamovilidad a los directores de las confederaciones de sindicatos profesionales en virtud de lo dispuesto en el artículo 416 del Código, no debía recibir alguna prestación extensiva este beneficio a los directores de confederaciones de sindicatos industriales ya que tal disposición no se aplica a estas instituciones.

A pesar de lo sostenido por la Dirección General del Trabajo Chileno, estimamos que el artículo 61 del Reglamento nos autoriza para sostener que los directores de confederaciones de sindicatos industriales gozan de inamovilidad, ya que ese precepto dice: "Son aplicables a los sindicatos o confederaciones sindicadas en lo que fueren compatibles con su naturaleza, todas las disposiciones complementarias de los sindicatos". Como el artículo 36 del Reglamento se refiere a la inamovilidad de los directores de sindicatos legales es concluyente que esa disposición se aplica también a los directores de confederaciones de sindicatos industriales.

(19)

(ILLU.) CUALQUIER, en esta parte, de la terminación del contrato, hace la siguiente distinción entre la "Terminación" la resolución, la rescisión y la disolución del contrato. -

Normalmente se confunde la terminación del contrato con su rescisión. Pero, el contrato termina cuando llega el plazo estipulado o fallece uno de los partes, lo cual imposibilita su continuación; por el contrario, el contrato se rescinde cuando nada después, se dice, cuando un hecho injusto a uno de los dos contratados, o previsible para estos, produce la imposibilidad de que el contrato llegue a su justo término.

Por otra parte, se dice que un contrato es rescindido todas las veces que es destruido retroactivamente por una causa distinta a una nulidad inicial.

Esta destrucción retroactiva de un contrato, reconocida como válida, no puede darse sino en virtud de la voluntad expresa o tácita de las partes. La resolución supone siempre que las partes han dado al contrato un consentimiento condicional, con vista que se produzca una eventualidad determinada una vez producido ese evento el contrato se rescinde.

La resolución de un contrato puede producirse de dos maneras una, cuando la causa de resolución se produce y el contrato sea rescindido de pleno derecho y otra, si se establece que la resolución no procede del pleno derecho y el punto sea pronunciado judicialmente. En el primer caso se dice que hay rescisión resolutoria; en el segundo, se habla de acción de resolución. La resolución del contrato ha sido fijada, en principio, por el artículo 1134 del Código Civil

(2)

Francia, que dispone "En contrato sinaleptico puede resolverse desde que una de las partes no ejecuta su obligación". La parte que posee la acción de resolución no está restringida a una sola acción. Puede escoger entre resolver el contrato o demandar su ejecución. La vía rescisiva, designa todo acto por el cual las partes ponen término a las obligaciones del contrato que hallan hecho. La resolución se aplica a los contratos que obligan a las partes por períodos prolongados y repetidos, y que durante un tiempo si una voluntad contraria no los pudiese librar. La rescisión convencional es un acuerdo especial, posterior a la conclusión del contrato; el contrato rescindido queda destruido por una convención esencialmente nueva, pues lo que la voluntad crea, la misma voluntad puede destruirlo.

De las causas de extinción expresadas, hay algunas propias del contrato de trabajo, ya, en realidad, no hacen más que disolver el vínculo contractual de naturaleza permanente estable. Estas causas producen la extinción del contrato de trabajo, su extinción, término que solo usar como sinónimo de la disolución del vínculo contractual.

La legislación Colombiana no utiliza una terminología especial para indicar la extinción definitiva de las obligaciones de las partes. El capítulo 6o del Código del Trabajo, artículo 64 y siguientes consagra el vínculo de extinción, y habla al referirse a los actos de poner fin a la relación laboral, de "Darla por terminada". Solo el artículo 64, de manera específica, se refiere a una modalidad de esa

(21)

terminación, cuando consagra la denominada "condición resolutoria".
Con todo, tal condición supone la existencia de cualquiera de los co-
ditivos por los cuales el contrato se puede dar por terminado".

La condición resolutoria del artículo 64 del Código del Trabajo se -
diferencia de la establecida en el artículo 1546 del Código Civil,
dice el artículo 64 del Código Civil, modificado por el artículo 0
del Decreto 2351 de 1.965.-

1ª " Todo contrato de Trabajo va enajena la condición resolutoria
por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a
cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el daño
emergente y el lucro cesante.

2ª "En caso de terminación unilateral del contrato de Trabajo sin
justa causa comprobada, por parte del patrono, o si esta da lugar
a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de
las justas causas contempladas en la ley, el patrono deberá al ser
pedido por concepto de indemnización...".

En primer término, dice el doctor WILLY OLIVERO, cabe notar que
se trata de una condición tácita, o que se supone existente en todo
contrato, y no de una condición expresa. En virtud de ella, quien es
sujeto, o quien resulta del incumplimiento de las obligaciones pro-
pias del contrato de trabajo, está legalmente autorizado para darlo
por terminado, y tiene, en principio, derecho a ser indemnizado.
La institución de la condición resolutoria tácita ha sido tomada

(22)

del Decreto Civil, y particularmente, entre nosotros, del artículo 1546 del Código de la materia cuyos límites con los siguientes

"En los contratos bilaterales va anexa la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes la prestación.

Por si tal caso podrá el otro contratante pedir o su cumplimiento, o la resolución, o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios."

Observase, dice GILBERTO WILHELM GARCÍA, al paso que el artículo 64 del Código Laboral establece como escuela solamente la indemnización de perjuicios a cargo del responsable del incumplimiento, la norma civil establece una clara opción para el acreedor de o pedir el cumplimiento de la obligación con indemnización de perjuicios, o la resolución del contrato, también con indemnización de perjuicios. Tanto se ha discutido, si, a pesar de haberse abrogado el Código del Trabajo como tan importante norma, debe entenderse que conserva también el derecho a solicitar el cumplimiento de la obligación para que se lleve a cabo tal como se había convertido. No obstante, la jurisprudencia nacional se ha inclinado por solicitar esta posibilidad, afirmando expresamente que la única consecuencia proveniente del incumplimiento, es la indemnización de perjuicio, salvo casos de excepción establecidos por la otra ley.

El cumplimiento de la obligación de que habla el artículo 1546 del Código Civil, no podría ser, en el dominio del trabajo, cuestión

(23)

distinta de recordar el contrato obligado a las partes a vincularse nuevamente, pagando al trabajador (si este fuere la víctima) por el valor de los valores del salario dejados de devengarse hasta la decisión judicial definitiva. A lo largo del curso se ha visto to de que se trata de una relación fundada en propósito de actividad personal y convivencia doméstica aunque no se deba ser *stricto sensu* y precisamente *intuitu personae*.

Y sobre ello se haya estructurado la legislación Colombiana. Allí donde se surge, por actos de voluntad o fallas de conducta de una de las partes, no parece razonable quebrantar la naturaleza de las cosas para obligarlas a recomponer esa relación, una de cuyas bases esenciales han desaparecido. Si la ley para ser eficaz, debe acomodarse a la naturaleza humana y a los hechos sociales, una norma que se parte de ellos, una interpretación suya que los contenga, dejante de tener importancia social por la imposibilidad de su aplicación.

Por eso, donde el artículo 64 habla, sin mencionar otra, de una acción por indemnización de perjuicios, es preciso entender que esa, y sólo esa, quite excepción para los casos genéricos, aplicándose así de los principios, de la legislación civil.

Sin embargo, esto lógico se aplica porque es en el derecho civil se regulan obligaciones patrimoniales e excepcionales a relaciones de carácter personal, mientras que el derecho del trabajo y especialmente el contrato individual, se refiere estrictamente a las relaciones humanas. En aquel, que al decir de Heringer es el "derecho de las cosas" es factible y natural compelir a los contratantes a cumplir obligatoriamente.

(24.)

ciones ya contractadas, no puede un artículo judicial cuyas obligaciones se hallen cumplidas total o parcialmente, no así en el contrato de trabajo.-

No obstante este principio general existen unos pocos casos en que el ejercicio de la condición resolutoria en el contrato de trabajo se desvirtúa en una demanda del cumplimiento del contrato mediante una petición legal de reintegro. Tal como ocurre por ejemplo en el caso -

de "FUEJO SINDICAL".- Hea en este caso razones superiores de legalidad, de orden público, se interponen para forzar a la patria, contra los principios indicados, a reintegrar al trabajador a su primitiva ocupación,-

lógicamente, el juez rechaza el permiso solicitado por el Patrono para despedir a un trabajador operado por el FUEJO SINDICAL, o para trasladarlo, o desmejorarlo, si no encuentra una causal que justifique la petición.

Por otra parte, en caso de comprobarse el despido de un trabajador sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordena su reintegro y se condena al patrono a pagarle, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido.

Igual cosa ocurre en los casos en que el trabajador se le traslada a otro lugar o se le desmejora en sus condiciones de trabajo.-

(25)

CAPITULO IV

REGIMEN DE EXCEPCIONES O TRATAMIENTOS EXCLUIDOS DEL DERECHO
AL FUERO SINDICAL

El Código establece excepciones al beneficio del FUERO SINDICAL en su artículo 409,

"No goza del FUERO SINDICAL,

1o Los trabajadores que sean empleados públicos de acuerdo con el artículo 5 del Código de Régimen Político Municipal;

2o Los trabajadores oficiales y particulares que desempeñen puestos de dirección, de confianza o de trabajo".

EMPLEADOS PUBLICOS.-

Son empleados públicos las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencia, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales.-

Son también empleados públicos las personas que laboran al servicio de las empresas industriales o comerciales del Estado, y sociedades de economía mixta, en actividades de dirección o de confianza.-

Como es bien sabido, estos trabajadores se hallan vinculados a la administración, en virtud de una relación legal y reglamentaria, que excluye el contrato de trabajo.-

"DEPARTAMENTO DE
DIDACTICA,
(26) UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS"

Por otra parte, los sindicatos de esos trabajadores no pueden presentar peticiones de posiciones ni celebrar convenciones colectivas de trabajo.-

TRABAJADORES OFICIALES:

Se denomina trabajadores Oficiales los que presten sus servicios a las entidades mencionadas, en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, con excepción del personal directivo y de confianza que labore en esas entidades.-

Son también trabajadores oficiales los que presten sus servicios en establecimientos públicos o contratos con carácter comercial o industrial, en las empresas industriales y comerciales del estado y en sociedades de economía mixta, con excepción del personal directivo y de confianza de ellas.

Al contrario de lo que ocurre con los empleados públicos, los trabajadores oficiales si se hallan vinculados a la administración por medio de contrato de trabajo.-

De esta categoría de trabajadores, solo están excluidos de la garantía del FLETO SINDICAL los que desempeñen funciones o cargos de dirección, de confianza o de manejo, a quienes la ley establece a la categoría de empleados públicos.-

TRABAJADORES DEL SECTOR PRIVADO:

Los trabajadores del sector priv

(27)

se hallen en una situación similar a la de los trabajadores oficiales respecto a la garantía del FILIATO SINDICAL. - Es decir, se encuentran excluidos de ella quienes desempeñen funciones de direcciones, de confianza, de consejo dentro de la respectiva empresa o establecimiento. -

Al respecto al doctor NIGUEL GERARDO SALAZAR, dice: Con respecto al primer grupo de trabajadores mencionados, la excepción se funda en el hecho de que los empleados públicos son, por regla general, de libre nombramiento y remoción por parte las autoridades que conforme a la ley tienen esa atribución, salvo aquellos que por acuerdo legal expreso tienen período fijo, o determinado cuya renovación dentro del citado período está condicionada a circunstancias o procedimientos especiales. -

Y por lo que atañe al segundo grupo, la excepción se basa en el hecho de que los trabajadores allí mencionados sustituyen al empleador, dentro de la empresa, en sus facultades de mando, de organización y de dirección, a tal punto que, como lo dice la doctrina, son de "Altra ego" de este. -

En ocasión de 5 de Octubre de 1948, expresó el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo que:

"En las labores de dirección y de confianza el trabajador reemplaza al patrono. Frente a los demás subordinados a su cargo, de modo que por la imposibilidad del empresario de estar en todas las dependencias secciones de est. eléctrico hacen sus veces, lo sustituyen en sus facultades directivas, de mando y de organización."

(23)

De manera que para eliminar toda duda que pueda entorpecer el legítimo ejercicio de los derechos que el artículo corresponde la ley excluye del mencionado fuero a aquellos empleados que si bien son trabajadores de la empresa, como los asistentes, en sus funciones y por razón de los cargos que allí desempeñan, se confunden en la práctica con el verdadero empleado, por cuanto solamente y realmente desempeñan en sus funciones de asistente, organización, fiscalización y dirección. -

En relación con este punto, sucede algo muy distinto en la legislación Chilena, copia con la nuestra, al decir en aquel Código el artículo 363: "No podrán sindicalizarse ni pertenecer a sindicatos alguno, los empleados u obreros que presten sus servicios al Estado, a las municipalidades o que pertenecan u expongan fiscales."

La prohibición de sindicalizarse es absoluta, según se desprende de los términos "Ni pertenecer a sindicato alguno" con lo cual se está prohibiendo que puedan ser miembros de otros sindicatos.

Esta prohibición es contraria al sindicalismo moderno. Se concibe que se prohíba a los empleados públicos y demás personas señaladas en el artículo 363 formar asociaciones sindicales entre ellos; pero es absolutamente injustificable que a un empleado público que a su vez es empleado particular, se le impida ser miembro de un sindicato profesional de empleados particulares.

(29)

Refiriéndose al alcance de la prohibición, el Tribunal de Alzada de Valparaíso, en sentencia 6 de Enero de 1.944, a certificar que los empleados públicos o municipales no pueden sindicalizarse dentro de la empresa fiscal o municipal de que forman parte, ni ser miembros de sindicato alguno, ni obr de sindicatos de empresas particulares o privadas en las cuales tengan de existencia de obreros o empleados municipales.-

En el mismo sentido ha opinado la Dirección General del Trabajo Chileno en dictamen No 1307 del 16 de Febrero de 1.939 y en el 2207 del 2 Marzo de 1.944.-

(30)

EMPLADOS DE EMPRESA COMERCIAL Y INDUSTRIAL

1.- El Código de Trabajo consagra los siguientes preceptos:

ARTICULO 32 Suspendido por el D.L. 2351 de 1.965, artículo 1o)

... En representación del patrono, y como tales lo obligan frente a sus trabajadores, a todos de quienes tienen ese carácter según la Ley, la Convención o el Reglamento de Trabajo, las siguientes personas)

a) Los que ejercen funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, representantes, capitulares de banco, y quienes ejercitan actos de representación con la autorización expresa o implícita del patrono.

ARTICULO 762: "Quedan excluidos de la regulación sobre jornada máxima legal del trabajo, los siguientes trabajadores:

a) Los que desempeñan carpos de dirección, confianza o dominio"

ARTICULO 339: "No pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato de base ni ser designados funcionarios del sindicato, los afiliados que, por razón de sus carpos en la empresa, representan al patrono, tienen funciones de dirección o de confianza personal, o pueden fácilmente ejercer una influencia coercitiva sobre sus compañeros. Dentro de este número se cuentan los gerentes, administradores, jefes de personal, secretarios privados de la junta directiva, la gerencia o la administración, directores de departamento

(31)

mentos (ingratero - jefe, abiles, jefe, asesor juridico, direcciones teoricas, etc), y otros empleos semejantes. Es nula la eleccion - que accaiga en uno de tales afiliados, y al qe, de dicho modo electo, entra despues a desempeñar alguno de los empleos referidos de jara ni ipso-facto vacante su cargo sindical.-

ARTICULO 409: "Fuero sindical"

.....
2.- Los trabajadores oficiales y patronales que desempeñan puestos de dirección, de confianza o de manejo.-

- 2.- De los textos transcritos acuta, en resumen, los siguientes
- a) Que los empleados que desempeñan cargos o puestos "de dirección confianza o de manejo", no tienen limitada su jornada de trabajo ni gozan de fuero sindical;
 - b) Que expresamente se declaran incluidos entre los empleados que ejercen "Funciones de dirección o administración", los directores gerentes, administradores, mandantes y capitanes de barco;
 - c) Que un sindicato de base no pueden ser miembros de la junta directiva, pero ni siquiera, " ser designados funcionarios de sindicatos", los afiliados que, por razón de sus cargos, tengan funciones de dirección o de confianza personal. De donde se concluye que en los otros casos especies de sindicatos) de industriales, y niales y de oficios varios), si pueden esos empleados ser directores o funcionarios, pero no gozan de "Fuero sindical", o sea de la "garantía" de que gozan algunos trabajadores de no poder ser despedidos, despedidos ni

(32)

desajustados en sus condiciones de trabajo, sin justa causa, por un elemento calificado por el juez del trabajo" (ARTICULO 405) y,

D) Que al hallar el esdizo de puestos de dirección, confianza y de manejo, no emplea vocablos sinónimos, sino que crea, separadamente tres grupos, clases o categorías de empleos, de funciones diferentes que corresponden a esos esdizos, aunque bien pueda ser, de ordinario ocurre, que en un mismo empleo se reúnen varias de esas características.

Es, pues de grande importancia, para la aplicación del esdizo, formar una noción, lo más precisa posible sobre las condiciones o circunstancias que permitan definir cuales sean esos trabajos, "de dirección, de confianza o de manejo", especialmente para efectos de excluirlos de las normas que regulan la jornada de trabajo, y de la gracia o garantía del suero sindical.

3.- No habiendo hecho la ley otra una definición especial de las funciones referidas, hay que acudir a las fuentes o criterios ordinarios de interpretación, entre ellos "el criterio natural y obvio" de las palabras, la costumbre y el uso, la jurisprudencia, y tratándose de materias reguladas por convenciones internacionales, "la doctrina, los convenios o recomendaciones adoptadas por la Organización y las Conferencias Internacionales del Trabajo, en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país".-

(33)

PUESTOS DE DIRECCIÓN:

El nuevo Código del Trabajo, en su artículo 32 enumera entre los puestos de "Dirección o administración", según queda dicho, a los "directores, gerentes, administradores, inspectores y capitanes de barco".-

No ofrece mucha dificultad interpretativa este concepto. DIRECCIÓN, según el diccionario de la academia de la lengua es: "policiar, dirigir, dar reglas para el manejo de una dependencia, expresa o pretérita". Es la función propia de los empleados que ejercen el mando o están investidos de autoridad para regular la marcha de una empresa o de parte de ella, o que tienen subordinados a su dependencia a otros trabajadores, y que, en su propia parte, desempeñan funciones de representación de la empresa respecto del personal o ante terceros; sin que las funciones de dirección impliquen necesariamente, tener determinado personal subordinado al funcionario de que se trata pues esas funciones bien pudiera ejercerse por un solo empleado. Habrá casos dudosos pero en general, está un concepto bastante preciso y distinguible.

PUESTOS DE MANTENIMIENTO:

Dentro de la administración oficial y paralelamente en las empresas privadas, existe consagrado el criterio de que el empleado de manejo es aquel que tiene como funciones ordinarias las de manejar, recibir, entregar o cuidar, valores pecuniarios o especies

(34)

muebles, tales como los cajeros, pagadores, proveedores, y otros
 contratados, y pudiera pensarse que, para los efectos de la legisla-
 ción del trabajo, resulta innecesario haber establecido como catego-
 ría separada estas de los empleados de confianza, porque ellos caen
 dentro de la categoría "empleados de confianza", de que se hallaría
 enseguida, y de las cuales pueden tenerse como una sola o especie
 y así podría ser el origen de esta distinción inútil, fuera el de
 haber traducido, la voz inglesa, "MANAGEMENT" (gobernante, director,
 administrador, mando), por la castellana "confianza", en sentido dicho.

PUESTO DE CALIFICACIÓN

Es esta el concepto más impreciso y cuyo estu-
 dio exige mayor atención, porque el factor, confianza en sentido ge-
 neral, concurre en toda relación de trabajo, de manera que hay que
 buscar el valor específico que debe tener este vocablo para los e-
 fectos de la legislación del trabajo.

Nuestro Tribunal Supremo del Perú ha adoptado, en varios fallos,
 un criterio que, en su esencia, es el mismo del autor de este trata-
 do respecto al PUNTO DE LA CUESTIÓN, quien sostiene la tesis de que son
 empleados de confianza, "Aquellos en cuyas funciones está en jue-
 go la existencia de la empresa, sus intereses fundamentales, su exis-
 to, su prosperidad, la seguridad de su establecimiento." Y de allí
 toma pie nuestro Tribunal para sostener el principio de que para hacer
 dicha calificación, para precisar ese concepto "es necesario atender
 al interés o a las necesidades de la empresa y a las labores de ser-

(35)

excluidas por el esclavismo".

En nuestra legislación aparecieron por primera vez los conceptos que se estudian en la Ley 129 de 1.931, aprobatoria de varias convenciones internacionales de trabajo entre ellas las celebradas en Washington en 1.919, relativas a la limitación de la jornada de trabajo en los establecimientos industriales, convenciones que, en su artículo segundo dice: "La disposición de esta convención no son aplicables a las personas que ocupan puestos de supervisión o dirección ni a las personas ocupadas en puestos de confianza".

El texto inglés de dicha convención, dice que sus preceptos no se aplican a personas empleadas en "positions of supervision or management, nor to persons employed in a confidential capacity".

Se ve, pues la distinción, para el efecto dicho de dos órdenes de empleos: los de cargos implican supervisión o dirección como sinónimo, (en inglés supervision or management), que, en castellano puede también tomarse como equivalente a: administración, gobierno, mando autoritario, inspección o superintendencia; y los de puesto de confianza, simplemente, por inglés se denominan "confidential capacity".

En el texto inglés, ni en el español, de la convención, se definen con especificidad esos conceptos, por lo cual, desde el principio surgieron discusiones en cuanto a su alcance o significado.

(30)

En el decreto ejecutivo No. 095 de 1.934, por el cual fue expedida la resolución No. 1 de ese mismo año, de la oficina general del trabajo dictada en desarrollo para dar aplicación a la referida convención sobre la limitación de la jornada, se dijo, en el artículo 20 que quedaban exceptuados de esa limitación:

A) El trabajo de las personas puestas de supervigilancia o dirección o de las personas empleadas en oficinas o locales de conflicto o de conflicto. La exactitud de esta expresión "de conflicto" que no aparece en el texto de la convención, debió originar a que algunos entendieron, equivocadamente, que oficinas y locales eran términos sinónimos, y que "oficina es local" y, por ende, cuando se aplica solamente a locales (que sean o que no sean explotadores o diversos, como los cafés, pizzerías, prouocadores o comerciantes), daba el resultado de limitar, es decir, el alcance del concepto "oficina" contemplado en la convención, que es la ley y que no puede entenderse como restringido solamente a los locales de trabajo de diverso o de explotadores locales, pues si bien están con funciones de "conflicto" no son todas las funciones de oficina, sino, apenas una especie de ellas. Y así está hoy concebida por la Jurisprudencia. Así, por haberse originado en una convención internacional, adoptada por la ley colombiana, de donde se trasladó al actual Código del Trabajo, tiene especial importancia, y es crítico la atención que la oficina Internacional del Trabajo había a la noción "locales de conflicto", interpretación que creó en

(57)

el *Libro Internacional*, edición de 1937 publicado por la Oficina Internacional del Trabajo, donde, en la página 61, se menciona el texto inglés de la cláusula que excluye de la Utilización de la jornada a las "personas empleadas en un puesto de confianza", y al pie, como comentario, aparece una nota que dice así: "el lenguaje o proyecto de este precepto, tocados a la conferencia por el comité organizador, incluye las palabras "no ocupados directamente" como en los casos mencionados".

El informe explicativo indica que esas palabras fueron añadidas porque varios miembros tuvieron el temor de que ellas se prestaran a una interpretación equivocada y que dichas leyes o estatutos de la Utilización de la jornada a ciertos trabajos que, según descripciones dadas de naturaleza intelectual, no podían considerarse en la categoría. Y a renglón seguido dice el comentario que, consultando la Oficina Internacional del Trabajo sobre el efecto de este párrafo en el de aplicar a los empleados particulares, cuyo trabajo es principal, sino exclusivamente intelectual, excepto que este párrafo se aplica a ellos a los empleados particulares), "elemento de sus puestos implica "A falta de una of responsibility". Es decir un grado, posición o calidad, de considerarlo como no filosófico o acerca de responsabilidad. Y esta es, esencialmente, la clave de interpretación o criterio para definir las características de los grupos opuestos de "confianza" porque el factor en juego, es el relativo de la responsabilidad, cuando esta es inherente, en grado variable o relativo, al objeto de que se trata; elementos esas, confianza

(33)

y responsabilidad, que siempre concurren en los empleos que según el artículo de nuestro Tribunal Supremo del Trabajo, hacen relación directa a los intereses fundamentales de la empresa y que son esenciales para su éxito, su prosperidad, o la seguridad de sus establecimientos.

No puede decirse que en conceptos necesarios mediase por el importe o cuantía del valor de los intereses materiales con el cuerpo del empleo, pues no se trata de una función cuantitativa, sino cualitativa.

Los cargos de dirección, de confianza, y de manejo, constituyen tres jerarquías o niveles de funciones en que los empleos respectivos, en cualquiera de ellos, quedan excluidos de la clasificación de la forma y tarifa de la escala del grupo sindical.

Por regla general, los trabajadores de dirección no están a la vez de confianza, porque lo primero implica lo segundo, y los trabajos de manejo lo están de confianza.

Los puestos de dirección de carácter por una parte administrativo de orden y de gobierno, en cualquier grado; los funcionarios de confianza se definen por la responsabilidad implícita en el cargo respectivo, en cuanto se considera que las funciones correspondientes son esenciales a la existencia de la empresa, o sus intereses fundamentales, y que de ellos depende el éxito; y los puestos de manejo, siguiendo la interpretación tradicional en el país, son los de los tec-

(39)

trabajadores encargados de manejar, cuidar, de cuidar, lavar y reparar los valores pecuniaros o efectos cuellos en general, y para cuyo desempeño se exige ordinariamente el otorgamiento de licencias o permisos.

Y si se investiga la filosofía o razón de ser de los preceptos contenidos, se ve el motivo por el cual ni se limita la jornada, ni se concede la gracia del fuero sindical a esos labores de trabajo, nos entre otros, por las razones que se asen:

PRINCIPAL EXCLUSIÓN DE LA LIMITACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO.-

El objetivo de la legislación que limita la jornada de trabajo a ocho (8) horas, o a algún tiempo menor en determinados oficios parte del supuesto de que exige un trabajo superior, caracterizado por la intensidad del trabajo y lo lleva a efectos de agotamiento, por lo cual se vio necesario recortar en esta parte el derecho de libre contratación, por parte del patrono y del obrero, es decir, que se trata de un propósito de protección biológica. Pero que estas consideraciones no abarcan a los labores de trabajadores cuya labor, por razón de la calidad de sus puestos o por la naturaleza de sus funciones, o no están sometidos a la exigencia de una labor continua, y pueden tener dentro de ella raras interrupciones, o discontinuidades o intermitencias, o cuando la jornada de trabajo la pueden gobernar con trabajadores cuya labor exige esfuerzos sin interrupción y que, algunas veces el chequeo o control de una superior o jefe sobre su tarea, altera que el desarrollo del trabajo de los patronos se confía, casi en

(40)

renuncia a su buena fe, a su sentido del deber y de la responsabilidad.

SEGUNDO. RELACION CON EL PATRÓN //

La relación del fisco sindical, por los trámites de dirección, de confianza o de cargo, es igualmente especial. En los oficios operarios que lleva esa característica, hay, de una parte, un interés confidencial o de reserva, de hechos y situaciones cuyo conocimiento por terceros podría inducir graves perjuicios al patrón lo que de él debe haber un alto grado de proximidad o vinculación a los intereses fundamentales de aquel, o lo lleva a asumir las funciones del patrón en ciertos casos; y de otra parte, se trata de evitar que en determinados momentos, el empleador que ejerce tales funciones pudiera verse afectado por una duplicidad de roles, de un lado, los estatutarios, y de otro, los de su patrón, duplicidad que le impediría obviar con la necesaria fidelidad a unos u otros intereses, tal como ocurre dentro del derecho en general, respecto del papel de los mandatarios, que cuando ejercen la representación de una persona, no pueden asumir la de otra cuyos intereses son incompatibles en el momento con los del demandado, o mejor, que el derecho en el ejercicio de dos mandatos a la vez que impliquen intereses contrarios por cualquier aspecto, los inhabilita para cumplir debidamente sus funciones, o para ejercerlos en nombre propio, con dolo o por culpa de sus accidentes, fuera de que, con la actual teoría del

(41)

del Trabajo en el artículo 579, esos empleos pidiere el "derecho
"una indelible concepción sobre sus condiciones de servicio".

Y por último, la razón decisiva de que por la naturaleza misma de
esos funciones de dirección, vigilancia o servicio, sería inaceptable
que los patronos tuvieran alguna tutela o intervención en su facultad de
nombrar libremente, a su juicio o los empleos ya de elección, pues
peculiarizando en esa relación el factor confianza, la elección se
basta que defienda el solo criterio del patrono, ya que, en efecto la
convulsión de determinadas causas, por sujeción del servicio a un
empleo a quien llega a no tener esa confianza, muchas veces por ra-
zones de su solo conocimiento personal, de apreciación subjetiva y
de difícil demostración, sería exponer a serio peligro la vida de los
empresarios y hacer una conclusión indeseable como el patrono y su
ordenados que no le den plena garantía de dirección, de calidad o de
de fidelidad.

Se ha expresado por la doctrina que no es posible dar un criterio e-
de los nombres de dirección, vigilancia, fiscalización y demás ser-
vicios, sino que debe estudiarse las relaciones de trabajo respec-
tivas en cada empresa para establecer el trabajo en cualquiera de
esas clasificaciones, según sus funciones. Del propio modo se ha
pronunciado la OIT¹ por otra parte, se trata de un concepto ge-
nérico, para precisar el una voluntad implícita el concepto de un
cargos de dirección de confianza o de servicio debe establecerse en cada
caso la respectiva relación de trabajo, en función de los intereses
y necesidades fundamentales de cada empresa, cuestión que corresponde
de al juzgador, pues el derecho del trabajo no abandona a la voluntad

(42)

de los articulares la fijación de los contenidos en los conceptos? Por efectos de confianza, de desconfianza o de manejo, la Sala Tercera, Suprema de Justicia, casación de 14 de Junio de 1957, como la establecida por el anterior Tribunal Supremo del Trabajo y dice: "Siendo el contrato de Trabajo un vínculo intuito personae, la confianza en su cumplimiento, es un elemento constante y permanente en cualquier relación laboral, pues como ya lo ha dicho el Tribunal Supremo, en todo trabajo se deposita un cierto grado de confianza que responde a las exigencias de lealtad, honestidad, espíritu y demás cualidades derivadas de la especial naturaleza del contrato. Estas circunstancias obligan a concluir del vocablo confianza - expresado por la legislación para determinar una situación laboral excepcionalmente de confianza, no es su significado ordinario sino su conceptualización valorada, como manifestación especialísima de aquel elemento común. Considerado en esta forma el concepto, implica un desplazamiento de la actividad ordinaria de trabajo pues responde en la responsabilidad de realizar una labor concreta de finalidad limitada en el espacio y en el tiempo, hacia objetivos permanentes de mayor entidad, por los cuales se debe responder, relacionados con la organización de la empresa, con la coordinación de sus diversos servicios y con el control o fiscalización de los mismos; de lo anterior se concluye que los trabajadores de dirección y supervi-

(43)

vigilancia lo son también de confianza en se des vincula aquella
 Cuando la actividad de confianza consiste en el manejo de dinero o
 bienes materiales se configura el "depósito de confianza", cuyos ejem-
 plos típicos son los cajeros, los pagadores y administradores.
 Sosteniéndose que no existen "delitos absolutamente culposos" y
 que todos están sometidos a un sistema jerárquico de órdenes cuyo más
 alta expresión se crea en la voluntad personal, concluye la sen-
 tencia así: "En esas condiciones lo determinante es asimismo la activi-
 dad misma, la manera de ejecutarla, su contenido esencial, sin que -
 después de la entrega o consignación del objeto que se describe no es
 el grado de subordinación a un jefe superior".

Explotar de confianza es aquel a quien el principal le confía ciertos
 bienes materiales u otros objetos de valor para su custodia.
 El artículo 409 del C.S. del T. dice: "

2.º - Los funcionarios oficiales y particulares que ocupan puestos
 de dirección, de confianza o de manejo." Este artículo se refiere a
 que las personas en las mencionadas no gozan del fuero funcional.

(44)

CAPITULO V

PROCEDIMIENTO PARA LA CONSTITUCION DEL JUEGO SIMICO

La demanda es el acto constitutivo del proceso y por consiguiente es de la naturaleza procesal.

La relación procesal no está regularmente constituida si no existen, en cada caso concreto, ciertos presupuestos, que la doctrina llama presupuestos procesales. "Son aquellos elementos necesarios para que el juego tenga existencia jurídica y validez formal" (DUTRA). Los presupuestos procesales son la competencia del juez o en general del órgano, la igualdad de las partes, el interés la legitimidad de causas.

Seguiente la división tradicional de los procesales, las acciones son de carácter procesales por razón de la posición, pueden ser:

A) De condena, que, a su vez, pueden ser de dar, como un sueldo de salarios, horas extras, etc. de hacer alguna cosa, como la obligación de proporcionar de alimentos al conyugado del trabajo, o de no hacer.

B) Constitutivas, cuando la realización de la ley por parte de la autoridad del órgano jurisdiccional del trabajo tiende a crear, modificar o extinguir una relación jurídica existente entre los litigantes, por ejemplo, la del despido.

(65)

Se declarativas, por tanto de los hechos el juzgador no pronuncia estaticamente una condena, sino que se limita a hacer constar la existencia de una relación jurídica de cuyo contenido se dice.-

Por tanto de la manera de actuar del juez, en lo social, el proceso puede ser: 1) De cognición, cuando se requiere una declaración de voluntad del juzgador, desde que se inicia con la demanda, hasta la sentencia; 2) De ejecución, cuando se trata de ejecutar la sentencia firme (NEGRETZ PIAN).

Se entiende por demanda el plea cuya civilización pide el actor (y de la forma de declaración, y la forma de condena DE OLSFID^o).

Por su esencia la demanda es una petición fundada del demandante al tribunal para que se emita un fallo contra el demandado al tribunal para que se emita un fallo contra el demandado.-

Para obtener la autorización judicial de despido la demanda debe llenar los requisitos de forma exigidos por el artículo 25 del C.P. del T., generales en materia laboral para toda demanda.-

FORMA Y CONTENIDO DE LA DEMANDA

La demanda deberá contener la designación al juez de quien se dirige, el nombre de las partes y sus representantes, si aquéllas no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas, su nacionalidad o nacionalidad y dirección, si es conocida, o la afirmación de que se ignora la del demandado, calificando los fundamentos; lo que se demanda, expresando con claridad y precisión los hechos y circunstancias, una relación de los artículos de ley que al cor-

(46)

los pretenda hacer valer por establecer la veracidad de sus afirmaciones, la cuenta, cuando su establecimiento sea necesario para fijar la competencia y los razones y fundamentos de derecho que se apoye. Cuando el trabajador pueda litigar en causa propia no será necesario este último requisito.

Además de estas regulativas especiales seriales existen con respecto al fuero sindical unas muy especiales que consisten en la manifestación de la justa causa invocada para solicitar la intervención judicial de derecho y el seroleamiento de la prueba con que el actor pretende demostrar los hechos que constituyen la justa causa por el invocada como fundamento del peticion de la demanda. Estos requisitos existen (ARTÍCULO 113 DEL C.P.D.), pero a la categoría legal expresa, no son especiales de la citada demanda. En efecto la expresión de la "Justa causa invocada" no es más que uno de los hechos que sirven de apoyo a la demanda, o sea una parte de su elemento fáctico; y la regulación particular de las pruebas que se admiten para demostrar la existencia de la justa causa invocada, es otra de las regulativas generales que la ley exige en toda demanda laboral, como la señala el artículo 25 del C.P.D.1/.

El artículo 113 del citada código, atribuye por el artículo 25 del decreto 206 de 1.957 al respecto: "la solicitud de pruebas hecha por el peticion para daralla a un trabajador expreso por el fuero sindical, o para demostrarlo en sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de su clase expresa o con un

(47)

nicipto distinto, deberá expresar la justa causa invocada y confor-
 mar una relación razonada de las razones que la demuevan".
 La demanda correspondiente a este juicio es susceptible como cual-
 quier otra, de ser rechazada por el juez a quien se dirige, por las
 incompetencia de jurisdicción, por ejemplo, y de ser devuelta al de-
 mandante para que subsane las irregularidades de que adolezca, en
 caso de que no llene los requisitos de forma mencionados etc.
 Pero si la demanda reúne los expresados requisitos y el juez ante
 quien se presenta es competente para conocer de ella, la admitirá
 "en providencia que dictará" dentro de los veinte y cuatro horas de
 "querrelas" como lo dice el artículo procesal del trabajo, en su ar-
 tículo 114, subrogado por el artículo 3 del decreto legislativo 204 de
 1.957.-

El trámite que se sigue en el procedimiento laboral es igual al que
 se sigue en el procedimiento civil, en ambos casos la demanda puede
 ser devuelta para su corrección en los casos de falta de requisitos,
 TRASLADO DE LA DEMANDA.-

"Admitida la demanda, en la misma providen-
 cia se ordenará concur traslado de ella al trabajador o trabajadores
 contra quien se dirige la acción, traslado que se recibirá" entre la
 copia o copias que el actor está obligado a comparecer a la demanda.
 El artículo procesal del trabajo no señala el término del traslado, pues
 se trata de copia en la forma citada que recibida en el destino, el

(48)

pus en providencia que se notificará personalmente y que dictará dentro de las veinticuatro horas siguientes, ordenará correr traslado de ella al trabajador o trabajadores indicados en la solicitud.

Sí se tiene en cuenta que el traslado se envía ordinariamente para que el demandado o demandados comparean la demanda instaurada contra ellos y para que la contesten, es lógico concluir que el término del traslado no pueda ser, en ningún caso, superior al que la citada norma procedimental señala para la celebración de la audiencia pública.

Frente al silencio de la ley al respecto, el juez debe señalar dicho término prudencialmente, en ejercicio de la facultad que para tal efecto le otorga el artículo 40 del CIP (del T1) de manera que la demanda sea contestada antes de la celebración de la audiencia pública.-

ARTICULO 114.- Modificado. Decreto 204 de 1.957, artículo 30. Traslado y audiencia. Recibida la solicitud, el juez en providencia que se notificará personalmente y que dictará dentro de los 24 horas siguientes, ordenará correr traslado de ellas al trabajador o trabajadores indicados en la solicitud y citará a las partes para una audiencia. En esta, que tendrá lugar dentro de los cinco (5) días siguientes, se intentará en primer término la conciliación. Transcurrida esta, en el mismo acto se practicarán las pruebas pedidas por las partes y se pronunciará la correspondiente decisión.-

Sino fuere posible dictarla inmediatamente, se citará por una nueva audiencia que tendrá lugar de los dos (2) días siguientes con este fin.-

(49)

COMPLACIMIENTO DE LA DEMANDA

El enjuicamiento o enjuiciamiento contra quienes se dirige la acción pueden o no contestar la demanda, pues como lo expresamos en otra oportunidad, ni existe sanción alguna para el demandado que deje de contestar la demanda, como ocurría bajo el régimen de la legislación procesal civil anterior. En derecho hoy el dolo, quien calla, ni ofensa al juez. De tal suerte que si el demandado deja transcurrir el término que tiene para contestar la demanda, si no lo hace, el juicio sigue en curso legal, sin más dilación. Por lo acertado y correcto es que el demandado conteste la demanda para fijar claramente su posición en el juicio, expresándose con los hechos ciertos o ciertos y cuales rechaza o niega indicando, así mismo, los hechos y razones en que funda su defensa.

Además de lo anterior, esa acto procesal tiene para el demandado especial importancia, puesto que ello es la respuesta a la demanda, no de solicitar la práctica de las pruebas que estime conducentes y necesarias para la demostración de los hechos en que se fundamenta la defensa como lo señala el artículo 31 del C.P. del T.

ENCUENTRO PÚBLICO

En la misma providencia en que es el juez quien la demanda y ordena comparecer en juicios al enjuicador o enjuicados indicados en ella, citará a las partes por una citación, la que tendrá lugar dentro de los cinco (5) días siguientes como lo dice,

(50)

el artículo 114 del CPI del T. subrogado por el artículo 3 del Decreto legislativo 204 de 1.957.-

CONCILIACIÓN:

En dicha audiencia, intentará en primera término la conciliación, conforme lo enseña la citada norma.-

Como lo hemos expuesto ya el proceso laboral se inicia siempre con el intento conciliatorio y es una de las principales características que informan el derecho procesal del trabajo;

Este período procesal, según los hemos dicho y repetido la impone al juez el deber de intervenir activamente y a proceder de la manera que estime más adecuada para lograr de las partes el acuerdo amistoso y justo de su diferencia. Solo así se obtendrá que la conciliación cumpla la noble finalidad que persigue la ley.-

La misión del juez en este etapa del juicio debe ser eminentemente activa, porque está en nombre de la comunidad que tiene interés en que los litigios laborales disminuyan y se logre con su arreglo amigable, la paz social.

La conciliación en este juicio especial se celebra de igual manera que en el juicio ordinario, y a ella nos remitimos para no volver una vez más sobre el mismo tema.-

INVESTIGACIÓN Y FALLO.-

Trascorrida la conciliación, dice, dice la susodicha norma procedimental, "en el mismo acto se practicarán las pruebas pedidas por las partes y se pronunciará la correspondiente decisión. Si no fuere posible dictarla inmediatamente se citará para una nueva audiencia que tendrá lugar dentro de los dos (2) días siguientes, con este fin".-

(51)

De ahora que fracasada la conciliación, el trámite normal del juicio se cumple decretando y practicando las pruebas que las partes hayan pedido en la demanda y su respuesta, respectivamente.-

Y una vez practicadas las pruebas, actuación esta que encierra el período investigativo del juicio, el juez debe proferir en el acto el correspondiente fallo, más sin no le fuere posible dictarlo inmediatamente, por cualquier circunstancia, citara alas partes para una nueva audiencia querendopos llegar dentro de los dos días siguientes en la cual proferirá oralmente la sentencia, que se notificará en estos términos.-

FIN DE LA STUCCION DE LAS PARTES AL JUICIO.

Dico q^o Código procesal del trabajo, en su artículo 115, subrogado por el artículo 4 del decreto legislativo 204 de 1.957, "que si notificados las partes de la providencia que señala fecha para audiencia, no concurren, el juez decretará teniendo en cuenta los decretos de oficio de que dispones, a los que de oficio fuere conveniente a llegar".-

Dicha norma no hace más que reproducir el principio general contenido en el artículo 3) del citado código, por medio del cual se impone la rebeldía de la parte que voluntariamente incurre en contumacia o abandono de los derechos que la ley procesal le otorga a cada una de las partes en litigio.-

(52)

Las soluciones que nuestro Código procesal del trabajo establece para las partes que voluntariamente incurran en rebeldía, consisten en que el juicio siga su curso sin la asistencia de la parte rebeldía, privándose a dicha parte, como consecuencia lógica, de ejecutar los actos procesales a que tiene derecho, con el consiguiente perjuicio que tal actitud pueda implicarle.

SENTENCIA

El artículo 116 del C.P. del T. dice al respecto "cuando la sentencia fuera adversa al patrono, deberá contener a cargo de este la obligación alternativa de conservar al trabajador o de prescindir de sus servicios mediante el pago, a título de indemnización especial, de una cantidad líquida de dinero equivalente a seis meses de salario, sin perjuicio de sus demás derechos y prestaciones legales".

A su vez, el Código sustantivo del trabajo, en su artículo 108, modifica el citado artículo 116 del C.P. del T. en estos términos "El juez, previo el trámite previsto en el Código procesal del trabajo, autorizará el despido definitivo si se comprobare la justa causa invocada por el patrono. Si lo negare, declarará en la sentencia la obligación alternativa del patrono prevista en el artículo 116 del Código procesal del trabajo, pero con la modificación de que la indemnización especial equivalente a seis meses

(53)

de salario allí ordenado se pagará al sindicato respectivo, sin perjuicio de los derechos que correspondan al trabajador por los salarios y prestaciones sociales, considerando al caso de despido injusto.-

Pero el decreto legislativo 616 de 1.954, en su artículo 3, sustituyó el artículo 408 del C.S. del T. así: La solicitud de permiso hecha por el patrono para despedir a un trabajador separado por el fuero sindical, o para trasladarlo o desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, deberá expresar causa invocada y contener una relación razonada de las pruebas que los demuestren.-

Finalmente, el artículo 7 del decreto legislativo 204 de 1.957 a su vez en el mencionado artículo 408 del C.S.T. en estos términos.

"El juez negará el permiso que hubiera solicitado el patrono para despedir un trabajador separado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo, sino comprobar la existencia de una justa causa.-"

Fue así como a través de la historia de serie de reformas, efectuadas sin ténicas alguna y con sólo propósito de quitarle a la justicia laboral la competencia para conocer de los juicios sobre fuero sindical, que originalmente le atribuyó el Código procesal del trabajo, se volvió al sistema original mediante del decreto legislativo 204 de 1.957, por medio del cual se le devolvió a la jurisdicción del trabajo la competencia para conocer de aquellos juicios.-

(54)

Pero lo dispuesto en el artículo 116 del Código procesal del trabajo quedó implícitamente subrogado por la norma del artículo 7 del Decreto Legislativo 204 de 1.957, según el cual si el empleador desordenadamente no respaldare la justa causa invocada para despedir, desmejorar o trasladar al trabajador o trabajadores expresados por el furo sindical, contra quienes se dirige la acción, el juez negará el permiso solicitado.-

Lo que equivale a expresar, sencillamente, que si el actor no prueba los hechos invocados como constitutivos del derecho demandado, fracasará la acción, por cuanto, conforme lo enseña el derecho probatorio el acto incumbe siempre la carga probatoria.-

Y al contrario, "cuando se demuestra una de esas justas causas el juez debe conceder el permiso, está en la obligación de otorgarlo, porque no se trata de una atribución facultativa suya a que queda a su libre arbitrio, sino que está sujeta a la comprobación de la existencia de uno de esos motivos legales de despido, que si aparece acreditado - alguno no debe ni puede denegar la autorización correspondiente, sin violar la ley u oponerse ostensiblemente a ella" como lo dijo el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, en resolución 17 de Diciembre de 1.940.-

ARTICULO 408 modificado decreto 204 de 1.957, artículo 7 contenido de la sentencia" El juez negó el permiso que hubiese solicitado el patrono para despedir a un trabajador expresado por el furo sindical,

(55)

o para desautorizarlo, o para trasladarlo, sino comprobare la existencia de una justa causa".

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

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

No hay en nuestra legislación del trabajo ninguna disposición que autorice a los jueces para ordenar de oficio, el reintegro de un trabajador que ha sido despedido de la empresa.

No cabe duda de que "la causa justificada" invocada por el patrono, a que hace relación directa el artículo 408 del C.S.T. tiene que ser, indiscutiblemente, una de las causas taxativamente consagradas por el artículo 62 y 63 del mismo estatuto, pues ellas son determinantes del abjeto unilateral del terminación del contrato. El uso de que la calificación de resciso hace una expresa para despedir a un trabajador, después de quele haya sido notificada la descalificación de la causa invocada para despedirlo, es inoeca, pues que-

(56)

ninguna pueda ser ejercida por el fuero, que no debe ser desvirtuado sino con el lleno de las formalidades previstas y con la debida autorización legal.

Tribunal seccional de Bogotá. Si un patrono obra en armonía con el artículo 408 del C. del T. debe entenderse que el acto por el cual se paró al trabajador de sus funciones estuvo dirigido a producir la suspensión y no el despido, porque armoniza a los principios más elementales de la lógica que autorizó la ley para suspender, dentro de ciertos terminos, y haciendo uso de ellos se presenta ante la justicia laboral en solicitud de permiso o autorización para despedir al trabajador, si ya estaba suspendido.

Si el patrono, por un acto suyo, separa de sus funciones a un trabajador operando por el fuero sindical, es decir, los contemplados en el artículo 408, posteriormente no podrá alegar que el trabajador fue suspendido, porque de nada le valdrán las pruebas que acostara al proceso, luego, a contrario sensu, si llena los requisitos del artículo 408, o de entenderse posteriormente que ha habido suspensión, sin que prueba alguna pueda desvirtuarla, por que la ley ha de entenderse en el sentido de que tenga efecto, de acuerdo con el espíritu e intención de ella.

Si un trabajador operando por el fuero es separado de sus funciones hecho que el considera despido e inmediatamente instaura la acción de reintegro que le confiere el artículo 118 del C. P. del T., pero si el patrono solicita a su vez de la justicia autorización para despedir solicitud que hace dentro del plazo de los dos días, por

(57)

teriosamente a la acción de reintegro instaurada por el trabajador, tal acción de reintegro no tiene objeto alguno, por que está de por medio la confesión del patrono de que el vínculo subsiste.-

El vínculo laboral se puede romper por voluntad de uno de las partes, pero si la que se cree que lo ha roto confiesa lo contrario, ha de tenerse en cuenta su dicho, puesto que el hecho depende de su voluntad y si no ha roto el vínculo laboral no puede configurarse la acción de reintegro, que no puede existir sino mediante el despido, es decir, la disolución del vínculo.-

La acción de reintegro sólo tiene eficacia cuando el patrono no se ha sujetado a los normas del artículo 408 pero si el patrono llena los requisitos con los presupuestos establecidos en dicho artículo, la acción de reintegro no es procedente. En otras palabras, sólo existe la acción de reintegro cuando el patrono deja vencer los términos del artículo 408 sin solicitar la autorización del juez para el despido del trabajador, mediante la resolución del contrato.

Si el patrono se presenta ante la justicia en demanda de autorización para despedir y haciendo declaración expresa de un acto de su voluntad potestativo suyo por mandato de la ley, cualquiera otra prueba carece de importancia para invalidar ese hecho que implica una intención manifiesta, un acto de voluntad operado por la ley.-

(58)

CAPITULO VI

ACCION DE REINTEGRO Y PRESCRIPCION

Según ya lo hemos visto, los trabajadores amparados por el fuero sindical, no pueden ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin la previa autorización judicial, autorización que es objeto de un juicio especial.

en consecuencia, si el despido, desmejoramiento o traslado lo efectúa el empleador sin que proceda la autorización judicial requerida por la ley para tal efecto, se estaría frente a un acto ilegal que genera las consecuencias que la misma ley establece.

El artículo 118 del CPI del T1 subrogado por el artículo 6 - del decreto legislativo 204 de 1.957, preceptúa al respecto lo siguiente:

"La denuncia del trabajador amparado por el fuero sindical que hubiera sido despedido sin permiso del juez del trabajo, se tramitará conforme al procedimiento señalado en los artículos 114 y siguientes de este código.

La acción de reintegro prescribirá dos meses, contados a partir de la fecha de despido.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará a la acción del trabajador amparado por el fuero sindical que hubiera sido trasladado o desmejorado sin intervención judicial."

(59)

Y por medio del artículo 7 del citado decreto legislativo 204 de 1.957 se ordenó y ordeno la norma transcrita inmediatamente antes de esta norma;

Si el caso de que trata el inciso 1o del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, se comprobare que el trabajador fue despedido sin ejecución a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenará su reintegro y se condenará al patrono a pagarle, a título de indemnización los salarios dejados de percibir por causa del despido."

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

Las disposiciones legales queh hemos transcrito no tienen el carácter de simples procedimientos."

Idénticamente, son de carácter sustantivo, como quiera constituir un derecho; el de que el trabajador separado por el fuero sindical que ha sido despedido, trasladado o desmejorado en sus condiciones de trabajo, y legalmente sea reintegrado a su empleo e indemnizado de los perjuicios consiguientes."

EL ACTUAL ARTICULO 6 B del decreto 204 de 1.957, es estricta al igual en relación con el anterior, en la disposición anterior por lo que solo se refieren al trabajador despedido y no señalaban nada en relación con el traslado o desmejora del trabajador como el

(60)

lo hace el actual. En el mismo artículo se señala el procedimiento a seguir, cosa que no hacía el anterior.-

PRESCRIPCIÓN DE ESTA ACCIÓN.-

Como ya hemos visto el artículo 118 del C.P. del T., establece que la acción de reintegro prescribe en dos meses, contados a partir de la fecha del despido.-

"Al respecto cabe observar que el término de la mencionada prescripción comienza a contarse "A partir de la fecha del despido" cuando se trata de trabajadores particulares, pero no cuando se trata de trabajadores de oficiales vinculados a la administración pública por un contrato de trabajo y que, a la vez, se hallen amparados por el fuero sindical, ya que respecto a estos trabajadores, el término de la prescripción comienza a contarse desde el día en que queda agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente, conforme a lo prescrito en el artículo 6 del C. de P. del T.- Lo anterior obedece a la circunstancia de que en el artículo 6, citado, "Las acciones contra una entidad de derecho público o una entidad o una persona administrativa autónoma, o una institución o entidad de derecho social podrán iniciarse sólo cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente".-

Oportunamente expresamos que la vía jurisdiccional, en los casos mencionados por el artículo 6 del C.P. del T. es subsidiaria de la gubernativa si se trata de acciones contra entidades de derecho; público y

(67)

y subsidiaria de la acción correspondiente cuando se trata de acciones contra personas administrativas autónomas, institutos o entidades de derecho social.

En nuestra opinión, dicho término de la prescripción comienza a contarse desde la fecha en que queda agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario, siempre y cuando que el trabajador demande administrativamente sus prestaciones dentro del referido lapso. Esto, porque entendemos que el agotamiento de la vía gubernativa o reglamentaria, o en su caso, interrumpe el término de la prescripción.

De otra manera, muy fácil quedaría a las entidades de derecho público, a las personas administrativas autónomas y a las instituciones o entidades de derecho social, violar la ley, no resolviendo dentro del término señalado por el artículo 118 del C.P. del T. Las peticiones del trabajador, tendían a agotar el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente, para luego oponer la excepción de prescripción de la acción, con fundamentos en lo prescrito en la citada norma legal.

El extinguido Tribunal seccional del Trabajo de Popayán, en una oportunidad dijo al respecto, los siguientes: "Señala absolutamente contrario a derecho que mientras se agota la vía gubernativa en los casos en que la ley exige esa condición peculiar para acudir a la vía jurisdiccional, pudiera prescribir la acción jurisdiccional por incesse."

(62)

El tribunal encuentra un vacío en el Código procesal del Trabajo respecto a la prescripción de la acción de reintegro cuando es necesario optar previamente la vía gubernativa. Y ese vacío consiste precisamente en la fecha de referencia que para tales casos se ha de tener en cuenta, para determinar si ha transcurrido el plazo de dos meses, previsto en la prescripción de la acción de reintegro.

Accidentalmente hay que aplicar el artículo 8 de la Ley 153 de 1.887 conforme al cual "Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican las leyes que regulen casos o materias semejantes".-

En la acción jurisdiccional que se ejercita ante la justicia contencioso administrativa, con el fin de obtener la reparación por la lesión de derechos particulares, y que se haya sujeta al agotamiento de la vía gubernativa, término de prescripción de esa acción jurisdiccional comienza a contarse, según el artículo 83 de la Ley 167 de 1.941 a partir de la notificación de la providencia administrativa o a partir de la publicación de esa providencia si hay lugar a notificársela por edicto con publicación.

De tal manera que en los casos de relaciones funcionales para los cuales aplica el contrato fijado de trabajo, sujetos por exigencias del artículo 6 del C.P.T. al agotamiento previo de la vía gubernativa, siempre que medie el ejercicio de acciones de reintegro, la prescripción de la acción jurisdiccional para tales acciones ha de contarse desde la notificación referente a la vo-

(63)

videncia que pone término al proceso gubernativo. En otras palabras, la prescripción de la acción de reintegro cuando media relación funcional ficcionada con contrato de trabajo, se suspende hasta tanto se expira la vía gubernativa preclusa que la ley exige.

(64)

CAPÍTULO VII

DEL RÉGIMEN DEL FUERO SINDICAL EN LOS CÓDIGOS SUSTITUIDOS Y
PROCESAL DEL TRABAJO

ANTERIOR AL DECRETO 616 DE 1.954.— *Regalidades en cuanto a causas de justo despido, previa autorización judicial, contenido de la sentencia que decidiera la solicitud sobre despido, y consecuencias indemnizatorias por despido injusto.*

Alcance y consecuencias de la obligación alternativa que contempla ese sistema legal; Cuando la sentencia, no obstante abstenerse de autorizar el despido, consagra la obligación alternativa de mantener al trabajador o de prescindir de sus servicios mediante la indemnización al sindicato, el despido no podía por esta decisión judicial perder el carácter de injusto y obligaba al patrono al pago de todas las indemnizaciones correspondientes a dicha situación.

Etapas de evolución del derecho en materia de despido de trabajadores con fuero, hasta antes del decreto 616 de 1.954; razones que llevaron a los redactores del Código Procesal del Trabajo, a consagrar la obligación alternativa.

Efectos del despido sin sujeción a los reglas que protegen el status del trabajador aforado: es jurídicamente inexistente y da acción al trabajador: para aplicar el reintegro y el pago de salarios por el tiempo en que estuvo cesante.

(65)

Contenido de la sentencia en esta hipótesis: imponer también la obligación o de pagar la indemnización en caso contrario.

Contenido de la sentencia en esta hipótesis:—

Inaceptabilidad de la teoría de los "Injusto legal" ideada para oponerse a la obligación indemnizatoria, sobre la consideración de que en estos casos el despido siempre resultaba, en última instancia, autorizado por la sentencia, lo cual hacía legal "factores" extremos computables para la indemnización; colija también el lucro cesante.

El artículo 408 del C.S.T. inciso 2 dice que, cumplido el trámite legal, el juez autorizará el despido definitivo del trabajador comparado por el juez si se comprobare la justa causa invocada por el patrono. Si el despido se niega, deberá declarar en la sentencia la obligación alternativa del patrono establecida por el artículo 116 del C.P. del T. pero agregando que la indemnización especial de seis meses de salario en él prevista en favor del aforado, se entregará a su sindicato, y sin perjuicio de los derechos que correspondan al trabajador por los salarios y prestaciones sociales, considerando al caso como de despido injusto". Esta norma no es aislada. Por su propio entendimiento está vinculada al sentido de la que se contiene del 116 en el estatuto en ella referido. Se dice allí que cuando la sentencia fuere adversa al patrono, deberá contener la obligación alternativa a cargo de este, de conservar al trabajador o de pagarle de sus servicios, mediante el pago, de una cantidad líquida de dinero equivalente a seis meses de salario, sin prestaciones legales,

(66)

para determinar, pues el alcance y sentido de la obligación alternativa y de sus consecuencias, deberá distinguirse varias cosas.

* Primariamente, que se ten claro, como distinta la situación que se presenta frente una acción patronal para impedir un aumento, cuando ella prospera y cuando es negada. En el 2 surge la disposición sobre el cumplimiento de la obligación alternativa. Y surge precisamente, porque, como dice el artículo 116, la sentencia ha sido adversa al patrono, es decir por que el juez no halló que la razón alegada fuera justa, o porque no se probó que existiera. - Entonces la primera consecuencia es la de que no se pueden confundir en ningún caso las consecuencias del despido en los dos eventos, pero que no es lo mismo que un contrato de trabajo se compare como una cosa valorada justa, a que se termine a pesar de tal causa no - existir. -

En segundo lugar, el establecimiento de la obligación alternativa para casos de no prosperidad de la acción se explica como una reacción de los directores del Código o procedimiento para el primitivo sistema legal, fuere sindical que obligaba, en tales eventos, el reintegro del trabajador que ya había provocado su introducción. -

Se pensó entonces que no era conveniente forzar al patrono a toda costa mantener a su servicio a un trabajador que ya había provocado su introducción, su antipatía o desconfianza, se declara además, como por tesis de orden pecuniario, que la ejecución del tal sentencia, si

(67)

a su cumplimiento era necesariamente el obligado, no podria llevarse a cabo, o de lograrse, podria determinarse para el trabajador una situacion dominante. Así las cosas, se resolvió que despues de negarse al patrono la razón para despedir, como motivo central de la litis, dejar a su arbitrio el mantener al trabajador o en el insistir de la litis, dejar a su arbitrio de mantener al trabajador o el insistir en la presidencia de sus servicios mediante el pago en favor del mismo de una indemnización. Si llega así a la segunda conclusión que se puede encontrar afirmando que la acción alternativa no se estableció para subsistir o afianzar la causa invocada como justa, sino precisamente como solución al caso de que tal causa invocada como justa, sino precisamente como solución al caso de que tal caso de que hubiera sido deshecho por el sentenciador, de ella resulte el contrato cuya ruptura no se autoriza, conserva su autonomía moral y jurídica.

En tercer orden, debe tenerse en cuenta que el artículo 116 del C.P.T. antes de ser modificado por el 408 del C.S.T. consagraba ya un principio de separación en favor del trabajador cuando la acción era adversa a la petición del patrón. Era el pago en su favor de una suma líquida de dinero equivalente a seis meses de salario.

Quizá se explica por ello que no se hubiera calificado la naturaleza del despido llevado a cabo en desarrollo de la sentencia, y se hubiera limitado a decir que al afianzarse se le pagaba la indemnización, "Sin perjuicio de sus demás derechos y prestaciones sociales". Al parecer pasando el monto de esa indemnización al patrimonio de la organización sindical y no beneficiar al trabajador, artículo 408 voluto por sus -

(68)

intereses expresados que, sea verificada aquel pago "sin perjuicio de los derechos que correspondan al trabajador por el salario o salarios y prestaciones sociales, considerando el caso como despido injusto". Con lo cual se quiso significar inequívocamente que dotó al trabajador derecho a reclamar extrajudicialmente o por las vías judiciales aquellas indemnizaciones que son consecuencia de la terminación injusta del contrato. La calificación que de él despido hizo el texto no es arbitraria, y es preciso buscarle sus naturales desarrollos.

Si para la prosperidad de la acción desaparece la noción indemnizaciones precisamente por que la causa invocada justificaba completamente la ruptura del vínculo, para la solución de la litis, en el caso opuesto, ella surge de inmediato porque el despido ya no proviene de una orden judicial, sino de una facultad que se entrega al patrón, pero a sabiendo de que si la ejercita precipitadamente de los servicios del trabajador es bajo la consideración de que procede injustamente en razón de hacerlo a pesar de no existir causa para ello".-

Es evidente que la evolución de nuestro derecho en la materia en estudio (despido de trabajadores con fuero sindical) tuvo, hasta la época de la iniciación de esta litis, tres etapas características:

"Una posterior, que avanza en tres el 8 de junio de 1.948 y el 1 de Enero de 1.954, en la que a pesar de ser la sentencia contra

(69)

ria a las pretensiones del patrono, esta polda despedir al trabajador, pagando, además de los salarios de la suspensión, seis meses de sueldo como indemnización al trabajador.-

"Y la que viene de esta última fecha hacia adelante, cuyo término es idéntico en el fondo al anterior, con la diferencia de que el patrono, no autorizado judicialmente para despedir al trabajador aforado, ha de pagar al sindicato una indemnización correspondiente a seis meses de salario, sin perjuicio de los derechos que corresponden al trabajador por los salarios y prestaciones, considerando el caso como de despido injusto.

Cabe preguntarse, entonces, qué derechos corresponden a un trabajador por los salarios y prestaciones sociales, cuando el caso de su despido haya de ser considerado como injusto.

Los artículos 62 y 63 del C.S. del TI enumeran taxativamente los casos que, alegados oportunamente por el patrono, en el momento del despido, aceptados por el trabajador o justificados por el patrono exoneran éste de las indemnizaciones que causa el despido injusto, configurante del rompimiento unilateral o ilegal del contrato.-

"Inventadas por el patrono, el trabajador puede contraprobar, lo cual significa que, en los casos ordinarios, el patrono puede despedir al trabajador sin previa clasificación judicial, considerando siempre, todos los riesgos para el caso de que la causal indicada, alegada por el trabajador, no fuere justificada judicialmente.

(70)

En cuyo caso el patrono siempre conserva la facultad de despedir al trabajador, indemnizándolo del lucro cesante por el cumplimiento lateral, unilateral e ilegal del contrato. ARTÍCULO 64.-
Y del caso emergente que resultare probado como consecuencia de la conducta del patrono.-

"El legislador no prohíbe el cumplimiento unilateral e ilegal del contrato, lo sanciona. Si hubiera de aceptarse la tesis del tribunal sentenciado, en el momento mismo en que el patrono asume los riesgos de la notificación del despido, esta sería legal y justa, llegáramos por esta entendimiento de las normas citadas a la peregrina conclusión de que en Colombia no existen despidos injustos, sino simplemente legales, consagrados la original teoría de los injusto y legal.-

El artículo 438 del C.S.T. concede al patrono "la facultad potestativa de" su pender provisionalmente a cualquier trabajador comparado por el lucro, por justa causa, siempre que llene estos requisitos; el término de la distancia y dos días hábiles más a partir del día de la suspensión, presente solicitud de autorización para el despido definitivo, ante el respectivo juez del trabajo, y que, con dicha solicitud deposite el valor de quince (15) días de salario del trabajador, suspendido como caución inicial que pueda ser revertida por estigación del juez, para garantizar que pague al trabajador los salarios correspondientes al período de la suspensión, si no prospera la autorización del despido definitivo.

(71)

Art 116.-Cuando la sentencia fuere adversa al patrono, deberá contener a cargo de este la obligación alternativa de conservar al trabajador o de prescindir de sus servicios mediante el pago, a título de indemnización especial, de una cantidad líquida de dinero equivalente a seis meses de salario, sin perjuicios de sus demás derechos y prerrogativas legales.-

No cabe duda alguna acerca de que "la justa causa invocada por el patrono a que hacen relación directa el inciso 2 del artículo 408 del C.S.d.T. tiene que ser inquestionablemente, una de las causas taxativamente consagradas por los artículos 62 y 63 por el ordinal C) del artículo 410 del mismo estatuto, pues ellas son determinantes del régimen unilateral de terminación del contrato.-

Tanto en el caso de estos artículos como en el contemplado en el artículo 408 del Código, del despido no procede sino previa la invocación de causas que el legislador ha considerado justas para notificarlo a la otra parte.

Solo que en el último en el del 408 la calificación de la causa ha de hacerse necesariamente a decisión judicial y la notificación del despido al trabajador debe aguardar los resultados de un juicio en el que se decide sobre la justicia de aquella.-

(72)

"El juez, previo el trámite previsto en el Código Procesal del Trabajo, autorizará el despido definitivo si se comprueba la justa causa invocada por el patrono, si lo negare, declarará en la sentencia la obligación alternativa del patrono prevista en el artículo 116 del Código Procesal del Trabajo..."

ARTICULO 116. Cuando la sentencia fuere adversa al patrono, deberá contener a cargo de este la obligación alternativa de conservar al trabajador o de prescindir el contrato, asumiendo las consecuencias características de cada una de ellas.-

"En el caso anterior, o mejor en este caso del artículo 408 es claro que el legislador halló impropio de obligación alternativa a cargo del patrono la conservar al trabajador, o de despedirlo, previo el pago de las indemnizaciones que ella hace constar, unas, especiales, en favor del sindicato del trabajador, y, otras las ordinarias percetivadas en el artículo 64.-"

"El patrono no queda exonerado con el trabajador sino cuando lo haya satisfecho las últimas, pues otras son de ineludible aplicación en el régimen ordinario de terminación unilateral del contrato salvo el caso del artículo 48 del C.D. del T. pues la injusticia y ilegalidad del despido son contrapartida inequívocamente de que la causa para despido invocada por el patrono y no hubiera sido justificada judicialmente.-"

Del por otra parte, un trabajador en juicio es siempre en trabajador y la especial garantía de que goza por ministerio legal no varía en sus condiciones ordinarias del trabajador, ni recobra su movilidad por acudir judicialmente en demanda de las prestaciones e indemnizaciones...

(73)

ciones comunes.-

Viene por allí tal cual la injusticia alguna de que el despido puede ser injusto pero no ilegal. Es un afán de distinguirlo en abstracto las categorías "Justicia y Lejalidad".-

Por nadie es ignorado que el justiprecio extolológico de estas favoras con en explitud, en jerarquía y en rango a la categoría "Justicia" su radio de comprensión es mucho más superior de la Lejalidad.-

De allí que el legislador, pero sobre todo el intérprete, vivan en permanente aspiración de justicia, pues esta, fue dicho y en otras ocasiones, no se agota en la suma de las posibilidades y trasciendo constantemente de la ley y busca concretarse en la sentencia del juez.-

La ley garantiza un mínimo de justicia no lo agota en la vocación hacia lo justo, hacia la equidad, la ley no es más supletiva de la voluntad de las partes.-

Por todo acto contrario al mínimo de garantía contenida en un determinado ordenamiento jurídico, de viene injusto lo que podía ser legal.-

Al contrario del injusto legal ha sido conducido el opositor en otros sucesos, pensando quizá que la sentencia del juez no tuvo a su conocimiento la calificación de la causa incoada por el patrono para despido su trabajo hubo de concluir, hubo de concluir con los artículos 116 del C.P.del T. y 403 del C.S.del T., desconociendo la obligación alternativa del patrono de conservar el trabajador o de prescindir de sus servicios mediante el pago de las indemnizaciones que allí se ha

(74)

con constar .-

Por otro aspecto que si el despido fue notificado al trabajador en cumplimiento de uno de los extremos de la sentencia una obligación alternativa al patrono, el despido fue notificado ilegalmente, y no encuentra apoyo en hechos que el despido fue injusto.-

Olvídate al opositar que el despido hubiera sido legal únicamente en el caso de que la causa invocada por el patrono hubiese alcanzado la calificación judicial de justa causa para despedir. Y que aún en la autorización para despedir, considerando las consecuencias del despido injusto, según está claramente establecido en el inciso segundo del artículo 408, el patrono podía rescindir unilateralmente el contrato sufriendo las consecuencias de su conducta ilegal e injusta.

Es notorio que más de los justo legal, laboralmente, no siempre caben "Justicia y Legalidad". Pero es indiscutible que, jurídicamente injusticia y legalidad se concluyen.-

Es ya hora oportuna de advertir al opositar que el uso de la cláusula de reserva, incluso en el reglamento de la empresa, hizo esto por no despedir al trabajador, luego que la falta notificada la descalificación de la causa invocada para despedirlo, fue en inocuo pues que aquella nunca puede ser ejercitada contra el trabajador, excepto por el juez, que no debe ser desahuciado sino con el lleno de las formalidades previstas y con la autorización que se dice en los artículos 116

(75)

del C.P. del T. y 408 del C.S.T toda otra forma exigida contra el
para notificarlo el despido ilegal y configura el caso de cumpli-
miento unilateral e injusto.-

Como puede afirmarse que la justicia negó el permiso para despido,
y se desloca de la realidad procesal el acto por el cual la desier-
da separa definitivamente al trabajador de sus funciones. Porque esta
disyuntiva que se resuelve por consenso al trabajador o despido
lo con indemnización al trabajador, explícitamente se está estabi-
lizando al despido, precisa la condición exigida, lo hay según, enton-
ces, para afirmar que el permiso para despido lo fue negado a la de-
manda. Todo lo contrario se autoriza ese despido"

Como asar, como permiso que no es verdad que dicha sentencia haya
autorizado el despido implícitamente, pero tampoco explícitamente.-

"Esta sentencia en que se califica la causa invocada por el patro-
no como justa para despido al trabajador no puede entenderse, como
es obvio, cosa distinta de la calificación misma de la causa y como
consecuencia la autorización en estos casos de el despido implícito
a cargo del patrono o de las indemnización de ley.-"

(76)

La interpretación del art. que conduce a la conclusión de que los trabajadores con furo no pueden ser despedidos ilegalmente ya, en su concepto, ante una alternativa que se resuelve por conservar al trabajador o despedirlo con indemnización al sindicato, implícitamente se está anulando el despido. O lo que es lo mismo, - que el juicio de la calificación de la causa invocada por el patrono y la consiguiente voluntad de evitar acción para despedir al trabajador no tienen por objeto sino asegurarse de que no hay que pagar la indemnización al sindicato, pues el trabajador le bastaría con la acción de garantizar los salarios caídos del término de la suspensión con la circunstancia de que el auto de absolución favorezca a los intereses del patrono, nada se debería pagar al trabajador afectado.-

Está esta la original teoría de las injusticias legales por lo que los tribunales de justicia vale tanto como afirmar que la ley autoriza al trabajador porque lo castiga. Tal interpretación no se ajusta ni a las normas del código ni a los más elementales principios de lógica jurídica.-

*El artículo al que se refiere la indemnización de perjuicios solicitados en la demanda, que dice que no puede considerarse que hay incumplimiento del contrato por parte del patrono "cuando despide al trabajador en la forma prevista por los artículos 400 del C.S.T. y 116 del Decreto 2158 de 1.948, puesto que si el empresario ejerce un derecho que se le concede precisamente para el caso de que el fallo judicial le sea adverso, el cumplimiento de la ley no podría ser base

(77)

de un condescendiente incumplimiento del contrato, y que no es posible que el propio legislador llegue a establecer un sistema para destruir el mismo orden jurídico a que ha organizado.

Antes de entrar en las consideraciones de fondo, la sola observación que el presente estudio es necesario el estudio de los tipos de prestaciones ofrecidas establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo antes de la reforma sustancial que obra la reforma introdujo el decreto 616 de 1954, pues el caso sub-litigado, su decisión en los incidentes de nulidad ocurrida en conformidad a la aplicación de este decreto. Y el Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el alcance del sentido de los artículos 430 del C.S.T. y 116 del Código Procesal del Trabajo, para concluir que en los juicios de nulidad cuando la sentencia o el dictamen de abstención de arbitraje es el dictamen, enseña la obligación alternativa de reintegración o de indemnización de sus servicios mediante la reintegración a sindicatos o a sindicatos, el dictamen no plantea por esta decisión judicial un carácter injusto y obliga al patrono al pago de todas las indemnizaciones correspondientes a dicha obligación.

Al respecto pueden verse los fallos del 7 de diciembre de 1954 y 22 de julio del año en curso.

En el estudio los códigos sustantivos y procesal de trabajo relativos a la reforma del patrono, excepto en los casos del artículo 411 del C.S.T., no plantea el dictamen del trabajador ofrecido sino no mediante la intervención judicial, y se previene un sistema de

(78)

persistente de indemnización para que para cuando ello resultara la injusticia del despido (artículo 403 del C.S. del T. y 116 del C.P. del T.) El despido en el evento de la obligación alternativa de los artículos 116 y 403 ya citados, no está condicionado únicamente por el pago de la indemnización al sindicato pues la propia norma advierte que ello era "sin perjuicio" de los derechos sociales que corresponden al trabajador, considerado el caso como despido injusto artículo 403 con lo cual como lo expresa el recurrente la ley dividió las consecuencias jurídicas del despido en dos especies: una por acción del patrono, con indemnización para el sindicato y otra por acción del contrato individual de trabajo, con indemnización del trabajador. "El despido sin sujeción a las normas que regulaban el estatuto de trabajador con fuero, no podía tenerse como únicamente existente, y artículo 118 del C.S. del T. estatuye, para este caso, la acción de reintegro y pago de salarios correspondientes al tiempo en que hubiere sido perseguido cesante el trabajador, que debía iniciarse y tramitarse conforme al procedimiento especial del artículo 114 y 117 del mismo código, acción que prosperaba con independencia de cualquier causal fáctica que pudiera alegar y probar el patrono demandado, pues no estaba dirigida a obtener una calificación previa de despido, sino a proteger la operancia del vínculo contractual cuando llegaba a efectuarse jurídicamente por el despido personal directo."

(79)

Para con la facultad oblicua del art 116 del C.P. del T. solo tambien decretase por el juez en estos de auto de reintegro, segun se deduce de la referencia del procedimiento especial contenida en el mismo articulo 116 el punto es que con base en la sentencia procedida del trabajador no obstante el reintegro ordenado, de la indemnizaci6n plenaria en la forma y terminos advertidos por la jurisprudencia de esta corporaci6n en los fallos que se dejan citados.

De lo anteriormente expuesto se concluye que el social, presentando el social como lo ofrece el acusador, viola por interpretaci6n err6nea los normas de las leyes sindicales.

CONCLUSIONES.

Al hacer la introducción de esta tesis de grado, quise hacer ver, de más está decirlo, que es sumamente interesante. Esta tesis que si quiera es reciente, es, en realidad, garantía para el trabajador de empleo, al lo colija los privilegios de la ley.

Es poco, o nada, lo que se oportado, pues sobre esta tesis, Todo, casi Todo está dicho o contestado. La una única falta que he observado, es que para esta clase de procesos no se cuentan Jurisprudencias.

Los fallos ocurren en la primera instancia, en el tribunal superior. Ojalá fuera posible que estos procesos llegaran a una segunda instancia y pudieran subir a la Corte Suprema, para que los trabajadores tengan un campo más en el que pueden defender sus intereses.

El FUEJO SINDICAL fue un gran paso que dio el derecho laboral su función siempre ha sido y seguirá siendo, proteger al trabajador en relación con el patrono y viceversa, porque no se pueda dejar el uno a la inclinación del otro.

Con el sindicalismo se abrió paso para que se pudiera reclamar los derechos que los trabajadores creen tener en relación con el empleador, pero la disolución de ese sindicato, gozaba de poca garantía. Se dio un gran paso con el establecimiento del FUEJO SINDICAL, aunque en un principio fue una simple garantía que permitía al empleador, en represalia contra sus subordinados, trasladarlos a otro principio o establecimiento de la misma empresa. Ahora con la modificación de este artículo 405, ni siquiera a un establecimiento de la misma empresa pueda ser trasladados, como represalias de su patrono, sin previo consentimiento del juez. De esta manera el trabajador está garantizado por la ley, que ofrese el FUEJO S.

BIBLIOGRAFIA

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Y CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO

Jorge Ortega Torres, Editorial Testis 1.970 Paginas 468 y sigtes;
 Articulos 405 a 413 del C.S.delt. Decreto 204 de 1.957. Páginas
 658 a 661) Decreto 2351 de 1.965, artículo 24 (pagina 468) Decreto
 616 de 1.954 (Páginas 621 y 662) artículos 112 a 118 del C.P.delt
 Páginas 979 a 982.-

DERECHO DEL TRABAJO:

Guillermo González Charaf, Editorial Juridica de Chile, 1.960
 paginas 233 a 237.-

CURSO DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO;

Miguel Gerardo Salazar, Edición, paginas 510 a 523.-

PROCEDIMIENTO DEL TRABAJO;

Alfonso Nalch, Editorial Testis, a 1.965 pag 155 a 161.-

DICCIONARIO RADIMADO DE LEGISLACION Y JURISDICCION Y JURISPRU-
 DENCIA.- Don Joaquín Escriche.-

JURISPRUDENCIA DEL TRABAJO:

Miguel Antonio Constan, editorial Testis 1.967 Volumen 2 Pag 634 a
 648.-

ESTABILIDAD DEL CONTRATO DEL TRABAJO;

Dogliano-

DERECHO LABORAL COLOMBIANO:

Domínguez Campo Rivera, Editorial Testis, 1.974 paginas 202 a 205

MANUAL DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Jose Roberto Varquez, 1.967, paginas 184 a 1.95.-

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE EMPLEADORES Y TRABAJADORES.

Luis a Duizaego, 1.970 pag 37 y 38.-

TRATADO DE DERECHO SOCIAL COLOMBIANO.-

Efraim Norvstadt, Editorial ALECI paginas 458 y 507 y 508.-
