

T.-D  
209

1

CRISTOBAL EDUARDO BOSSA BOSSA

DEL FUERO SINDICAL

TESIS DE GRADO

**SCIB**  
00018546

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLITICAS

R E P U B L I C A D E C O L O M B I A

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

RECTOR:

DR. LUIS H. ARRAUT ESQUIVEL

SECRETARIO GENERAL:

DR. HERNANDO THORNE CAMPO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS

POLITICAS

DECANO:

DR. JAIME GOMEZ O'BYRNE

SECRETARIO:

DR. PEDRO MACIA HERNANDEZ

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLITICAS

PRESIDENTE HONORARIO:

DR. JORGE PAYARES BOSSA

PRESIDENTE DE TESIS:

DR. GUILLERMO GUERRERO FIGUEROA

EXAMINADORES:

DR. FAVIO LOPEZ LOPEZ

DR. GUILLERMO BAENA PLANETA

DR.

REGLAMENTO DE LA FACULTAD

ART. 83.

"La Facultad no aprueba ni desaprueba los conceptos y opiniones emitidos por los graduandos, tales conceptos y opiniones deben considerarse como propias de su autor".

## D E D I C A T O R I A

A MI TIO ISIDORO BOSSA ROMERO QUIEN CON  
SUS CONSTANTES ESTIMULOS Y FE EN MI PER  
SONA LOGRO QUE YO CULMINARA ESTA PROFE-  
SION.

## INTRODUCCION

Larga ha sido la lucha de los sindicatos por obtener para los trabajadores que logran ocuparse, un margen al menos de estabilidad en su empleo.

El objetivo que se ha propuesto el movimiento sindical es impedir el despido sin causa justificada. Se trata así de limitar el efecto de las leyes del mercado capitalista sobre el movimiento de la fuerza de trabajo.

En esta perspectiva, en los distintos países capitalistas el desarrollo de las luchas de clases y la correlación de las fuerzas que en ella participan ha logrado distintos niveles de ESTABILIDAD, que van desde la absoluta prohibición de despedir sin autorización de la autoridad competente, hasta la plena libertad y autonomía patronales para dar por terminado los contratos de trabajo, pasando por la fórmula intermedia de indemnizar al trabajador cuando no existe causa justa de despido.

Sabido es que en Colombia hay libertad patronal para despedir sin justa causa (con el único gravamen de la indemnización al trabajador) complementada por la facultad que el patrono tiene de calificar como justa o injusta la razón del despido.

Sin embargo, el movimiento obrero Colombiano obtuvo que la ley 6a. de 1.945 consagraba un cierto tipo de estabilidad plena en guarda exclusiva del derecho de asociación: Se trata de la absoluta prohibición de despedir a los fundadores de un sindicato (mientras este adquiere su personería jurídica) y a los integrantes de su junta directiva. Tal prohibición, que comprende la de trasladarlos y desmejorarlos en sus condiciones de trabajo, configura el llamado "Fuero Sindical" que es el título de mi tesis para optar el grado de DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.

Esta tesis la he desarrollado en VII Capítulos, que son el resultado de mis modestos conocimientos sobre la materia, adicionados por los conceptos que han plasmado en sus obras y manuales destacados tratadistas.

Es necesario advertir a aquellas personas que de una u otra forma tengan que ver con esta tesis, que me absuelvan de los posibles errores que presente este trabajo, ya que como les repito, es el producto de mis pocos conocimientos asimilados en mi corta vida de estudiante, respaldados por vastos conocimientos de aseasonados tratadistas nacionales y extranjeros.

## CAPITULO I

### DEFINICION Y DIFERENTES ACEPCIONES DEL FUERO SINDICAL

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

El doctor HUGO 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 asociados profesionales obreras al disponer que en lo referente a empleados u obreros que se hayan desempeñado en cargo directivos y representativos en asociaciones profesionales que requieren representación gremial deben reincorporarlos en las mismas condiciones no pudiendo despidirlos a su reincorporación por el término de un año.

Esta disposición esta inspirada en la necesidad de evitar represalias por la actuación del personal en dichos cargos".

En la legislación Chilena toma la denominación de INAMOVIL-



LIDAD SINDICAL.

La inamovilidad 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 represalias 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 CABANELLAS es "la garantía que se otorga a determinados trabajadores motivada en su condición representativa sindical, para no ser despedidos, trasladados, ni modificados en sus condiciones de trabajo".

Por su parte, el artículo 405 del código sustantivo del trabajo, decía: "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 1o. del decreto 204 de 1.957, 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 trasladado a otro establecimien

to 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 trae la innovación de que el trabajador no puede ser trasladado ni siquiera a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto. La antigua disposición nada más hablaba de no ser trasladados, lo que daba margen para que el patrono, en represalia con el empleado, lo pudiera trasladar a otro establecimiento o municipio.

Con la modificación, el trabajador, amparado por el fuero se afianza más en el trabajo y puede defender con más ahinco los intereses de sus compañeros sindicalizados.

CAPITULO II

DEL AFORO Y QUE TRABAJADORES PUEDEN ESTARLO

El artículo 406 C.S.T. consagratorio de las categorías de trabajadores amparados por el fuero sindical, fue modificado por el Decreto 2351 de 1.965, 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 formación, para quienes el amparo rige 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 ac-

túen en municipio distinto a la sede de la directiva cen -  
tral, sin pasar del mismo número y sin que pueda existir -  
más de una subdirectiva o comité seccional en cada municipi -  
pio. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure -  
el mandato y seis (6) meses más.

d). Dos de los miembros de la comisión estatutaria de re -  
clamos, que designen los sindicatos, federaciones o -  
confederaciones sindicales, por el mismo período de la jun -  
ta directiva, subdirectiva o comité seccional de la respec -  
tiva organización sindical y por seis (6) meses más".

El artículo 363 se refiere a la notificación que debe ha -  
cerse al inspector del trabajo de la formación de un sindi  
cato, dándole a conocer el nombre de cada uno de los miem  
bros de cada junta directiva y el de los fundadores. Igual  
notificación se hará el respectivo patrono. En defecto del  
inspector seccional del trabajo, la comunicación se remití  
rá al alcalde de la localidad.

El artículo 367 hace referencia a la publicación de la Re -  
solución del reconocimiento de la personería jurídica en -  
el Diario Oficial.

Este artículo 24 del decreto 2351 de 1.965, en relación -  
con el modificado 406 del C.S.T., en su ordinal primero su  
frió una reforma en lo que se contrae al tiempo de amparo  
que tenían los fundadores de los sindicatos. De quince -  
(15) días, se amplió a sesenta (60), y de los tres (3) me -  
ses en los cuales no se podían exceder del beneficio del -  
fuero sindical, se llegó hasta seis (6) meses. Esto es al -

go 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, eran muy poco lo que podían hacer por los demás miembros del sindicato.

A mi modo de ver de escasa significación la reforma que se hizo a los ordinales "b" y "c".

Algo que sí es innovación en el artículo 406, fue el ordinal "d", porque estos dos miembros 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 garantizara 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 desempeñen los cargos de directores de sindicatos y en los seis (6) meses siguientes, debe 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 esos empleados y obreros en su fábrica, el cumplimiento de los contratos no puede efectuarse y sólo queda -

su terminación, teniendo derecho a ser indemnizado de los perjuicios consiguientes.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en sentencias de 10. de septiembre de 1.934 y de 4. de septiembre de 1.939. 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 hubieren devengado durante el período de la inamovilidad".

También se encuentran amparados 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 amparo sólo se extiende a los cinco (5) primeros principales y a los cinco (5) primeros suplentes que figuren en la lista que el sindicato pase al patrono.

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

3. En los casos de fusión de dos o más organizaciones sindicales, siguen gozando del fuero los anteriores directo -

res que no queden incorporados en la junta directiva renovada con motivo de la fusión, hasta tres (3) meses después de que esta se realice".

### CAPITULO III

#### JUSTAS CAUSAS PARA AUTORIZAR EL DESPIDO DE TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO

El decreto 204 del año 1.957, artículo 8o. modificó el artículo 410 y dice:

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

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

Este artículo en relación con el derogado ordinal "a" no tenía razón de ser porque es lógico que una vez venza el contrato o el plazo determinado de trabajo, el patrono podía prescindir de sus servicios sin dar la razón de su ac-



tuación. El ordinal "b" quedó tal cual como hoy lo encontramos en el ordinal "c" del artículo 8o. del decreto 204 de 1.957. En cuanto al ordinal "c" lo que se hizo con él - en el nuevo artículo, fue señalar en forma clara y expresa las causales de despido que pueda autorizar el juez, ya sea por parte del patrono o por parte del patrono o por parte del trabajador como lo señala el artículo 7o. del decreto 2351 de 1.965, que modificó los artículos 62 y 63 - del Código Sustantivo del Trabajo.

Artículos 62 y 63. Modificados decreto 2351 de 1.965, artículo 7o. terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A). Por parte del patrono:

1o. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.

2o. 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.

3o. 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.

11

4o. 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.

5o. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, o en el desempeño de sus labores.

6o. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

7o. 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 (8) días, o aún por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato.

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

9o. El deficiente rendimiento en el trabajo, en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio de las labores análogas, cuando no se corrija en

un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono.

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

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

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

13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor 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 lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya duración no haya sido posible durante ciento ochenta días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino de las prestaciones o indemnizaciones legales o convencionales derivadas de la enfermedad.

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

días.

B). Por parte del trabajador:

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

2o. 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 inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de estos.

3o. Cualquier acto del patrono o de su representante que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas.

4o. 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 allane a - modificar.

5o. Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio.

6o. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales.

7o. 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 contrató, y

8o. Cualquier 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, contratos individuales o reglamentos.

Parágrafo. La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la obra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no puede alegarse válidamente causales o motivos distintos".

Una vez señaladas las justas causas para la terminación del contrato de trabajo, veamos lo que dice al respecto el doctor MIGUEL GERARDO SALAZAR: "El fuero sindical no hace inamovibles a los trabajadores amparados por él. La legislación laboral colombiana no establece permanencia en el empleo para ningún trabajador subordinado, como ocurre en la mejicana, por ejemplo. El sistema que adopta la legislación muestra 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 trabajado -

res, hállese o no amparados por el fuero sindical.

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

Artículo 411, subrogado por el artículo 90. 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".

Artículo 60. Todo 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.

No sobrar  advertir que "las simples suspensiones del contrato de trabajo no requieren intervenci3n judicial", como lo dice expresamente el artículo 412 del C.S.T., subrogado por el artículo 10 del decreto 204 de 1.957.

Advertencia legal esta que aquí sobra, como quiera que las causales de suspensi3n de los efectos del contrato de trabajo, taxativamente sealadas en el artículo 51 del citado c3digo, no producen ni pueden producir, como es obvio, la terminaci3n judicial cuando se trata de trabajadores amparados por el fuero sindical.

No es lo mismo interrupci3n que suspensi3n. En la interrupci3n el contrato se suspende tan s3lo en el deber del trabajador de prestar sus servicios durante la misma, correspondientemente el derecho del empleador de exigirselo; - mientras que en la suspensi3n es todo el contrato de trabajo, con todas sus cláusulas y efectos, el que queda sin efecto, aunque s3lo sea transitoriamente.

Como tambi3n 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 amparados por el fuero sindical, basta con lo preceptuado en los artículos 405 y 410 de ese estatuto.

Otra conquista importante del derecho laboral en la materia, ha sido la de obligar a las partes, y particularmente al patrono, a motivar la terminaci3n del contrato, es decir, a dar, en el momento de la ruptura una explicaci3n clara de la causa o motivo que lo impulsa a tomar esa deci

sión. 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, reproducida por el párrafo del artículo 7o. del decreto 2351 de 1.961, que dice lo siguiente:

Artículo 66. 1. La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la obra 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.

2o. Posteriormente no puede alegarse válidamente causales o motivos distintos.

Este artículo 48 restablecía la facultad que tenían las partes en los contratos de duración indefinida y sin sujeción.

Este artículo 48 fue notificado por el decreto 2351 de 1.965, en su artículo 4o. En el que se estableció el contrato de trabajo a término fijo y este debe constar por escrito.

La sentencia judicial es un hecho que no depende directamente de la voluntad de los contratantes, aún cuando, como lo sostiene MARIO DE LA CUEVA, en cierta forma viene a registrar las consecuencias de una manifestación de tal volu



men hecha al dar por terminado, con invocación de la 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 afirmar que sólo por excepción la sentencia judicial puede originar la terminación del contrato, Ello ocurre por ejemplo, en los casos - del "fuero sindical", en que sin determinada decisión permisiva 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. Más en los casos ordinarios de terminación del contrato, implican que la sentencia judicial se limita a registrar el hecho real de la terminación, sin necesidad de entrar a declararla o lo que es lo mismo, ha hecho innecesario que las partes permanezcan atadas contra - actualmente 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 promovido.

En relación con la inamovilidad o garantía de que gozan - los directores de federaciones de sindicatos y existen sentencias, directamente contradictorias en Chile. Veamos lo que sucede al respecto en dicho país, la Inspección General del Trabajo, en dictamen No.2631, de 6 de abril de 1.938, ha sostenido la doctrina de que la inamovilidad que el artículo 369 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 res -

trictivo a las personas a quienes señaladamente indica en cada caso, circunstancia que no concurre tratándose de las confederaciones de sindicatos. En dictamen No.296, de enero de 1.942, la misma repetición ratifica la doctrina anterior.

La tesis que acepta que los directores de federaciones o sindicatos profesionales gozan 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 confederaciones de sindicatos que tengan por base un mismo oficio o profesión y hayan obtenido personalidad jurídica participan de los mismos derechos que los directores de sindicatos.

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

En nuestro concepto, dice el doctor ALFREDO GAETE BARRIOS, es mucho más aceptada y lógica la segunda interpretación, pero ello es sólo aplicable a las federaciones de sindicatos profesionales y no las federaciones de sindicatos industriales, por cuanto tratándose de directores de esta última clase de agrupaciones no encontramos ninguna disposición del código del trabajo que pueda servirnos de base para sostener que ellos también gozan de inamovilidad.

No existen sentencias ni dictámenes que favorezcan esta tesis y por el contrario, el aludido dictamen de la Dirección General del Trabajo Chileno dice que aún cuando se pretendieron hacer gozar de inamovilidad a los directores de las confederaciones de sindicatos profesionales en virtud de lo dispuesto en el artículo 414 del Código, no habría razón alguna para hacer extensivo 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, ya que ese precepto dice: "son aplicables a las uniones o confederaciones sindicales en lo que fueren compatibles con su naturaleza, todas las disposiciones reglamentarias de los sindicatos". Como el artículo 34 del reglamento se refiere a la inamovilidad de los directores de sindicatos, lógico es concluir que esa disposición se aplica también a los directores de confederaciones de sindicatos industriales.

GUILLERMO CABANELLAS, al tratar este tema, de la terminación del contrato, hace la siguiente distinción entre la "terminación", la resolución, la rescisión y la disolución del contrato.

Habitualmente se confunde la terminación del contrato con su rescisión. Empero el contrato termina cuando llega el plazo estipulado o fallece una de las partes, lo cual impo

sibilita su continuación; por el contrario, el contrato se rescinde cuando media despido, es decir, cuando un hecho - imputable a uno de los dos contratantes, o previsibles para estos, produce la imposibilidad de que el contrato llegue a su justo término.

Por otra parte, se dice que un contrato es resuelto todas las veces que es destruido retroactivamente por una causa distinta a una novedad inicial. Esta destrucción retroactiva de un contrato, reconocida como válida, no puede obrar 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 resuelve.

La resolución de un contrato puede producirse de dos maneras: una cuando la causa de la resolución se produzca y el contrato sea resuelto de pleno derecho y otra, si se establece que la resolución no precede del pleno derecho y si puede ser pronunciada judicialmente; en el primer caso se dice que hay condición resolutoria; en el segundo, se habla de acción de resolución. La resolución del contrato ha sido formulada, en principio, por el artículo 1184 del Código Civil francés, que dispone: "Un contrato sinalagnático puede resolverse desde que una de las partes no ejecuta su obligación". La parte que posee la acción de resolución no está reducida a una sola actitud. Puede escoger entre resolver el contrato o demandar su ejecución.

La voz rescisión, designa todo acto por el cual las partes

ponen término a ellas mismas al contrato que habían hecho. La resolución sólo se aplica a los contratos que obligan a las partes por prestaciones prolongadas y repetidas, que duraría más tiempo si una voluntad contraria no les pusiere término. La rescisión convencional es un sentido inverso, pues lo que la voluntad crea, la misma voluntad puede destruirla.

De las causas de extinción expresada, hay algunas propias del contrato de trabajo; y, en realidad, no hacen más que disolver el vínculo contractual de naturaleza permanente estable. Esas causas.. producen la cesación del contrato de trabajo, su extinción, término que cabe usar como sinónimo de la disolución del vínculo contractual.

La legislación colombiana no utiliza una terminología especial para indicar la cesación definitiva de las obligaciones de las partes. El capítulo 6o. del código del trabajo, artículo 64 y siguientes emplea el vocablo terminación, y habla, al referirse a los modos 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 terminación.

Cuando consagra la denominada "condición resolutoria". Con todo, tal condición supone la existencia de cualquiera de los motivos 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, mo-

dificado por el artículo 8o. del decreto 2351 de 1.965:

1o. Todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, por indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el dato emergente y el lucro cesante.

2o. En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del patrono, o si esto da lugar, a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo por concepto de indemnización: . . . .

En primer término, dice el doctor GONZALEZ CHARRY, cabe anotar 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 mejor víctima del incumplimiento de las obligaciones propias del contrato de trabajo, está legalmente autorizado para darle por terminado, y tiene, en principio, derecho a ser indemnizado.

La institución de la condición resolutoria tácita ha sido tomada del derecho civil, y particularmente, entre nosotros, del artículo 1546 del código de la materia cuyos términos son los siguientes:

\*En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratan

tes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución, o el cumplimiento - del contrato con indemnización de perjuicios".

Obsérvese que, dice GUILLERMO GONZALEZ CHARRY, al paso que el artículo 64 del código laboral establece como secuela - solamente la indemnización de perjuicios a cargo del res - ponsable del incumplimiento, la norma civil establece una clara opción para el agraviado; o pedir el cumplimiento de la obligación con indemnización de perjuicios, o la resolu - ción del contrato, también con indemnización de perjuicios.

Muchose ha discutido, si, a pesar de haber callado el códi - go del trabajo sobre tan importante aspecto, debe entender que consagró también el derecho a reclamar el cumplimiento de la obligación para que se lleve a cabo tal y como se ha - bía convenido. No obstante, la jurisprudencia nacional se ha inclinado por rechazar esta posibilidad, afirmando cate - góricamente que la única consecuencia proveniente del in - cumplimiento, es la indemnización de perjuicios, salvo ca - sos de excepción establecidos por la misma ley.

El cumplimiento de la obligación de que habla el artículo 1546 del código civil, no podrían ser, en el derecho del trabajo, cuestión distinta de reanudar el contrato obligan - do a las partes a vincularse, nuevamente, pagando al traba - jador (si este fuerela víctima) por el valor de los sala - rios dejados de devengar hasta la decisión judicial defini - tiva. A lo largo del curso se ha visto que se trata de una relación fundada en propósito de armonía personal o conve - niencia clasista aunque no se celebre siempre y precisamen

te intuitu personae.

Y sobre ello se haya estructurada la legislación colombiana. Allí donde se rompe, por acto de voluntad o fallas de conducta de una de las partes, no parece razonable quebrantar la naturaleza de las cosas para obligarlas a reemprender 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 parte de ellos, una interpretación suya que los contraríe, dejaría 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, quiso consagrar para los casos generales, apartándose así de los principios, de la legislación civil.

Sin embargo, esto último se aplica porque es en el derecho civil donde se regulan obligaciones patrimoniales y excepcionalmente relaciones de carácter personal, mientras que el derecho del trabajo, y especialmente el contrato individual, se refiere eminentemente a las relaciones humanas. En aquel, al decir de MENGER es el derecho de las cosas, es factible y natural compeler a los contratantes a cumplir obligaciones ya contraídas, reanudar un vínculo jurídico cuyas obligaciones se habían cumplido 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 sedesenvuelven en una demanda del cumplimiento del contrato mediante una petición legal de reanudar.



tegro. Tal como ocurre por ejemplo en el caso del Fuero - Sindical. Más en este caso razones superiores de legalidad, de orden público, se interponen para formar a el patrono, contra los principales indicados, a reintegrar al trabajador a su primitiva ocupación.

Lógicamente, el juez negará el permiso solicitado por el - patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para trasladarlo, o desmejorarlo, sino encuentra una causal que justifique la petición.

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

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

## CAPITULO IV

## EXCEPCIONES AL BENEFICIO DEL FUERO SINDICAL

El código establece excepciones al beneficio del fuero sindical en su artículo 409:

"No gozan de fuero sindical:

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

Empleados públicos:

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

Son también empleados públicos las personas que laboran el

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, esos trabajadores se hallan vinculados a la administración por medio de una relación legal y reglamentaria, que excluye el contrato de trabajo.

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

#### Trabajadores Oficiales:

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

Son también trabajadores oficiales los que prestan sus servicios en establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial, en las empresas industriales o 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 sí se hallan vinculados a la administración por medio de contrato de trabajo.

De esta categoría de trabajadores, sólo están excluidos de la garantía del fuero sindical los que desempeñan funciones o cargos de dirección, de confianza o manejo a quienes la ley asimila a la categoría de empleados públicos.

### Trabajadores del Sector privado.

Los trabajadores del sector privado se hallan en una situación similar a la de los trabajadores oficiales respecto a la garantía del fuero sindical. Es decir, se encuentran excluidos de ella quienes desempeñan funciones de dirección, de confianza, manejo dentro de la respectiva empresa o establecimiento.

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

Y por lo que mira 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 el "alter ero" de esta.

En casación de 5 de octubre de 1.948, 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 asalariados a su cargo, de modo que por la impasibilidad del empresario de estar en todas las dependencias o secciones del establecimiento hacen sus veces, lo sustituyen en sus facultades directivas, de mando y de organizador."

De manera que para eliminar toda traba que pueda entorpecer el legítimo ejercicio de los derechos que al síndico corresponde, la ley excluye del mencionado fuero a aquellos empleados que si bien son trabajadores de la empresa, como los restantes, en sus funciones y por razón de los cargos que allí desempeñan, se confunden en la práctica con el verdadero empleador, por cuanto realmente lo reemplaza en sus funciones de mando, organización, fiscalización y dirección.

En relación con este punto, sucede algo muy distinto en la legislación Chilena, comparada con la nuestra, al decir de aquél código el artículo 368: "No podrán sindicalizarse ni pertenecer a sindicatos alguno, los empleados u obreros que presten sus servicios al Estado, a las municipalidades o que pertenezcan a empresas 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 sindicato moderno. Se concibe que se prohíba a los empleados públicos y demás personas señaladas en el artículo 368 formara 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.

Refiriéndose al alcance de la prohibición, el Tribunal de Alzada de Valparaíso, en sentencia 4 de enero de 1.944, ha manifestado que los empleados públicos o municipales no puedan sindicalizarse dentro de la empresa fiscal o municipal de que forman parte, ni ser miembros de sindicato alguno, ni aún de sindicatos de empresas particulares o privadas en las cuales tengan el carácter de obreros o empleados municipales. En el mismo sentido ha opinado la Dirección General del Trabajo Chileno en dictamen No.1307 de 14 de febrero de 1.939 y en el 2207 del 2 de marzo de 1.944.

EMPLEADOS DE DIRECCION, CONFIANZA Y  
MANEJO

1. El Código del Trabajo consagra los siguientes preceptos:

Artículo 32 (Suspendido por el D.L. 2351 de 1.965, artículo 10.).....son representantes del patrono, y como tales lo obligan frente a los trabajadores, además de quienes - tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas:

a). Las personas que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de - barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono.

Artículo 162: "Quedan excluidos de la regulación sobre jornada máxima legal del trabajo, los siguientes trabajadores:

a). Los que desempeñen cargos de dirección, confianza o manejo".

Artículo 389: "No pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato de base ni ser designado funcionarios - de sindicatos, los afiliados que, con razón de sus cargos en la empresa, representan al patrono, tengan funciones de dirección o de confianza personal, o pueden fácilmente - ejercer una indebida coacción sobre sus compañeros. Dentro de este número se cuentan los gerentes, subgerentes, administradores, jefes de personal, secretarios privados de la

Junta Directiva, la gerencia o la administración, directores de departamentos (ingeniero-jefe, médico jefe, asesor jurídico, directores técnicos, etc.) y otros empleados semejantes. Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos dejará ipso facto vacante su cargo sindical".

Artículo 409 : "No gozan de fuero sindical:

". . . . .

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

2. De los textos transcritos resulta, en resumen, lo siguiente:

- a) Que los empleados que desempeñan cargos opuestos "de dirección, confianza o de manejo", no tiene 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, mayordomos y capitanes de barco;
- c). Que un sindicato de base no pueden ser miembros de la junta directiva, 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 las otras especies de sindicatos (de industrias, gremiales o 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, trasladados ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, sin justa causa, previamente calificada por el juez del - trabajo" (artículo 405); y

d). Que al hablar el código de puestos de dirección, con - fianza y de manejo, no emplea vocablos sinónimos, sino que crea, separadamente, tres grupos, órdenes o categorías de empleados, de funciones diferentes que corresponden a - eos calificativos, aunque bien puede ser, y de ordinario - ocurre, que un mismo empleo se reúnan varias de esas carác - terísticas.

Es, pues, de grande importancia, para la aplicación del có - digo, formar una noción, lo más precisa posible sobre las condiciones o circunstancias que permitan definir cuales - sean esos trabajadores "de dirección, de confianza o de ma - nejo", especialmente o para efectos de excluírlos de las normas que regulan la "jornada de trabajo, y de la gracia o garantía del fuero sindical.

3. No habiendo hecho la ley misma 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, las costumbres y el uso, la jurisprudencia, y, en tratándose de materias reguladas por convenciones internacionales, "la doctrina , los convenios o recomendaciones adoptadas por la Organiza - ción y las Conferencias Internacionales del Trabajo, en -

cuanto no se opongan a las leyes sociales del país".

Puestos de Dirección.

El mismo código del trabajo, en su artículo 32, enumera entre los puestos de "dirección o administración", según queda dicho, a los "directores, gerentes, administradores, mayordomos y capitanes de barcos".

No ofrece mucha dificultad interpretativa este concepto, - DIRIGIR, según el diccionario de la academia de la lengua es: "gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una dependencia, empresa o pretensión". 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 tiene subordinados a su dependencia a otros trabajadores, y que, en su mayor 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 trate, pues esas funciones bien pudieran ejercerse con un solo empleado. Habrá casos dudosos, pero, en general, este es un concepto fácilmente precisable y distinguido.

Puestos de Manejo.

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 muebles, tales como los cajeros, pagadores, proveedores y almacenistas, y pudiera pensarse - que, para los efectos de la legislación del trabajo, resulta innecesario haber establecido como categorías separadas esta de los empleados de manejo, porque ellos caben dentro de la categoría "empleados de confianza", de que se hablará enseguida, y de las causales puede tenerse como una rama o especie: y aún podría ser el origen de esta distinción inútil, fuera el de haber traducido, la voz inglesa, "management" (gobierno, dirección, administración, mando), por la castellana "manejo", en sentido dicho.

#### Puestos de confianza.

Es este el concepto más impreciso y cuyo estudio exige mayor atención, porque el factor "confianza", en sentido general, concurre en toda relación de trabajo, de manera que hay que buscar el valor específico que deba tener este vocablo para los efectos de la legislación del trabajo.

Nuestro Tribunal Supremo del Ramo ha adoptado, varios fallos, un criterio que, en sustancia, es el mismo del autorizado tratadista mejicano MARIO DE LA CUEVA, quien sostiene la tesis de que son empleados de confianza "aquellos en cuyas funciones están en juego las existencia de la empresa, sus intereses fundamentales, su éxito, su prosperidad, la seguridad de sus establecimientos". Y de allí toma pie nuestro tribunal para sentar en principio de que para hacer dicha calificación, para precisar ese concepto "es ne-

cesario atender el interés o a las necesidades de la empresa y a las labores desarrolladas por el asalariado".

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 la celebrada 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 supervigilancia o dirección ni a las personas ocupadas en puestos de confianza".

El texto en inglés de dicha convención, dice que sus preceptos no se aplican a personas empleadas en "positions of supervisión o management, nor tu personae employe in a confidential capacity".

Se hizo, pues la distinción, para el efecto dicho de dos órdenes de empleados: los de cargos implican supervigilancia o dirección, como sinónimos, (en inglés: supervisión or management), que, en castellano pueden también tenerse como equivalentes a: administración gobierno, mando, autoridad, inspección o superintendencia; y los de puestos de confianza, simplemente, que en inglés se denominará "confidential capacity".

Ni en el texto inglés, ni en el español, de la convención, se definieron especialmente esos conceptos, por lo cual, desde el principio surgieron discusiones en cuanto a su al

cance o significado.

En el decreto ejecutivo No.895 de 1.934, por el cual fue - aprobada la resolución No. 1 de ese mismo año, de la Oficina General del Trabajo dictado en desarrollo para dar aplicación a la referida convención sobre la limitación de la jornada, se dijo, en el artículo 2o., que quedaban exceptuados de esa limitación:

a). El trabajo de las personas ocupan puestos de supervigilancia o dirección, o de las personas empleadas en oficios de confianza o de manejo". La novedad de haber agregado la expresión "o de manejo", que no aparece en el texto de la convención, dió origen a que algunos entendieran, - equivocadamente, que confianza y manejo eran términos sinónimos, y que "confianza es manejo, y sencillamente manejo" se aplica solamente a empleados que manejan o cuidan especies muebles o dineros, (como los cajeros, pagadores, proveedores o almacenistas), daba el resultado de limitar, en mucho, el alcance del concepto "confianza" contemplado en la convención -que es ley- y que no puede entenderse como restringido solamente a los empleados de manejo de dinero o de especies muebles, pues si bien estas son funciones de "confianza", no son todas las funciones de confianza, sino, apenas una especie de ellas. Y así está hoy consagrada por la Jurisprudencia.

Así, por haberse originado en una convención internacional, adoptado por la ley colombiana, de donde se trasladó al actual código del trabajo, tiene especial importancia, y es criterio de autoridad, la interpretación que la Oficina In

ternacional del Trabajo ha dado a la noción de "empleados de confianza", interpretación que encontramos en el código internacional, edición de 1.939 publicado por la oficina - internacional del trabajo, donde, en la página 61, se encuentra el texto inglés de la cláusula que excluye de la limitación de la jornada a las "personas empleadas en un - puesto de confianza", y al pie, como comentario, aparece - una nota que dice así: "el borrador o proyecto de este pro - yecto, sometido a la conferencia por el comité organizador, incluyó las palabras "no ocupadas ordinariamente en labo - res manuales". El informe explicativo indica que esas pala - bras fueron emitidas porque varios miembros tuvieron el te - mor de que ellas se prestaran a una interpretación equivo - cada y que dieran lugar a excluir de la limitación de la - jornada a muchos trabajadores que, aunque desempeñan labo - res de naturaleza intelectual, no podían comprenderse en - la excepción. Y a renglón seguido dice el comentario, que, consultada la oficina Internacional del Trabajo sobre si - el efecto de este paragrafo era el de excluir a los emplea - dos particulares cuyo trabajo es principal, sino exclusiva - mente intelectual, conceptúo que este parágrafo se aplica a ellos (a los empleados particulares), solamente si sus - puestos implican "a fair degree of responsibility. Es de - cir: un grado, posición o calidad, de considerable, clara, manifiesta por marcada responsabilidad. Y esta es, creemos, la clave de interpretación o criterio para definir esa ca - racterística de los cargos o puestos de "confianza" porque el factor confianza, es correlativo de la responsabilidad, cuando esta es inherente, en grado considerable o notorio, al oficio de que se trate; elemento, en grado considerable o notorio, al oficio de que se trate; elementos esos -con-

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

No puede decirse que este concepto necesita medirse por el importe o cuantía del valor de los intereses materiales estén a cargo del empleado, pues no se trata de una función cuantitativa, sino cualitativa.

Los cargos de dirección, de confianza y de manejo, constituyen tres grupos u órdenes de fundiciones en que los empleados respectivos, en cualquiera de ellos, quedan exceptuados de la limitación de la jornada y también de la gracia del fuero sindical.

Por regla general, los trabajadores de dirección no serán a la vez de confianza porque lo primero implica lo segundo ; y también los empleados de manejo lo serán de confianza.

Los puestos de dirección se caracterizan por tener anexos a atribuciones de mando y de gobierno, en cualquier grado; las funciones de confianza se definen por la responsabilidad implícita en el cargo respectivo, en cuanto se considere que las funciones correspondientes son esenciales a la existencia de la empresa, a sus intereses fundamentales, y que de ellas depende el éxito y la prosperidad de la explotación en grado notorio y directo; y los puestos de manejo, siguiendo la interpretación tradicional en el país, son los de los trabajadores encargados de manejar, y dar, no -

ver y responder de los valores pecuniarios o especies muebles en general, y para cuyo desempeño se exige ordinariamente el otorgamiento de cauciones de garantías.

Y se investiga la filosofía o razón de ser de los preceptos estudiados, o sea el motivo por el cual ni se limita la jornada, ni se concede la gracia del fuero sindical a esas órdenes de trabajadores antes dichos, podría enunciarse así:

Primero: Exclusión de la limitación de la Jornada de Trabajo.

El objetivo de la legislación al limitar la jornada de trabajo a ocho (8) horas, o a algún tiempo mayor para determinados oficios, parte del supuesto de que exigir un trabajo superior, comprometería la vitalidad del trabajador y lo llevaría a extremos de agotamiento, por lo cual se vió necesario recortar en este campo el derecho de libre contratación por parte del patrono y del obrero, es decir, que se trata de un propósito de protección biológico. Pero que estas consideraciones no obran en tratándose de trabajadores cuya labor, por razón de la calidad de sus puestos o por la naturaleza de sus funciones o no están sometidas a la exigencia de una labor continúa, y pueden tener dentro de ella razonable reposo, o discontinuidades o intermitencias, o cuando la jornada de trabajo la pueden gobernar ellos mismos y distribuir su tiempo o voluntad, lo que no sucede con los trabajadores cuya labor exige esfuerzos sin interrupción y que, además tiene el chequeo o control de un capataz o jefe sobre su tarea, mientras que el desarrollo del trabajo de los primeros se confía, casi enteramente



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

Segundo: Negación del Fuero Sindical.

La negación del fuero sindical, para los trabajadores de dirección, de confianza o de manejo, es igualmente razonable. En los oficios opuestos que tienen esas características, hay, de una parte, un interés confidencial o de reserva, de hechos y situaciones cuyo conocimiento por terceros podría inducir graves perjuicios al patrono, lo que da al trabajador un alto grado de proximidad o vinculación a los intereses fundamentales de aquel, o lo lleva a asumir las funciones del patrono en muchos casos, y, por otra parte, se trata de evitar que en determinados momentos, el empleado que ejerza tales funciones pudiera verse reclamado por una duplicidad de intereses: de un lado, los sindicatos, y de otro, los de su patrono, duplicidad que le impediría obrar con la necesaria fidelidad a unos u otros intereses, tales como ocurre dentro del derecho en general, respecto del papel de los mandatarios, que cuando tiene la representación de una persona, no pueden asumir la de otra cuyos intereses sea incompatibles en algún grado con los del mandante, o mejor, que el ejercicio de dos mandatos a la vez, que impliquen intereses contrarios por cualquier aspecto, los inhibiría para cumplir debidamente sus funciones, o para aprovecharlas en beneficio propio, con daño o perjuicio de sus mandantes, fuera de que, como lo anota el código del trabajo en su artículo 389, esos empleados pudieran ejercer "una indebida coacción sobre sus compañeros de sindicatos".

Y, por último, la razón decisiva que por la naturaleza misma de esas funciones de dirección, confianza o manejo, sería inaceptable que los patronos tuvieran alguna traba o limitación de su facultad de remover libremente, a su juicio a los empleados que la ejercen pues prevaleciendo en esa relación el factor confianza, la apreciación de este tiene que dejarse al solo criterio del patrono, ya que, exigirle la comprobación de determinadas causales, para separar del servicio a un empleado en quien llega a no tener esa confianza, muchas veces por razones de su solo conocimiento personal, de apreciación subjetiva y de difícil demostración, sería exponer a serio peligro la vida de las empresas y formar una convivencia indeseable entre el patrono y subordinados que no le den plena garantía de dirección, de aptitud o fidelidad.

Se ha expresado por la doctrina que no es posible dar un criterio de las nociones de dirección, vigilancia, fiscalización y demás similares, sino que debe estudiarse las relaciones de trabajo respectiva en cada empresa para catalogar al trabajador en cualquiera de esas clasificaciones, según sus funciones. Del propio modo se ha pronunciado la Corte: "por otra parte, se trata de un concepto genérico, para precisar si una actividad implica en desempeño de un cargo de dirección, de confianza o de manejo debe estudiar en cada caso la respectiva relación de trabajo, en función de los intereses y necesidades fundamentales de cada empresa, cuestión que corresponde al juzgador, pues el derecho del trabajo no abandona a la facultad de los titulares la fijación de los conceptos".

Por empleado de confianza, de dirección o de manejo, la H. Corte Suprema de Justicia, en casación de 14 de junio de 1.957, acoge la establecida por el extinto Tribunal Supremo del Trabajo y dice:

"Siendo el contrato de trabajo un vínculo intuitu personae, la confianza es su común acepción, es un elemento constante y presenta en cualquier relación laboral, pues como ya lo ha dicho el Tribunal Supremo, en todo trabajador se deposita un mínimo de confianza que responde a las exigencias de lealtad, honradez, aptitud y demás calidades delegadas de la especial naturaleza del contrato. Esta circunstancia obliga a concluir del vocablo Confianza" empleado por la legislación para determinar una situación laboral - excepcionalmente debe entenderse, no es su significado ordinario sino conceptualmente valorado, como manifestación especialísima de aquel elemento común. Considero en esta forma el concepto, implica un desplazamiento de la actividad ordinarias de trabajo que se resuelva 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 de supervigilancia lo son también de confianza en su más eminente acepción.

Cuando la actividad de confianza consiste en el manejo de dinero o bienes materiales se configura el "empleo de manejo", cuyos ejemplos típicos son los cajeros, los pagadores

y almacenistas.

Sosteniendo que no existen "empleados absolutamente autónomos" ya que todos están sometidos a un sistema jerárquico, de órdenes cuya más alta expresión se encuentre en la voluntad personal, concluye la sentencia así: "en esas condiciones lo importante es estudiar la actividad misma, la manera de ejercerla, su contenido especial, sin que importe la categoría o denominación del cargo que se desempeñe no es el grado de subordinación a un jefe superior". Empleo de manejo es aquel a quien el patrono le confía dineros, bienes materiales u otros de valor para su custodia. El artículo 409 del C.S.T. dice: ". . .

2o. Los trabajadores oficiales y particulares que desempeñan puestos de dirección, de confianza o de manejo". Este artículo se refiere a que las personas antes mencionadas - no gozan de fuero sindical.

CAPITULO V

PROCEDIMIENTO PARA LEVANTAR EL FUERO SINDICAL

La DEMANDA es el acto constitutivo del proceso y por consiguiente de la relación procesal.

La relación procesal no está regularmente constituida si no existe, en cada caso concreto, ciertos presupuestos, que la doctrina llama presupuestos procesales. Son "aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal" (COUTURE).

Los presupuestos procesales son la competencia del juez o en general del órgano, la capacidad de las partes, el interés, la legalidad de causas.

Siguiendo la división tradicional de los procesalistas acciones sociales procesales por razón de la petición, pueden ser:

- a). De condena, que, a su vez, puede serlo de dar, como una reclamación de salarios, horas extras, etc.; de hacer alguna cosa, como la obligación del empresario de extender el certificado de trabajo, o de no hacer.
- b). Constitutivas, cuando la actuación de la ley por medio

de la actividad del órgano jurisdiccional del trabajo tien de a crear, modificar o extinguir una relación jurídica - existente entre los litigantes, por ejemplo, la del despi- do.

Ser declarativas, por medio de las cuales el juzgador no - pronuncia estrictamente una condena, sino que se limita a hacer constar la existencia de una relación jurídica de cu ya certeza no duda.

Por razón de la manera de actuar del juez, en lo social, el proceso puede ser: a). De cognición, cuando requiere una - declaración de voluntad del juzgador, desde que se inicia- con la demanda, hasta la sentencia; b). De ejecución, cuan do se trata de ejecutar la sentencia firme (MENENDEZ PI - DAL).

Se entiende por demanda el bien cuya atribución pide el ac tor, ya bajo forma de declaración, ya bajo forma de conde- na (D'ONOFRIO).

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

Para obtener la autorización judicial de despido la deman- da debe llenar los requisitos de forma exigidos por el ar- tículo 25 del C.P. del T., generales en materia laboral pa ra toda demanda.

Forma y Contenido de la Demanda.

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

Además de estos requisitos taxativamente señalados existen con respecto al fuero sindical unos muy especiales que consisten en: la manifestación de justa causa invocada para - solicitar la autorización judicial de despido y el señalamiento de la prueba, con que el actor pretenda demostrar - los hechos que constituyan la justa causa por él invocada, como fundamento del petitum de la demanda. Estos requisitos sostiene MIGUEL GERARDO SALAZAR, pese a su exigencia - 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 histórico; y la relación - pormenorizada de las pruebas que servirán para demostrar - la existencia de la justa causa invocada, es otro de los - requisitos generales que la ley exige en toda demanda labo

ral, como lo señala el artículo 25 del C.P. del T.

El artículo 113 del citado código, subrogado por el artículo 2o. del decreto 204 de 1.957 dice al respecto: "la solicitud de permiso hecha por el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio-distinto, deberá expresar la justa causa invocada y contener una relación promenorizada de las pruebas que la demuestran."

La demanda correspondiente a este juicio es susceptible como cualquier otra, de ser rechazada por el juez a quien se dirige, por incompetencia de jurisdicción, por ejemplo; y de ser devuelta al demandante para que sugiera las irregularidades de que adolecen, en caso de que no llene los requisitos de forma mencionados antes.

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 las veinticuatro horas siguientes", como lo dice el código procesal del trabajo, en su artículo 114, subrogado por el artículo 3o. 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 providencia se ordenará correr traslado de ella al trabajador o trabajadores con - tra quienes se dirige la acción, traslado que se surtirá - sobre la copia o copias que el actor está obligado a acom - pañar a la demanda.

El código procesal del trabajo no señala el término del - traslado, pues se limita a decir en la norma citada que re - cibida la solicitud, el juez en providencia que se notifi - cará personalmente y que dictará dentro de las veinticuá - tro horas siguientes, ordenará correr traslado de ella al trabajador o trabajadores indicados en la solicitud.

Más si se tiene en cuenta que el traslado no surte ordina - riamente para que el demandado o demandados, es lógico con - cluir que el término del traslado no puede 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 se - ñalar dicho término prudencialmente, en ejercicio de la fa - cultad que para tal efecto le asigna el artículo 40 del C. P. del T., de manera que la demanda sea contestada antes - de la celebración de la audiencia pública".

Artículo 114. Modificado decreto 204 de 1.957, artículo 3º Traslado y audiencia. Recibida la solicitud, el juez, en - providencia que se notificará personalmente y que dictará dentro de las veinticuatro (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. Fracasada ésta, en el mismo acto se practicarán las pruebas que pidan las partes y se pronunciará la correspondiente decisión.

Sino fuera posible dictarla inmediatamente, se citará para una nueva audiencia que tendrá dentro de los dos (2) días siguientes con este fin.

#### Contestación de la Demanda.

El trabajador o trabajadores contra quienes se dirija la acción pueden o no contestar la demanda, como ocurría bajo el régimen de la legislación procesal civil anterior. En derecho, hemos dicho, quien calla, ni afirma ni niega. De tal suerte que si el demandado deja transcurrir el término que tiene para contestar la demanda, si no lo hace, el juicio sigue su curso legal, sin más dilación.

Por lo acertado y correcto de que el demandado conteste la demanda para fijar claramente su posición en el juicio, expresando cuales hechos admite como ciertos y cuales rechaza o niega; indicando, así mismo, los hechos y razones en que apoye su defensa.

Además de lo anterior, ese acto procesal tiene para el demandado señalada importancia, puesto que sólo en la res -

puesta a la demanda puede solicitar la práctica de las - pruebas que estime conducentes y necesarias para la demostración de los hechos en que fundamenta su defensa, como - lo señala el artículo 31 del C.P. del T.

Audiencia Pública.

En la misma providencia en que el juez admite la demanda y ordena correrla en traslado al trabajador o trabajadores - indicados en ella, dictará a las partes para una audiencia la "que tendrá lugar dentro de los cinco días siguientes", como lo dice el artículo 114 del C.P. del T., subrogado, - por el artículo 30. del decreto legislativo de 1.957.

Conciliación.

En dicha audiencia, "intentará en primer término la conciliación", conforme lo enseña la citada norma.

Como lo hemos expresado ya el proceso laboral se inicia - siempre con el intento conciliatorio y es una de las principales características que informan el derecho personal - del trabajo.

Este período procesal, según lo hemos dicho y repetido le impone al juez el deber de intervenir activamente y a proceder de la manera que estime más acertada 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 esta

etapa del juicio debe ser eminentemente activa, porque actúa 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 permitimos para no volver una vez más sobre el mismo tema.

Investigación y fallo.

Fracasada la conciliación, 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 fuera posible dictarla inmediatamente se citará para una nueva audiencia que tendrá lugar dentro de los dos (2) días siguientes, con este fin".

De manera 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 cierra el período investigativo del juicio, el juez debe proferir en el acto el correspondiente fallo. Más si no le fuere posible dictarlo inmediatamente, por cualquier circunstancia, citará a las partes para una nueva audiencia que tendrá lugar dentro de los dos días siguientes, en la cual proferirá orgánicamente la sentencia, que se notificará en es-

trados.

Inasistencia de las partes al Juicio.

Dios es el código procesal del trabajo, en su artículo 115, subrogado por el artículo 4o. del decreto legislativo 204 de 1.957, que "si notificadas las partes de la providencia que señala fecha para audiencia, no concurrieren, el juez decidirá teniendo en cuenta los elementos de juicio de que disponga, o los que de oficio juzgue conveniente alegar".

Dicha norma no hace más que reproducir el principio general contenido en el artículo 30 del citado código, por medio del cual se reprime la rebeldía de la parte que voluntariamente incurre en continuación o abandono de los derechos que la ley procesal le otorga a cada una de las partes en litigio.

Las soluciones que nuestro código procesal del trabajo establece para la parte que voluntariamente incurre en rebeldía, consiste en que el juicio siga su curso sin la asistencia de la parte rebelde, privándose 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 unos 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 408, modificó 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 1116 del Código Procesal del Trabajo, pero con la notificación de que la indemnización especial equivalente a seis meses de salario allí ordenada se pagará al sindicato respectivo, sin perjuicio de los derechos que correspondan al trabajador por los salarios y prestaciones sociales, considerando el caso de despido injusto.

Pero el decreto legislativo 616 de 1.954, en su artículo 30., sustituyó el artículo 408 del C.S. del T. así: "La solicitud de permiso hecha por el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para traslarlo o desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, deberá expresar la justa causa invocada y contener una relación pormenorizada de las pruebas que la demuestran".

Finalmente, el artículo 70. del decreto legislativo 204 de 1.957 subrogó el mencionado artículo 408 del C.S. del T. en

estos términos: "El juez negará el permiso que hubiere solicitado el patrono para despedir a un trabajador amparado - por el fuero sindical, o para desmejorarlo o para trasladarlo, sino comprobare la existencia de una justa causa".

Fué así como a través de la historizada serie de reformas, efectuadas sin técnica alguna y con el solo propósito de quitarle a la justicia laboral la competencia para conocer de los juicios sobre fuero sindical, que originalmente mediante el decreto legislativo 204 de 1.957, por medio del cual se le devolvió la jurisdicción del trabajo la competencia para conocer de aquellos juicios.

Pero lo dispuesto en el artículo 115 del Código Procesal - del Trabajo quedó implícitamente subrogado por la norma - del artículo 7o. del decreto legislativo 204 de 1.957, según el cual si el empleador demandante no probare la justa causa invocada para despedir, desmejorar o trasladar al - trabajador o trabajadores amparados por el fuero 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 con derecho demandado, fracasara la acción, por cuanto, conforme - lo enseña el derecho probatorio, al actor incumbe siempre la carga probatorio.

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 es esa una atribución suya

o que quede a su libre arbitrio, sino que está sujeta a la comprobación de la existencia de uno de esos motivos legales de despido, de modo que si aparece acreditado alguno no debe ni puede denegar la autorización correspondiente, sin violar la ley y oponerse ostensiblemente a ella", como lo dijo el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, en casación 17 de diciembre de 1.948.

Artículo 408 modificado decreto 204 de 1.957, artículo 7o. Contenido de la sentencia. "El Juez negará el permiso que hubiere solicitado el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo, sino comprobare la existencia de una justa causa".

Si en el caso de que trata el inciso 1o. 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 3o. del mismo artículo, se ordenará la restitución del trabajador al lugar donde antes prestaba sus servicios o a sus anteriores condiciones de trabajo, y se condenará al patrono a pagarle las correspondientes indemnizaciones.

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 em-



presa.

No cabe duda que "la causa justificada invocada por el patrono", a que hace relación directa el artículo 408 del C. S. del T., tiene que ser, incuestionablemente, una de las causas taxativamente consagradas por los artículos 62 y 63 del mismo estatuto, pues ellas son determinantes del régimen unilateral de la terminación del contrato.

El uso que le da la cláusula de reserva hace una empresa - para despedir a un trabajador, después de que le haya sido notificada la descalificación de la causa invocada para - despedirlo, es inocua, pues aquella nunca puede ser ejercida por el fuero, que no debe ser desahuciado sino con el libro lleno de las formalidades previstas y con la debida autorización legal.

Tribunal Seccional de Bogotá: "Si el patrono obra en armonía con el artículo 408 del C. S. del T., debe entenderse que el acta por el cual se separó al trabajador de sus funciones estuvo dirigido a producir la suspensión y no el - despido, porque repugna a los principios más elementales - de la lógica, que autorizándolo la ley para suspender, dentro de ciertos términos, 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 amparado 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 valdrían las pruebas que aportara al proceso. Luego, a contrario sensu, si llena los requisitos del artículo 408, ha de entenderse que ha habido suspensión, sin que prueba alguna pueda desvirtuarla, porque la ley ha de entenderse en el sentido de que tenga efecto, de acuerdo con el espíritu e intención de ella.

Si un trabajador amparado por el fuero es separado de sus funciones hecho que él 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, posteriormente a la acción de reintegro instaurada por el trabajador, tal acción de reintegro no tiene objeto alguno, porque está de por medio la confesión del patrono de que el vínculo subsiste.

El vínculo laboral se puede romper por voluntad de una 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 las normas del artículo 408; pero - si el patrono llena los presupuestos establecidos en dicho artículo, 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 potestativa suyo por mandato de la ley, cualquiera otra prueba carece de importancia para invalidar ese hecho que implica una intención manifiesta, en acto de voluntad amparado por la ley".

## CAPITULO VI

## DE LA ACCION DE REINTEGRO Y SU 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, el despido, desmejoramiento o traslado - lo efectúa el empleador sin que proceda la autorización judicial requerida por la ley para tal efecto, se estará frente a un acto ilegal que genera las consecuencias que - la misma ley establece.

El artículo 118 del C.P. del T., subrogado por el artículo 6o. del decreto legislativo 204 de 1.957, preceptúa al respecto lo siguiente:

"La demanda del trabajador amparado por el fuero sindical que hubiere 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 en dos meses, contados a partir de la fecha del despido.

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

Y por medio del artículo 7o. del citado decreto legislativo 204 de 1.957 se aclaró y adicionó la norma transcrita - inmediatamente antes, de esta manera:

"Si en el caso de que trata el inciso 1o. del artículo 118 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 ordenará al patrono a pagarle, a título de indemnización de salarios - dejados de percibir por causa del despido.

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

Las disposiciones legales que hemos transcrito, no tiene el carácter de simplemente procedimentales. Jurídicamente, son de carácter sustantivo, como quiera que consagran un derecho: el de que el trabajador amparado 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 artículo 6o. del decreto 204 de 1.957 es muchísimo más claro en relación con el anterior, en la disposición anterior vemos que sólo se refería al trabajador despedido y no señalaba nada en relación con el traslado o desmejora del trabajador como sí lo hace el actual. En el mismo artículo no señala el procedimiento a seguir, cosa que no hacía el anterior.

Prescripción de esta Acción.

Como ya hemos visto el artículo 188 del C.P. del T., establece que la acción de reintegro prescribirán 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 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 con respecto a estos trabajadores, el término de la prescripción comienza a contarse desde el día en que quede agotada el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente, conforme a lo prescrito en el artículo 6o. del C.P. del T.

Lo anterior obedece a la circunstancia de que por mandato

del artículo 6o. citado, "las acciones contra una entidad de derecho público, 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 6o. del C.P. del T., es subsidiaria de la gubernativa si se trata de acciones contra entidades de derecho público; y subsidiaria de la reglamentaria 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 quede agotada el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente, 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, tendientes a agotar el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente, para luego oponer en juicio la excepción de prescripción de la sesión, con fundamento en lo prescrito en la citada norma legal.

El extinguido Tribunal del Trabajo de Popayán, seccional, - de una oportunidad dijo al respecto, lo siguiente: "Sería absolutamente contrario a derecho que mientras se agote la vía gubernativa en los casos en que la ley exige esa condición previa para ocurrir a la vía jurisdiccional, pudiese prescribir la acción jurisdiccional por incoarse.

El Tribunal encuentra un vacío en el Código Procesal del Trabajo, respecto a la prescripción de la acción de reintegro cuando es necesario agotar previamente la vía gubernativa. Y ese vacío consiste precisamente en la forma 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".

Necesariamente hay que apelar al artículo 80. de la ley 153 de 1.887 conforme al cual "cuando se haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán 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 halla sujeta al agotamiento de la vía gubernativa, el 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 notificación de la providencia administrativa o a partir de la publicación de esa providencia si hay lugar a notificarla por edicto con publicación.



De tal manera que en los casos de relaciones funcionales - para las cuales media el contrato ficcionado de trabajo, sujetos por exigencias del artículo 6o. 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 de la publicación referente a la pro 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 traba- jo, no suspende hasta tanto se expire la vía gubernativa - previa que la ley exige".

CAPITULO VII

DEL REGIMEN DEL FUERO SINDICAL EN LOS CODIGOS  
SUSTANTIVOS Y PROCESAL DEL TRABAJO

Anterior al Decreto 615 de 1.954.

Modalidades en cuanto a causales de justo despido, previa autorización, contenido de la sentencia justo 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 - trabajo con fuero, hasta antes del decreto 616 de 1954: razones que llevaron a los redactores del Código Procesal - del Trabajo a consagrar la obligación alternativa.

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

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

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

El artículo 408 del C. S. del T. inciso 2o. dice que: cumplido el trámite legal; el juez autorizará el despido definitivo del trabajador amparado por el fuero 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 corresponde al trabajador por los salarios y prestaciones sociales, considerando el caso como de despido injusto". Esta norma no es aislada. Por eso su recto entendimiento está vinculado al sentido de la que se contiene en el 116 del estatuto en ella referido. Se dice que allí que cuando las sentencias fuere adversa al patrono, de

berá contener la obligación alternativa a cargo de éste de conservar al trabajador o de prescindir de sus servicios, mediante el pago, de una cantidad líquida de dinero equivalente a seis meses de salario, sin prestaciones legales. - Para determinar, pues, al alcance y sentido de la obligación alternativa y de sus consecuencias, debemos distinguir varias cosas.

"Primeramente, que es tan clara como distinta la situación que se presenta frente a una acción patronal para impedir un aforado, cuando ella prospera y cuando es negada. En el 2o., 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, porque el juez no halló que la razón alegada fuera justa, porque no se probó que existiera. Entonces la primera consecuencia de la que no se pueden confundir en ningún caso las consecuencias del despido en los dos eventos, porque ha es lo mismo que un contrato de trabajo se rompa como consecuencia de una causa declarada justa, a que se termina a pesar de tal ocupa 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 redactores del Código o Procedimiento contra el primitivo sistema legal del fuero sindical que obligaba, en tales eventos, al reintegro del trabajo. Se pensó entonces que no era conveniente formar al patrono a toda costa a mantener a su servicio un trabajador que ya había provocado su animadversión, su antipatía o su desconfianza. Se decía, además, como tesis de orden -

práctico, que la ejecución de tal sentencia, si a su cumplimiento era renuente el obligado, no podía llevarse a cabo, o de lograrse, podía determinar para el trabajador una situación denigrante. Así las cosas, se resolvían que después de negarle al patrono la razón para despedir, como motivo central de la litis, dejarbitrio el mantener al trabajador o él insiste en la prestación de más servicios mediante el pago en favor del mismo de una indemnización. Se llega así a la segunda conclusión, que se puede enunciar afirmando que la obligación alternativa no se estableció para robustecer o afianzar la causa invocada como justa, sino precisamente como solución al caso de que tal causa hubiese sido deshecha por el sentenciador. De ella resulta el contrato cuya ruptura no se autoriza, conserva su entidad moral y jurídica.

"En tercer orden, debe tenerse en cuenta que el artículo 116 del C.P. del T., antes de ser modificado por el 408 del C.S- del T., consagraba ya un principio de reparación en favor del trabajador cuando la acción era adversa a las peticiones del patrón. Era el pago en su favor de una suma líquida de dinero equivalente a seis meses de salario. Quizás se explica por ellos 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 aforado se le pagaba la indemnización, "Sin perjuicio de sus demás derechos y prestaciones sociales". Al pasar el monto de esa indemnización al patrimonio de la organización sindical y no beneficiar al trabajador, artículo 48 volvió por sus intereses expresando que, se verificaba aquel pago "sin perjuicio de los derechos que correspondan al trabajador por

los salarios y prestaciones sociales, considerando el caso como despido injusto". Con lo cual se quiso significar inequívocadamente que daba al trabajador derecho de reclamar extrajudicialmente o por las vías judiciales aquellas indemnizaciones que son consecuenciales de la terminación injusta del contrato. La calificación que del 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 porque la causa invocada justificaba ampliamente 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 sabiendas de que si la ejercita prescindiendo de los servicios del trabajador es bajo la consideración de que procede injustamente en razón de gacerlo a pensar 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 iniciación de esta litis, tres etapas características:

"La anterior al 8 de junio de 1.948, en que la sentencia adversa al patrono impedía el despido del trabajador aforado.

"Una posterior, que avanza en tres el 8 de junio de 1.948 y el 10 de enero de 1.951, en la que, a pesar de ser la sentencia contraria a las pretensiones del patrono, este podía despedir al trabajador, pagando, además de los sala-

rios de la suspensión, seis meses de sueldo como indemnización al trabajador.

"Y la que viene de esta última fecha hacia adelante, cuyo régimen 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 correspondan al trabajador por los salarios y prestaciones sociales, 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 T. enumeran taxativamente las causas que, alegadas oportunamente por el patrono, en el momento del despido, aceptada por el trabajador o justificadas por el patrono, exoneran éste de las indemnizaciones que causa el despido injusto, configurante del rompimiento unilateral o ilegal del contrato.

Invocadas por el patrono, el trabajador puede contraprobar. Lo cual significa que, en los casos ordinarios, el patrono puede despedir al trabajador sin previa calificación judicial, asumiendo riesgos - todos los riesgos - para el caso de que la causal indicada, rebatida por el trabajador, no fuere justificada judicialmente.

En cuyo caso el patrono siempre conserva la facultad de des- pedir al trabajador, indemnizándolo del lucro cesante por el rompimiento unilateral e ilegal del contrato -art.64- y del daño emergente que resultare probado como consecuencia de la conducta del patrono.

"El legislador no prohíbe el rompimiento unilateral e ilegal del contrato. Lo sanciona. Si hubiere de aceptarse la tesis del tribunal sentenciador, en el momento mismo en que el patrono asume los riesgos de la notificación del des- pido, este sería legal y justo. Llegaríamos por este en- tendimiento de las normas citadas a la peregrina conclu- sión de que en Colombia no existen despidos injustos, sino simplemente legales, consagrando la original teoría de lo injusto legal.

"El artículo 408 del C.S. del T. conceden al patrono la fa- cultad potestativa de "suspender provisionalmente a cual- quier trabajador amparado por el fuero, por justa causa, - siempre que llene estos requisitos: que el término de la - distancia y dos días hábiles más, a partir del día de la - suspensión, presente solicitud de autorización para el des- pido definitivo, ante el respectivo juez del trabajo; y - que, con dicha solicitud deposite el valor de quince (15)- días de salario del trabajador suspendido, para garantizar que pagará al trabajador los salarios correspondientes al período de la suspensión, si no prospera la autorización - del despedido definitivo.

"El juez, previo el trámite previsto en el Código Procesal del Trabajo, autorizará el despedido definitivo si se com -



prueba 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....".

Artículo 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 perjuicio de sus demás derechos y prestaciones legales".

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

"Tanto en el caso de estos artículos como en el contemplado en el artículo 408 del Código, el despido no procede sino previa la invocación de causas que el legislador ha considerado justas para notificarlo a la otra parte. Sólo que en el último, en el del 408 la calificación de la causa ha de tomarse rigurosamente a decisión judicial, y la notificación del despido al trabajador debe aguardar los resultados de un juicio en el que se decida sobre la justicia de aquella.

"Pero en ambos -en el régimen ordinario de terminación unilateral del contrato de los artículos 62 y 63, y en especial establecidos en el artículo 408 para los trabajadores con fuero sindical, no importa la calificación judicial, - que se dé a la causa- el patrono conserva la facultad de rescindir el contrato, asumiendo las consecuencias características de cada uno de ellos.

"En el caso del artículo 408 es cierto que el legislador - habló impropiaamente de obligación alternativa", a cargo - del patrón de conservar al trabajador, o de despedirlo previo el pago de las indemnizaciones que ellas se hacen constar: unas, específicas, en favor del sindicato del trabajador, y, otras, las ordinarias, preceptuadas en el artículo 64.

"El patrono no queda exonerado con el trabajador sino cuando le 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. S. del T., pues la injusticia y legalidad del despido - son contrapartida inequívoca de que las sumas para despedir invocada por el patrón o no hubiere sido justificada - judicialmente.

"Que, por otra parte, un trabajador con fuero es siempre un trabajador y la especial garantía de que gozan por ministerio legal no desmejora sus condiciones ordinarias del trabajador, ni recortan su vocación para acudir jurídicamente en demanda de las prestaciones indemnizaciones comunes.

"Viene por allí mal traída la ijurídica argucia de que el despido puede ser injusto pero no ilegal. En es un afán de distinguir en abstracto las categorías "justicia" y "legalidad".

"Pero nadie ignora que el justiprecio axiológico de estas favorecen en amplitud, en jerarquía y en rango a la categoría "justicia". Su radio de comprensión es con mucho superior al de "legalidad".

"De allí que el legislador, pero, sobre todo el intérprete vivan en permanente aspiración de justicia, pues esta, fue dicho ya en otra ocasión, no se agota en la suma de sus -probabilidades y trasciende constantemente en la ley y busca concretamente en la sentencia del juez. La ley garantiza -un mínimo de justicia; no la agota. En la vocación hacia -lo justo, hacia la equidad, la ley no es más supletiva de la voluntad de las partes.

"Más todo esto contrario al mínimo de garantía contenida -en un determinado ordenamiento jurídico, deviene injusto lo que podía ser legal.

"Al criterio del injusto legal" ha sido conducido al opositor en este curso, pensando -quizás- que la sentencia del juez que tuvo a su conocimiento la calificación de la causa invocada por el patrono para despedir su trabajador hubo de concluir, en armonía con los artículos 116 del U.P. del T. y 408 del C.S. del T., decretando la obligación alternativa del patrono de conservar al trabajador o de prescindir de sus servicios mediante el pago de las indemniza-

ciones que allí se hacen constar.

"Por ello arguye que si el despido fue notificado al trabajador en cumplimiento de uno de los extremos de la sentencia que imponía una obligación alternativa al patrono, el despido fue notificado ilegalmente, y no encuentra reparo en confesar que el despido fue injusto.

"Olvida el opositor que el despido hubiere sido legal únicamente en el caso que la causa invocada por el patrono hubiese alcanzado la calificación judicial de justa causa para despedir. Y que aún sin la autorización para despedir, -asumiendo 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 allá de lo justo legal", teóricamente, no siempre coinciden "justicia y legalidad". Pero es indiscutible que, jurídicamente "justicia" y "legalidad" se excluye.

"Es ya hora oportuno de advertir al opositor que el uso de la cláusula de reserva, incluso en el reglamento de la empresa, hizo esta para despedir al trabajador, luego que le había notificado la descalificación de la causa invocada - para despedirlo, fue uso inocuo, pues aquella nunca puede ser ejercitada contra un trabajador, amparado por el fuero, que no cabe ser desahuciado sino con el lleno de las formalidades previstas y con la autorización que se dice en los

artículo 116 del C. P. del T., y 409 del C. S. del T., toda otra forma empleada contra él para notificarle el despi do ilegal y configura el caso de rompimiento unilateral e injusto.

"De la simple lectura de la sentencia al fallador ad quem salta de bulto el error calificado por el recurrente como esencial, ya que las afirmaciones que este le atribuye de instancia constan en su decisión en la forma que a conti - nuación se transcribe:

"Como puede afirmarse que la justicia negó el permiso para despedir y se disloca de la realidad procesal el acto por el cual la demanda separa definitivamente al trabajador de sus funciones? Porqué ante disyuntiva que se resuelve por conservar al trabajador o despedirlo con indemnización el sindicato, implícitamente se está autorizando al despido, previa la condición expuesta. No hay lugar, entonces, para que afirmar que el permiso para despedir le fue negado a la demanda. Todo lo contrario: se autorizó ese despido".

"Cabe anotar, como primero, que no es verdad que dicha sen tencia haya autorizado el despido implícitamente, pero tam poco explícitamente.

"La sentencia en que se califica la causa invocada por el patrono como justa para despedir al trabajador no puede - contener, como es obvio, cosa distinta de la calificación de la causa, y, como consecuencia, la autorización solici - tada para despedirlo o su negativa, con la advertencia, en este caso, de que el despido implica a cargo del patrono o

de las indemnizaciones de ley.

"La interpretación del ad quom conduciría fatalmente a la admisión de que los trabajadores con fuero no pueden ser despedidos ilegalmente, ya que, en su concepto, ante una disyuntiva que se resuelve por conservar al trabajador o despedirlo con indemnización al sindicato, implícitamente se está autorizando al despido. O lo que lo mismo, que el juicio de la calificación de la causa invocada por el patrono y la consiguiente solicitud de autorización para despedir al trabajador no tienen por objeto sino asegurarse de que no hay que pagarle indemnización al sindicato, pues el trabajador le bastaría con la caución de garantizar los salarios caídos del término de la suspensión, con la circunstancia más de que en el caso de una absolución favorable a los intereses del patrono, nada se debería pagar al trabajador aforado.

"Es esta la original teoría de las "injusticias legales" - patentada por los tribunales de justicia. Vale tanto como afirmar que la ley autoriza el homicidio porque lo castiga. Tal interpretación no se ajusta ni a las normas del Código ni a los más elementales principios de lógica jurídica".

"El seccional, al negar 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 408 del C. S. del T. y 116 del decreto 2158 de 1.958, puesto que si el empresario ejerce un derecho - que se le concede precisamente para el caso de que el fa -

llo judicial le sea adverso, el cumplimiento de la ley podría ser base de un consecuencial incumplimiento del contrato, ya que no es presumible que el propio legislador - llegue a establecer medios legítimos para destruir el mismo orden jurídico que ha organizado".

Antes de entrar en las consideraciones de fondo, la Sala - advierte que el presente estudio se refiere al régimen de despido de trabajadores aforados establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo antes de la reforma sustancial que sobre la materia introdujo el decreto 616 de 1.954, pues - el caso sub lite y en decisión en las instancias tuvieron ocurrencias con anterioridad a la expedición de este decreto.

"Ya el Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el alcance del sentido de los artículos 408 del - C. S. del T. y 116 del C.P. del T., para concluir que en - los juicios de fuero sindical cuando la sentencia no obstante de 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 pierde por esta decisión judicial su - carácter de injusto y obliga al patrono al pago de todas - las indemnizaciones correspondientes a dicha situación. Al respecto pueden verse los fallos del 7 de diciembre de 1.954 y de 22 de julio del año en curso.

"En el régimen de los códigos sustantivos y procesal del - trabajo anterior a la reforma, el patrono -excepto en los casos del artículo 411 del C.S. del T.- no podía efectuar

el despido del trabajador aforado sino mediante la intervención judicial, y se preveía un sistema compensatorio de indemnización para separar, cuando ello resultara, la injusticia del despido (artículo 408 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 408 ya citados, no está a condicionado únicamente por el pago de la indemnización al sindicato, pues la propia norma advertía que ello era "sin perjuicio" de los derechos sociales que correspondan al trabajador considerando el caso como despido injusto --- (Art.408), con lo cual, como lo expresa el recurrente, la ley dividió las consecuencias jurídicas del despido en dos campos: uno, por razón del fuero, con indemnización para el sindicato; y otro, por razón del contrato individual del trabajo, con indemnización para el trabajador. Así resulta que para el despido, en el caso que se viene analizando, aparezca produciendo "en cumplimiento de la ley" como lo quiere el seccional, debe ajustarse a su total ordenamiento indemnizatorio, cuya inobservancia si constituye quebrantamiento del orden jurídico que el legislador organizó al respecto.

"El despido sin sujeción a las normas que regulaban el status de trabajador con fuero, no podía tenerse como únicamente existente, y el artículo 118 del C.P. del T. estatutaria, para este caso, la acción de reintegro y pago de salarios correspondientes al tiempo en que hubiere permanecido 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 justa 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 que no llegaba a efectuarse jurídicamente por el despido personal directo. Pero como la facultad opcional del artículo 116 del C.P. del T. debía también decretarse por el juez en estos casos de acción de reintegro, según se deducía de la referencia del procedimiento especial contenida en el mismo artículo 118, el patrono que con base en la sentencia prescindía del trabajador no obstante el reintegro ordenado, debía indemnizarlo plenamente en la forma y términos advertido por la jurisprudencia de esta corporación en los fallos que se dejan citados.

"De lo anteriormente expuesto se concluye que el seccional lo afirma el acusador, violó, por interpretación errónea, las normas sobre fuero sindical (arts. 405, 406 y 408 del C.S. del T., y 116 y 118 del C.P. del T) y, consecuentemente, por falta de aplicación violó también el principio general del artículo 64 del C.S. del T., que manda indemnizar en los casos de incumplimiento contractual. En consecuencia, prospera el cargo y se casará la sentencia en este punto. Convertido el Supremo en Tribunal de instancia, procede a resolver sobre la materia, de acuerdo con las consignaciones consideraciones:

"Obra de los autos, llevada al juicio por ambas partes, copia del documento de liquidación parcial y definitiva de la cesantía del actor hecha el 30 de junio de 1.943, que consta en Orjuela ingresó él. lo. de septiembre de 1.940 al servicio de la empresa demandada. No aparece en los autos

que entre Orjuela y la Empresa se hubiera pactado contrato a término definido, y la carta de despido del folio 10 indica que dicho contrato se venía desarrollando en períodos presuntivos de seis en seis meses, por la cual el último período que se estaba ejecutando cuando fue despedido el trabajador el 18 de marzo de 1.952, debía vencerse el 31 de agosto ese año. Sin que pueda entenderse que el contrato terminó con el despido directo que, invocando la cláusula de reserva, hizo la empresa el 15 de septiembre de 1951, pues dicho despido, por haberse observado aún observancia de las normas, sobre trabajadores aforados, es nulo jurídicamente para tales efectos; ni que por las circunstancias de que el actor no prestó sus servicios personales a la empresa, ni estuvo bajo su subordinación, ni recibió salarios por sus servicios en el lapso durante el cual permaneció cesante (16 de septiembre de 1.951 a 18 de marzo de 1.952), no hubo en este tiempo contrato alguno de trabajo vigente entre las partes, pues estas modalidades de hecho, que no pudieron darse por disposición y culpa de la empresa, no afectaron la entidad jurídica del vínculo contractual que permaneció subsistente hasta el 18 de marzo de 1.952, fecha en que la empresa prescindió del trabajador con base en opción judicial.

"En sentencia de 11 de marzo de 1.952, el juez del Círculo del Trabajo de Bogotá decretó la obligación alternativa de que tratan los arts. 408 del C. S. del T. y 116 del C. P. del T., y condenó a la empresa a pagar a Orjuela los salarios del tiempo cesante comprendidos entre el 15 de septiembre de 1.951 y el día en que se opera el cumplimiento de la obligación alternativa. El 18 de marzo siguiente la

empresa despidió al trabajador y consiguió en el Banco de la República, a órdenes del juzgado, los valores correspondientes a salarios por tiempo cesante, a indemnización para el sindicato y a las prestaciones (cesantía y vacaciones) que consideró deber a Orjuela, terminando así injustamente el contrato de trabajo que le alegaba el actor, con las consecuencias indemnizatorias que prevé el artículo 64 del C.S. del T. para los casos de incumplimiento unilateral o ilegal del contrato. Tampoco vale obtener el despido del 18 de marzo de 1.952 pudo ser "injusto" pero no "ilegal", por haberse hecho en uso de una facultad opcional concedida a la empresa por sentencia de autoridad competente y con sujeción a los textos legales pertinentes, pues ya se ha explicado la naturaleza jurídica de esta situación, en donde la intervención judicial no era más que un medio reglamentario para hacer operante la voluntad del patrono, o previa calificación de la causa, cuya justicia y legalidad estaba determinada por el ordenamiento del artículo 410 del C.S. del T., por lo cual, si el despido no obedecía a alguna de las causas allí previstas, resultaba necesariamente injusto e ilegal; ni viene al caso argumentar como el inciso 2o. del artículo 408 del C.S. del T., contrae los derechos del trabajador por la injusticia del despido única y exclusivamente a "salarios" y "prestaciones", no cabe ampliar el precepto a la prestación por lucro cesante, pues lógico es considerar que cuando la norma habla de "los derechos que correspondían al trabajador por los salarios y prestaciones es considerando el caso como el despido injusto", está indicando de manera inqubitable el lucro cesante que consiste en "los salarios" correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo del contrato unilateral e ilegalmente; -

además, esta elemental interpretación obedece al principio del artículo 116 del C.P. del T. (complementando por el artículo 408 del C.S. del T.), que deja a salvo los demás derechos y prestaciones legales del trabajador.

"De acuerdo con el inciso 2o. del artículo 64 del C. S. del T., el actor tiene derecho con indemnización por lucro cesante, al monto de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo presuntivo de su contrato. No aparece que se hubiese causado al actor perjuicios subjetivos, y por lo tanto, no procede condenar por este extremo".

CONCLUSIONES

Hemos sostenido que el fuero sindical es una importante - conquista del movimiento sindical. Sin embargo, es necesario puntualizar algunos aspectos específicos de las normas que lo consagran:

1o. Desde su incorporación a nuestro regimen laboral fue - claro que la norma general era la prohibición de despedir trabajadores aforados, complementada por el derecho patronal a la acción de levantamiento del fuero. Era tan clara esta intención del legislador que en el artículo 40, párrafo 1o., de la ley 6a. de 1.945 se imponía al patrono la obligación de depositar con la demanda, 15 días de salario para garantizar el pago de los salarios caídos y se fijaba al juez un plazo de 3 días para dictar sentencia. Aunque leyes posteriores no recogieron este tipo de controles; si se mantuvo como principio general la obligación patronal de pedir autorización judicial para despedir a quien gozara del fuero y como fórmula excepcional, solo aplicable para defender el derecho violado, la acción de reintegro.

Sin embargo, se ha producido una inversión en el movimiento de estas normas de tal manera que la acción patronal de levantamiento de fuero se ha convertido en la excepción y

la acción de reintegro en la practica comun y general, todo en razón de que los patronos despiden sin autorización violando conciente y deliberadamente el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo. ¿Por qué esta nueva situación? Creemos que ha sido determinada por dos factores : - La agudización y enervamiento del odio patronal a los sindicatos y la complicidad de algunos jueces laborales cuya lentitud agobiante en los procesos y el mayor entrabamiento del acerbo probatorio en perjuicio del demandante, convirtiendo en solemnes pruebas que no lo son, que estimulan la audacia y la arbitrariedad de los empresarios.

2o. El artículo 411 del Código Laboral y las normas que lo modifican, han sostenido lo que venía desde la ley 6a. en el sentido de que: "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 sentencias de autoridad competente no requiere previa calificación judicial en ningún caso".

Este artículo incurre en grave inconsecuencia con la orientación general del fuero sindical, por que separa el contrato a término de obra y el contrato ocasional o transitorio de que trata el artículo 46 del mismo estatuto (modificado por el decreto ley 2351 de 1.965, artículo 4o.) de lo que son las actividades normales del patrono.

En razón de esta absurda conclusión, los capitalistas dedicados normalmente a explotar la industria de la construcción, cuyos planes comprenden decenas y a veces centenares

de edificaciones pueden despedir sin autorización judicial a los trabajadores amparados por el fuero sindical.

3o. Otra notoria deficiencia de la legislación sobre fuero sindical es el reconocimiento de solo 12 fueros (10) directivos y 2 de la comisión de reclamos) para todos los sindicatos incluidos los de industria. Indudablemente esta limitación ha sido un obstáculo al fortalecimiento del sindicalismo de industria, que tendrá que ser superado. Una nueva ley debe reconocer fuero sindical a los miembros de comités de fábricas (directivos y comisión fabril de reclamos) y a los delegados a la asamblea general de los sindicatos de industria.

4o. Es evidente que los sindicatos ampara a los fundadores de un sindicato, desde la fundación hasta que el Ministerio del Trabajo, mediante Resolución reconozca o niegue la personería jurídica. En el caso del reconocimiento, el fuero se prolonga hasta por dos meses más allá de su publicación en el Diario Oficial, sin exceder de seis meses. Si fuere negada la personería el fuero desapareciera con la negativa.

La jurisprudencia que desnoce la existencia de fuero sindical durante el lapso comprendido entre la fundación del sindicato y la negativa de la personería jurídica va mucha más allá de ser reaccionaria, "por que es reaccionaria e ilegal".

Es poco o nada lo que he aportado sobre este tema, ya que todo o casi todo está dicho.

## BIBLIOGRAFIA

- TRATADO DEL DERECHO SOCIAL COLOMBIANO. Ernesto Herrestadt, Editorial A-B-C- páginas 458, 507 y 508.
- DERECHO Y OBLIGACIONES DE EMPLEADORES Y TRABAJADORES. Luis A. Buitrago, 1.970, páginas 37 a 38.
- MANUEL DEL CONTRATO DE TRABAJO. José Roberto Vásquez, 1967, páginas 184 a 195.
- DERECHO LABORAL COLOMBIANO. Domingo Campos Rivera, Editorial Temis, 1.974, páginas 202 a 205.
- ESTABILIDAD DEL CONTRATO DEL TRABAJO. Bogliano.
- JURISPRUDENCIA DEL TRABAJO. Miguel Antonio Constain, Editorial Temis, 1.967 volumen 2o. páginas 634 a 648.
- DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. Don Joaquín Escricho.
- CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Y CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO. Jorge Ortega Torres, Editorial Temis, 1.970. Páginas 468 y sgtes. Artículos 405 a 413 del C.S.del T., decreto 204 de 1.957 (Págs. 658 a 661); Decreto 2351 de 1.965, artículo 24 (pág. 468); Decreto 616 de 1.954 (Págs. 621 y 622); artículos 112 a 118 del C.P. del T., (Páginas 979 a 982.
- DERECHO DEL TRABAJO. Guillermo González Charry. Editorial Temis, 1.970, 2a. edición, pág. 525, 605 y 606.
- DERECHO DEL TRABAJO CHILENO. Alfredo Gaete Berrio. Editorial Jurídica de Chile, 1.960 págs. 233 a 237.
- PROCEDIMIENTO DEL TRABAJO. Alfonso Maluk, Editorial Temis, 1.965, páginas 155 a 161.