

EL DESAFUERO DEL FUERO SINDICAL EN COLOMBIA*

THE BREAKING OF TRADE UNION IMMUNITY IN COLOMBIA

*Omar Ernesto Castro Guiza***
*Gustavo Adolfo Rubio-Rodríguez****
*Lucas Caballero Martínez*****
*Mario Heimer Flórez Guzmán******

Resumen: El propósito de este trabajo consiste en presentar una reflexión acerca de la naturaleza jurídica del fuero sindical en Colombia. Para ello, se contextualiza desde una perspectiva teórica los aspectos generales del fuero sindical a la luz del Código Sustantivo del Trabajo, y el proceso de fuero sindical a la luz del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, los cuales son presentados como primera y segunda parte, respectivamente. Se acudió al análisis documental o de contenido, donde se revisó la legislación que al respecto existe en Colombia; de igual forma, se recurrió a la teoría fundada, entendida ésta como un modo de hacer análisis. Finalmente, se llega a la conclusión que es necesario plantear estrategias que conduzcan a resolver los problemas que actualmente afronta el sector judicial en Colombia en materia de fuero sindical, a fin de propiciar unas relaciones laborales armónicas que conlleven al buen desarrollo social y económico de las partes.

* Trabajo recibido el 13 de noviembre de 2020 y aprobado para su publicación el 4 de marzo de 2021.

** Candidato a doctor en derecho. Profesor investigador, Universidad Cooperativa de Colombia - Ibagué.

*** PhD Administración y Gestión de Proyectos. Profesor Investigador, Universidad Cooperativa de Colombia - Ibagué.

**** Magister en educación. Profesor Investigador, Universidad Cooperativa de Colombia - Ibagué.

***** Doctorado en Ciencias de la Educación. Director del Centro de Investigaciones e Innovación de los Negocios.

Palabras-clave: Fuero sindical - Acción de levantamiento del fuero sindical - Acción de reintegro - Reinstalación o mejora - Empleadores - Trabajadores.

Abstract: The purpose of this work is to present a reflection on the legal nature of union immunity in Colombia. To this end, the general aspects of the trade union immunity are contextualized from a theoretical perspective in light of the Labor Code, and the trade union immunity process in the light of the Procedural Code of Labor and Social Security, which are presented as the first and second part, respectively. We went to the documentary or content analysis, where we reviewed the legislation that exists in Colombia in this regard; similarly, founded theory was used, understood as a way of doing analysis. Finally, it is concluded that it is necessary to propose strategies that lead to solve the problems currently faced by the judicial sector in Colombia in matters of trade union immunity, in order to promote harmonious labor relations that lead to the good social and economic development of the parts.

Keywords: Union law - Action to lift the trade union immunity - Reinstatement or reinstatement action - Employers - Workers.

Sumario: I. Introducción. II. Problema de investigación. III. Hipótesis. IV. Metodología. V. Análisis de la naturaleza jurídica del fuero sindical en Colombia. V.1 Primera parte: De los aspectos generales del fuero sindical a la luz del Código Sustantivo del Trabajo (CST). V.2 Segunda parte: Del proceso de fuero sindical a la luz del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social (CPTSS). VI. Conclusiones. VII. Referencias Bibliográficas.

I. Introducción

En Colombia se vulnera el derecho de fuero sindical que poseen algunos trabajadores, cuando quiera que, teniendo esa protección son despedidos, o desmejorados en sus condiciones de trabajo, o son trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, o a un municipio distinto, sin que previamente el juez laboral lo autorice. Y por ello, ejercen su derecho de pertenecer a las organizaciones sindicales que en este campo prevé la ley, permitiendo por consiguiente al trabajador a ejercer estas acciones judiciales contra el empleador, que conduzcan a la recuperación, o reinstalación a su trabajo (García et al. 2017).

Por tanto, el empleador tiene a su favor una sola acción, consistente en el levantamiento de esa garantía para despedir, trasladar o desmejorar al trabajador (Ramírez y Rodríguez, 2015). Mientras que el trabajador lleva consigo dos acciones:

a la del despido o el reintegro, y a la del traslado o desmejora de la reinstalación (Ostau de Lafont de León, 2017). Empero, ambos deben ilustrarse muy bien sobre este conflicto laboral antes de poner en movimiento el aparato judicial, como es, estar al tanto del término que tienen para iniciar tales demandas, a fin de evitar la prescripción, junto con los fundamentos facticos y jurídicos que deben invocarse (Quiroga, 2017).

De otra parte, para conocer la naturaleza jurídica de esta investigación reflexiva del fuero sindical en Colombia, se hace necesario dividirla en dos partes: la primera se apoya en el campo del derecho laboral individual desde el artículo 405 hasta el 428 del Decreto Ley 2663 (Código Sustantivo del Trabajo) (1950), que tiene que ver con su génesis, evolución histórica y desarrollo, conceptos, clasificación, alcances, efectos y consecuencias. Todo en aras de saber si verdaderamente el fuero sindical es la garantía que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa.

La segunda parte tiene como basamento los diferentes momentos extraprocesales y procesales protagonizados por las partes en contienda, tanto en el escenario previo a las acciones judiciales como en éstas, y las bondades de las mismas si se hacen conforme a las normas pertinentes; y en caso contrario se prevendrán sus fatales consecuencias, para que empleadores y trabajadores no abusen de esa garantía, con el argumento de que mientras la ostenten pueden hacer lo que quieran: aquellos despidiendo a los trabajadores con fuero sindical; y éstos colocándose dentro de las causales de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador con justa causa (Código Sustantivo del Trabajo, 1950).

II. Problema de investigación

Tanto en Colombia como en todo el mundo, la pugna sindical ha presentado diversos tropiezos (Marticorena, 2015), toda vez que su espíritu está orientado a la protección de los derechos de los trabajadores, tanto del sector público como del privado en todos sus niveles (Rodríguez, 2018; Méndez, 2018; Pierre-Henry, 2016).

En este orden, la Constitución Política de Colombia (1991), reconoce los sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado, así como los “representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”. Igualmente, la legislación colombiana faculta a los trabajadores el derecho de asociarse, “sin autorización previa” en sindicatos de primer grado, en federaciones o confederaciones de segundo o tercer grado, tal como lo plantea el Código Sustantivo del Trabajo (1950), en sus artículos 353 y siguientes.

Dentro de esta prolija normatividad aparece el fuero sindical definido como “la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma

empresa o a un municipio distinto sin justa causa, previamente calificada por el Juez del trabajo” (Código Sustantivo del Trabajo, 1950).

Se reafirma así, que los trabajadores que forman parte de una organización sindical y están investidos de ese fuero no pueden ser despedidos ni desmejorados de sus condiciones laborales (Miraban, 2017; Calderón, 2014; Añez, 2016). Sin embargo, se ha evidenciado que en diferentes ocasiones esta normatividad, aunque ha sufrido múltiples reformas, sin perder su filosofía de protección a los trabajadores aforados, no se cumple, pues se les sigue despidiendo sin previa autorización judicial (Rosero, 2017).

En tal sentido, una vez se haya proferido un acto en contra de lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo en materia del fuero sindical, es decir, que un trabajador bajo este privilegio haya sido despedido, traslado o desmejorado, se inicia un proceso judicial que, en la mayoría de los casos, con fallo a favor del trabajador, el juez ordena su reintegro y le señala un término. Sin embargo, esta sentencia no se cumple por parte del sujeto pasivo, toda vez que lo dilata, lo pospone o simplemente no la acata, generando en consecuencia un desgaste en los estrados judiciales que va en detrimento del trabajador, y de esta manera debilita la fuerza sindical, generando en algunos casos pánico al despido, traslado o desmejora por parte de los trabajadores sindicalizados y aforados (Santiago, 2017).

De persistir esta situación, se presentan dificultades en la función judicial, dado que propicia y aumenta la congestión de los juzgados laborales y civiles del circuito, impulsando a los jueces de la República encargados de administrar justicia, a tomar decisiones erróneas que menoscaban la estabilidad laboral del trabajador, causando problemas de carácter social, y generando índices de desempleo, y dificultades de todo orden, trayendo como consecuencia entorpecimiento al desarrollo económico, personal y familiar de la clase trabajadora.

III. Hipótesis

La efectividad del fuero sindical como mecanismo de defensa, es una verdadera garantía para algunos trabajadores o para todos, según el fuero, de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin causa justa, previamente calificada por el juez del trabajo. Lo que significa que, si dicho mandato se quebranta por parte del empleador, el trabajador debe ser reintegrado, o reinstalado a su cargo, previo proceso judicial que debe adelantar; empero, en algunos casos el empleador no cumple este mandato judicial, alegando circunstancias ajenas a su propia voluntad.

IV. Metodología

El presente manuscrito utilizó un método de investigación descriptivo y explicativo, pues, de acuerdo a Hernández, Fernández y Baptista (2010:115), se refieren a que “los estudios descriptivos se centran en recolectar datos que muestran un evento, una comunidad, un fenómeno, hecho contexto o situación”. Para el efecto, se acudió por una parte a la revisión documental, haciendo énfasis en el análisis legislativo que sobre esta materia presenta el Estado Colombiano.

En la labor de recolección de información se apeló a fuentes primarias y secundarias. Las primarias constituidas por la Constitución Política de Colombia, las leyes, los decretos, los pronunciamientos de las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia, El Consejo de Estado, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los jueces laborales y civiles del circuito, y los documentos de centros académicos. En relación a las fuentes secundarias, estas proceden de documentos publicados por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), las instituciones gubernamentales, los libros y artículos relacionados con este tema.

V. Análisis de la naturaleza jurídica del fuero sindical en Colombia

V.1 Primera parte: De los aspectos generales del fuero sindical a la luz del Código Sustantivo del Trabajo (CST)

Para tener un concepto claro del fuero sindical, es indispensable previamente definir la palabra fuero: (i) desde el punto de vista etimológico, la palabra fuero proviene del vocablo “fórum” que significa “lugar donde se aplica la justicia” (Torres y Alarcón, 2017). (ii) el Diccionario de la Real Academia Española (2018), expresa diferentes significados a este término, de los cuales se resalta: “Cada uno de los privilegios y exenciones que se conceden a una comunidad, a una provincia, a una ciudad o a una persona”; (iii) en materia laboral, el fuero significa proteger los intereses del sindicato; (iv) es el privilegio personal destinado a custodiar solo a los dirigentes; (v) es el punto de equilibrio que garantiza la armonía de las relaciones obrero-empleadores; (vi) en sentido general, el fuero se refiere a la protección especial que corresponde a ciertas personas por razón del cargo o del status que ocupa dentro de determinada organización; (vii) según la doctrina y la jurisprudencia, el fuero es un privilegio que el estado otorga a los dirigentes sindicales, con el fin de garantizar la estabilidad laboral; (viii) conforme a nuestra legislación colombiana, por primera vez el Decreto 2313 (1946) definió el fuero sindical como “la protección especial que el estado otorga a los miembros de todo sindicato en proceso de organización y de las directivas sindicales”; y, (ix) a voces de la normatividad actual, el fuero sindical “consiste en el derecho que les reconoce a no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa,

o a un municipio distinto sin autorización del juez competente”, concepto que es acorde con el del Código Sustantivo de Trabajo (CST) en el artículo 405.

En tal sentido, se puede asociar el concepto de fuero como cierta exención, licencia, exoneración o facultad que gozan algunas personas por alguna razón o circunstancia claramente definida (Leiva, Jiménez y Meneses, 2019).

De otra parte, en consonancia con Escudero (1993), citado por Krüger (2003:16), se define como “una garantía de no poder ser despedido el trabajador mientras se encuentre cubierto por este privilegio”, cuyo valor epistemológico se acentúa con lo expresado por Baca (1993) citado por Krüger (2003), cuando afirma que el fuero sindical consiste en “otorgar estabilidad laboral a los representantes sindicales durante y después de su ejercicio de su función representativa” (p. 17).

Con claridad meridiana se puede decir que, teniendo en cuenta los conceptos anteriores, se han cumplido los requisitos de fondo y de forma exigidos por la ley para la constitución y organización de un sindicato, federación o confederación, conforme lo estipula el CST desde el artículo 353 hasta el 426. Igualmente, se le ha reconocido la personería jurídica y se le ha inscrito en el registro sindical, obteniendo así la personalidad jurídica, para lo cual se siguieron todos los pasos desde el artículo 363 hasta el 372 de esta misma codificación, incluyendo sus facultades y funciones sindicales consagradas en los artículos 373 y 374, así como las prohibiciones y sanciones vistas en los artículos 378 y 379 con el procedimiento del 380 de esta misma normatividad.

Pero, ¿qué ocurre con los trabajadores que hicieron posible el nacimiento de ese sindicato, federación, o confederación, es decir, los fundadores, y los que empezaron a dirigirlos para que lograran existir y subsistir? Para ellos la ley estableció un amparo, garantía o protección llamado fuero sindical, consagrado desde los artículos 405 hasta el 413 del CST, en armonía con los del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS) - (Decreto-Ley 2158) (1948), desde el artículo 112 hasta el 118B.

En concordancia con este marco normativo, del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, expedido bajo el número 1072, de mayo 26 de 2015, capítulo 8, artículo 2.2.2.8.1., se infiere que además del Ministerio del Trabajo y el empleador, agregó un nuevo sujeto procesal activo como es el liquidador, al señalar que, “dispuesta la supresión de cargos de la entidad en liquidación conforme lo prevé el artículo 8° del Decreto-Ley 254 de 2000, el liquidador procederá a solicitar permiso al juez laboral, para retirar a los servidores amparados por el fuero sindical, cuyo término prescriptivo comenzará a partir del día siguiente al de la publicación del acto que ordena la liquidación del cargo”.

También es vinculante mencionar, que los sindicatos se definen como una “expresión de los intereses específicos de los trabajadores en la sociedad industrial” (Godio, 2010), premisa que pone de manifiesto la idea general que se tiene de este

término, a la vez que induce a pensar que como tal es una forma de organización social, conformada por los trabajadores de una empresa, con el propósito de proteger a los trabajadores y que nacen del “inevitable conflicto entre el capital y trabajo” (Restrepo, y Botero, 2018). Estas organizaciones han tenido una evolución a lo largo del tiempo, considerándose, por consiguiente, “la organización más exitosa del siglo XX” de acuerdo con Druker (1992), citado por Godio (2010).

En este orden, en consideración de la Organización Internacional del Trabajo (1995), existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para un gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y, considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas.

Bajo este panorama, se hizo necesaria la organización de los trabajadores en agremiaciones con el fin de defender los derechos descritos anteriormente (Cóndor, 2016; Barroso, 2017; Aguado, 2013). Posteriormente, se hizo necesaria la protección de los líderes gremiales dado el grado de vulnerabilidad de sus derechos, que en otras instancias se esté presentando, a través del fuero, definido este como “cada uno de los privilegios y exenciones que se conceden a una provincia, a una ciudad o a una persona” (Real Academia Española, 2018). Para el tema de este estudio se referencia a las personas, dando lugar entonces al fuero sindical, reconocido como la inmunidad de que gozan los líderes sindicales por ejercer su función sindical orientada a la protección de los derechos de los trabajadores (Rojas, 2017). En este sentido, la institución del fuero sindical es una consecuencia de la protección especial, que el Estado otorga a los sindicatos y a sus afiliados que gozan del fuero sindical para que puedan cumplir libremente la función que a dichos organismos compete (Merino, y Mora, 2018).

Así las cosas, a estas alturas considerase que es necesario conocer con exactitud cuáles son los trabajadores de una empresa estatal o privada que están amparados por el fuero sindical y cuáles no, a fin de evitar equívocos imperdonables, toda vez que en algunos pasajes de estas líneas se hiciera alusión a que el fuero sindical es “la garantía de que gozan algunos trabajadores” (Navarro, 2017), porque así reza el inicio del artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, pero también se acotó que de esa garantía gozan todos los trabajadores y la propia institucional sindical.

Evolución legislativa del fuero sindical en Colombia

La legislación colombiana considera el fuero sindical como un privilegio establecido solo en beneficio de algunos trabajadores (Ostau de Lafont de León, 2017), lo cual se desprende de los textos que precedieron al que hoy está vigente, y que consagra el derecho de fuero. Para su comprensión se distinguirá desde estos dos puntos de vista:

Evolución Sustantiva

1. El Decreto 2350 de 1944, artículo 18, por primera vez estableció esta garantía a favor de los trabajadores que se constituyeran en organización sindical, los cuales no podían ser despedidos o despojados por el extinto Tribunal Supremo del Trabajo.

2. La Ley 6° de 1945, en el artículo 40 previó una medida de similar naturaleza, con algunas modificaciones como éstas:

- a) Que la constitución del sindicato debía hacerse saber al patrono directamente.
- b) Fijaba el mandato de los directivos en un término no inferior a seis meses.
- c) Admitía la posibilidad de aplicar medidas disciplinarias, previo algunos requisitos.
- d) Advertía que este fuero no regía para empleados públicos, trabajadores del sector privado con cargos de dirección o representación del patrono.

3. El decreto Reglamentario 2313 de 1946 en su artículo 67 señaló los fundamentos del fuero sindical al señalarlo como “la protección legal y especial que el Estado otorga a los miembros de todos los sindicatos en proceso de formación y a la directiva central”.

4. Los Decretos 2663 y 3743 que conforman hoy el Código Sustantivo del Trabajo, acogidos como legislación permanente por la ley 141 de 1961, reglamentaron los aspectos sustanciales del fuero sindical, y en su artículo 405 modificado por el Decreto 204 de 1957, artículo 1° textualmente reza: “Se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”.

Evolución procesal

1. El Decreto 2158 de 1948, modificado por la Ley 712 de 2001, llamado Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS), consagró el procedimiento para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, para desmejorarlo

en sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, o para reintegrarlo, o reinstalarlo a su trabajo.

2. El Decreto 616 de 1954 modificó algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo, con clara incidencia en el trámite del fuero sindical a surtirse ante la jurisdicción laboral.

3. El Decreto 204 de 1957 en su artículo 1° que modificó el 405 del CST, define el fuero sindical en su parte sustantiva; y el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS) en sus artículos 2° a 118 B determina el procedimiento que debe seguirse.

4. La Constitución Política de Colombia, consagra el fuero sindical en su artículo 39, inciso 4 de la siguiente manera: “Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”.

De acuerdo con Biondi (2013:25), para el caso de Nicaragua, “El fuero no debe estar limitado a impedir la terminación del contrato de trabajo, sino también a la modificación de las condiciones en que se ejecuta”. En otro aparte, en el mismo documento, se asegura que en Panamá los convenios colectivos reconocen y, en ocasiones, mejoran las condiciones de trabajo especiales que la legislación laboral y la propia Constitución Política otorgan a la mujer embarazada en aspectos tales como la licencia por maternidad, derecho de lactancia y fuero desde el reintegro, suscitando a pensar que la filosofía del fuero sindical es idéntica tanto en Centroamérica como en Colombia extendiéndose por todos los países de habla hispana.

V. 2 Segunda parte: Del proceso de fuero sindical a la luz del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social (CPTSS)

Acciones judiciales de fuero sindical, derivadas del artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), modificado por el artículo 1° del decreto 204 de 1957

Recapitulando, se tiene que de la lectura del precitado artículo 405, y conforme a la jurisprudencia y la doctrina se derivan tres clases de acciones, que son: una a favor del empleador; y, dos en cabeza del trabajador. Sobre la primera, es decir, del empleador, la ley coloca la acción del levantamiento del fuero sindical, cuyo procedimiento señalan los artículos 113 a 118B del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS). Esta acción tiene dos fines prácticos: a) el despido; y, b) el traslado; y, uno teórico, que es el desmejoramiento de las condiciones laborales. Téngase en cuenta al liquidador para iniciar esta acción a voces del Decreto Único Reglamentario del sector Trabajo, número 1072 de mayo 26 de 2015, capítulo 8, artículo 2.2.2.8.1, al cual se hizo referencia precedentemente.

Y sobre la segunda, es decir, del trabajador, la ley coloca dos acciones: i) a la del despido, la acción de reintegro; y, ii) a la del traslado o desmejora, la acción de

reinstalación, para que lo devuelva a su sitio de trabajo, o a las condiciones laborales que tenía antes del desmejoramiento, para que cese la desmejora. En ambos casos el término de prescripción es de dos meses, al tenor de lo dispuesto en el artículo 118A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS).

Acción de levantamiento del fuero sindical

Ésta solamente la ejerce el titular del derecho subjetivo, es decir, el empleador ante los jueces laborales o civiles del circuito, en pos de que le otorgue permiso para despedir, trasladar o desmejorar a un trabajador protegido por esa garantía.

No obstante, si un trabajador goza del fuero sindical, su contrato de trabajo puede darse por terminado sin que haya lugar a levantarlo, de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo con los artículos siguientes: a) el 411 enumera los casos en que el contrato de trabajo puede terminar unilateralmente sin que sea menester contar con esta autorización judicial: (i) cuando se pacta para la realización de una obra o labor determinada; (ii) para la ejecución de un contrato accidental, ocasional o transitorio; (iii) por mutuo consentimiento; y, (iv) por sentencia judicial. b) el artículo 412 agrega que las simples suspensiones del contrato de trabajo no requieren intervención judicial; y, c) el artículo 413 señala que el fuero sindical no impide aplicar al trabajador que goce de ese aforo, las sanciones disciplinarias distintas del despido por violación a cualquiera de las prescripciones legales o del reglamento interno de trabajo.

¿Qué debe probar el empleador para que prospere dicha acción? La respuesta se ilustra en el artículo 408 de la normatividad sustantiva, es decir, debe probar la existencia de una justa causa. Aquí, se encuentran las tres acciones: el despido, la desmejora y el traslado, pero siempre que “comprobare la existencia de una justa causa”, como dice la parte final de la precitada norma. Y las justas causas están consagradas en el artículo 410 del CST, así: en cuanto al literal a) se remite al artículo 61 literales e) y f). Y en cuanto al literal b) se refiere a los artículos 62 y 63 de esta misma codificación: causales de terminación del contrato de trabajo a trabajadores amparados por el fuero sindical.

En el artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 44 de la Ley 712 de 2001, se lee que, la demanda del empleador peticionando el levantamiento del fuero sindical, debe reunir los requisitos de los artículos 25 a 28 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, sin que sea necesario señalar la cuantía, por tratarse de un proceso especial. “Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la inscripción se presume la existencia del fuero sindical” (CPTSS art.113 in fine).

Presentada la demanda, el juez debe ejercer sobre ella el control del artículo 28: admitirla, inadmitirla o rechazarla. Si decide lo primero ordenará tramitarla a la luz del artículo 114 del CPTSS, de la siguiente manera: (i) notificar personalmente

al demandado o demandados y correrles traslado; (ii) notificar de la misma forma al presidente del sindicato al que esté afiliado el trabajador; (iii) citar a las partes para audiencia que tendrá lugar dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de aquellos; (iv) si notificadas las partes de la fecha de la audiencia y no concurrieren, el juez decidirá con los elementos de juicio que tenga; (v) en esa audiencia se debe contestar oralmente la demanda a través de apoderado judicial; (vi) proponer excepciones previas, mixtas y de mérito o de fondo; (vii) presentar todos los medios de defensa que crea tener a su favor; (viii) acto seguido dentro de la misma audiencia se decretarán y practicarán las pruebas, y se convocará a las partes para llevar a cabo la audiencia de juzgamiento, en la cual se dictará la sentencia; (ix) en caso de no poder concluir con este momento procesal, se convocará para una nueva audiencia; (x) la sentencia será apelable en el efecto suspensivo; (xi) si esto ocurriere, el tribunal debe resolver de plano dentro del término de ley; (xii) contra ésta no cabe ningún recurso; y, (xiii) que el término de prescripción es de dos meses, contados “desde la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho que invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario” (CPTSS, Art. 118A). Es importante señalar que en este proceso no hay conciliación a menos que sea propuesta por el trabajador aforado, el sindicato pertinente y el empleador de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En todo caso, la realización de la conciliatoria no será obligatoria, sino voluntaria, si es propuesta de común acuerdo por las partes.

Si prosperan las pretensiones del empleador en este proceso especial se levantará el fuero, se le notificará al empleador para que proceda de conformidad, y al Ministerio del Trabajo para lo de su cargo. Ahora, si el resultado lo desfavorece, por cuanto no demostró la justa o justas causas invocadas, el juez debe negar el permiso para despedir, trasladar o desmejorar, y lo mismo ocurrirá cuando la calidad de aforado del trabajador no logre probarse en el proceso.

Acción de reintegro

Ésta cabalga sobre los mismos fundamentos de forma y fondo de la anterior, de la cual hay que decir: a) que el trámite es el mismo; b) que el contenido de la sentencia es diferente a la anterior; c) que si se demuestra que el trabajador fue despedido estando protegido por el fuero sindical, o que el empleador no desvirtuó la afirmación de la justa causa del despido, sin el permiso judicial, se debe disponer su reintegro y el pago a título de indemnización de los salarios dejados de percibir por causa del despido; d) que en esta clase de procesos no se discute la justa causa del despido, sino, la ausencia del permiso judicial para hacerlo; y, e) que el término prescriptivo es de dos meses como la anterior, a partir de la fecha del despido, traslado o desmejora.

Acción de reinstalación

El sendero procesal es igual al de las dos acciones anteriores, desde luego si cumple con los requisitos previamente establecidos por la ley para admitirla, además, si demuestra su aforo sindical. En tratándose de la ilegalidad del traslado del trabajador, en la sentencia se ordenará su restitución al lugar donde antes prestaba sus servicios. Ahora, si al trabajador se le ha desmejorado en sus condiciones laborales, la restitución se hará a sus anteriores condiciones de trabajo, además de la indemnización de perjuicios, los cuales deben liquidarse.

Obligaciones de dar y hacer a cargo del empleador, derivadas del fuero sindical

En las acciones de fuero sindical en cabeza del trabajador: reintegro y reinstalación (traslado o desmejora), las decisiones judiciales respecto de las mismas, conllevan obligaciones de dar y hacer, las cuales generan a su vez perjuicios moratorios y compensatorios. Son del linaje de las primeras, (dar), “el pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador durante el tiempo en que el contrato de trabajo estuvo interrumpido por causa del injusto o ilegal despido” (Vallejo, 2014:309). Y de las segundas (hacer), la de reintegrar al trabajador a su empleo en las mismas condiciones laborales que tenía al momento de su desvinculación. En ésta, el empleador puede verse abocado a cumplir con el reintegro, en la cual se le señaló el término para hacerlo y no lo hizo. En este caso, el trabajador pudo haber recibido perjuicios por el retardo del empleador en reintegrarlo, diferente a los salarios dejados de percibir, y puede optar por el pago de perjuicios moratorios. La segunda situación por la cual el empleador puede elegir, es que no cumpla con la obligación de reintegrar al trabajador, situación que le otorga la posibilidad de optar por los perjuicios compensatorios.

Respecto de la obligación de reintegro, vale decir, la del linaje de las primeras, el artículo 426 del Código General del Proceso -CGP- (Ley 1564 de 2012), autoriza al acreedor a solicitar simultáneamente con la obligación de reintegrar, que la ejecución se extienda a los perjuicios moratorios desde que esa obligación se hizo exigible hasta que se efectuó el reintegro. Tales perjuicios no se pueden confundir con los salarios dejados de percibir, toda vez que sus causas son diferentes: los perjuicios en la de los salarios dejados de percibir es la mora del empleador en reintegrar al trabajador, y por ende se trata de perjuicios moratorios; en cambio, los perjuicios que se causan cuando el empleador incumple la obligación de reintegrar al trabajador, se denominan perjuicios compensatorios. En suma: (i) ejecución por perjuicios moratorios, es cuando al empleador se le ordena reintegrar al trabajador y se retarda en hacerlo; y, (ii) ejecución por perjuicios compensatorios, es cuando el empleador no cumple con la obligación de reintegrar.

Vistas estas circunstancias de manera práctica, se propone que, junto con la pretensión principal de reintegro, se invoquen subsidiariamente las pretensiones por perjuicios moratorios y compensatorios; si no se hace así, puede ocurrir que el empleador incumpla el reintegro como petición principal y el proceso concluya a su favor, a voces del inciso tercero del artículo 428 del CGP, por ausencia petitoria de los perjuicios mencionados.

En lo que respecta con los servidores del estado en su calidad de empleados públicos, si se trata de levantamiento del fuero sindical, se sigue el mismo procedimiento como si se tratara de un trabajador oficial o del sector privado, siendo la competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social. Pero, si el empleado público ha sido declarado insubsistente, no se le aplica la normatividad precitada, sino, que la competencia es de la jurisdicción contenciosa administrativa, invocando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los cuatro meses siguientes a su publicación, para evitar su caducidad, de conformidad con lo expresado en los artículos 138 y 164, numeral 2, Literal d) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Prescripción de las acciones derivadas del fuero sindical

Los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS), consagran la regla general de prescripción extintiva o liberatoria de las acciones laborales de tres años, “que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible”. Esta misma norma al final de su párrafo primero, hace alusión a las prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo, como son las acciones del fuero sindical que es de dos meses. Por su parte el artículo 489 del citado Código Laboral, se refiere a la interrupción de la prescripción de estas acciones laborales de carácter general. En tanto que, del término prescriptivo de las acciones laborales del fuero sindical de dos meses, se menciona la suspensión cuando está pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa, tal como lo predicen al unísono los incisos segundos de los artículos 6° y 118A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS).

Por su parte, los artículos 489 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS), están direccionados a la interrupción de la prescripción de las acciones laborales de carácter general; mientras que los artículos 6° y 118A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS), hacen alusión a la suspensión del término prescriptivo de las acciones especiales del fuero sindical. Lo anterior, significa que, del contenido gramatical de la norma, se colige que la ley laboral otorgó los efectos propios de la “interrupción” a la “suspensión”, cuando menciona que: “Culminado este trámite, o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, co-

menzará a contarse nuevamente el término de dos (2) meses”. En fin, los términos interrupción y suspensión se utilizan indistintamente frente a la prescripción de carácter general o especial.

VI. Conclusiones

Se espera entonces que de acuerdo a lo comentado hasta el momento, empleadores y trabajadores incurran en este litigio, reflexionen, se ilustren y se asesoren muy bien antes de poner en movimiento el aparato jurisdiccional, para no correr el riesgo de atemperar su afán en el desconocimiento de las normas tanto supraleales como legales, y demás ordenamientos vigentes en la materia, toda vez que del espíritu del legislador se razona que no cabe ningún método alternativo para solucionar este conflicto, como sería la conciliación. Sin embargo, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y la doctrina nacional al unísono, han pregonado el evento para su realización, solo en el caso de que las partes la soliciten de común acuerdo.

Como corolario de lo expuesto, se pretende que, a través de este trabajo, tanto empleadores como trabajadores recapaciten sobre las consecuencias que contrae este conflicto del fuero sindical, cuando no se está preparado para afrontarlo. Ante este hecho, es aconsejable buscar asesoramiento o un arreglo amigable, como también dejar la arrogancia, con el único interés de evitar cometer un desafuero frente al fuero sindical. Si, a esta coraza se le entendiera como la verdadera garantía de que gozan “algunos trabajadores”, y se le aprovechara al máximo, un solo clima laboral reinaría en los lugares de trabajo, caracterizado por un equilibrio social y una estabilidad laboral.

VII. Referencias Bibliográficas

AGUADO, J. (2013). “La responsabilidad social corporativa y el desarrollo local: una aproximación en tiempos de crisis”, *Prisma Social: revista de investigación social*, (10), 119-156.

AÑEZ, C. (2016). “Flexibilidad laboral: ¿fin del trabajo permanente?”, *Telos: Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales*, 18 (2), 250-265.

BARROSO, M. (2017). “Crisis y trabajo. Un análisis de las políticas laborales de emergencia en Portugal, España y Grecia”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 158, 3-22.

BIONDI, A. (2013). “Estrategias sindicales por una mayor y mejor negociación colectiva en América latina y Caribe”, *Confederación Sindical de Trabajadores y Trabajadoras de las Américas*. Recuperado de https://www.ilo.org/actrav/info/pubs/WCMS_230682/lang--es/index.htm

CALDERÓN, M. (2014). “Estado de cosas inconstitucional por omisión en la expedición del estatuto del trabajo en Colombia”, *Revista Academia & Derecho*, 5(8), 71-97.

Colombia, Congreso de la República. Decreto Ley 2350 (30 de septiembre de 1944). Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo. *Diario Oficial*. Bogotá, D. C., 1944. No. 25.679.

Colombia, Congreso de la República. Ley 6 (19 de febrero de 1945). Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo. *Diario Oficial*. Bogotá, D. C., 1945. No. 25.790.

Colombia, Congreso de la República. Decreto-Ley 2158 (Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social) (24 de junio de 1948). Sobre procedimiento en los juicios del trabajo. *Diario Oficial*. Bogotá, D. C., 1948. No. 26.773.

Colombia, Congreso de la República. Decreto Ley 2663 (5 de agosto de 1950). Código sustantivo del trabajo. *Diario Oficial*. Bogotá, D. C., 1950. No. 27.407.

Colombia, Ministerio de Gobierno. Decreto 616 (26 de febrero de 1954). Por el cual se modifican los Códigos Sustantivo y Procesal del Trabajo. *Diario Oficial*. Bogotá, D. C., 1954. No. 28.424.

Colombia, Ministerio de Gobierno. Decreto 204 (6 de septiembre de 1957). Por el cual se dictan normas sobre el fuero sindical. *Diario Oficial*. Bogotá, D. C., 1957. No. 29.516.

Colombia, Congreso de la República. Ley 141 (16 de diciembre de 1961). *Diario Oficial*. Bogotá, D. C., 1961. No. 30.694

Colombia, Congreso de la República. Ley 712 (5 de diciembre de 2001). Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo. *Diario Oficial*. Bogotá, D. C., 2001. No. 44.640.

Colombia, Congreso de la República. Ley 1437 (18 de enero de 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Diario Oficial*. Bogotá, D. C., 2012. No. 47.956.

Colombia, Congreso de la República. Ley 1564 (12 de julio de 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial*. Bogotá, D. C., 2012. No. 48.489.

Colombia, Ministerio del Trabajo. Decreto 1072 (26 de mayo de 2015). Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

CÓNDOR, M. (2016). "Los derechos de la naturaleza en la constitución de la república del Ecuador", *Revista Republicana*, 20(20), 207-224.

Constitución Política de Colombia (1991). Asamblea Nacional Constituyente, Bogotá, Colombia. 6 de julio de 1991.

GARCÍA, J. - ARÁNTZAZU PALACIO, V. - SALIDO, J. - BARCELÓ, J. *et al.* (2017). *Manual de derecho sindical*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos.

GODIO, J. (2010). Los sindicatos en Argentina y el Mundo: una mirada desde sus orígenes y Mutaciones hasta la globalización. *Revista Aulas y Andamios*, (6), 4-9. Recuperado de http://www.fundacion.uocra.org/online/revista_12.pdf

HERNÁNDEZ, R. - Fernández, C. - BAPTISTA, M. (2010). *Metodología de la Investigación*. México: McGraw Hill.

KRÜGERSARMIENTO, Ch. (2003). *Revisión del Código Sustantivo del Trabajo*. Tesis de pregrado. Universidad de la Sabana, Bogotá.

LEIVA, E., JIMÉNEZ, G. - MENESES, O. (2019). “Los derechos fundamentales de la Constitución Política de 1991 como resultado de un proceso constituyente deliberativo”, *Revista Derecho del Estado*, (42), 149-180.

MARTICORENA, C. (2015). “Revitalización” sindical y negociación colectiva en Argentina (2003-2011)”, *Perfiles latinoamericanos*, 23(46), 173-195.

MÉNDEZ, M. (2018). “Constitución de un sindicato de docentes en una institución de educación superior”, *Calidad en la Educación*, (28), 134-138.

MERINO, A. - MORA, L. (2018). “Participación democrática y justicia universal: La experiencia del Tribunal Internacional de Libertad Sindical en México”, *Alegatos*, 25(78), 571-588.

MIRABAN, I. (2017). “La negociación colectiva en Venezuela bajo una profunda crisis normativa y jurisprudencial”, *Gaceta Laboral*, 23(1), 48-76.

NAVARRO, A. (2017). “Trabajo decente: análisis de las condiciones laborales en la ciudad de Concepción, Paraguay”, *Revista MERCOSUR de Políticas Sociales*, 1, 205-222.

Organización Internacional del Trabajo (1995). Textos constitucionales de la OIT Relativos a la libertad sindical y a la negociación colectiva. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087999.pdf

OSTAU de LAFONT de LEÓN, F. (2017). “Criterios concluyentes sobre el derecho de asociación sindical en Colombia”, *La libertad sindical en el mundo del trabajo en Colombia*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

OSTAU de LAFONT de LEÓN, F. (2017). “Precedentes de la legislación laboral colombiana sobre el derecho de asociación sindical”, *La libertad sindical en el mundo del trabajo en Colombia*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

PIERRE-HENRY, C. (2016). “Negociación colectiva en Colombia: una visión cruzada entre el sector público y el sector privado”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 18(1), 167-202.

QUIROGA, M. (2017). “Conciliación laboral”, *Letras Jurídicas*, 11(11), 1-17

RAMÍREZ, F. - RODRÍGUEZ, B. (2015). *La estabilidad laboral de los directivos sindicales de las instituciones del estado*. Tesis doctoral. Universidad de El Salvador, San Salvador.

Real Academia Española (2018). Diccionario de la lengua española (versión electrónica 23.2). Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=CFOSXVX>

RESTREPO, J. R. - BOTERO, J. (2018). "El principio de oralidad en los procesos laborales colombo-venezolano en relación con la humanización y el derecho a la tutela judicial efectiva", *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 48(129), 613-626.

RODRÍGUEZ, E. (2018). "La prohibición de discriminación por asociación o vinculación respecto del derecho a la libertad sindical", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (48), 9-19.

ROJAS, I. (2017). "Los derechos de libertad sindical en la Constitución chilena", *Revista de derecho*, 30(1), 9-31.

ROSETO, Y. (2017). *El despido ineficaz y su alcance para los dirigentes sindicales suplentes*. Tesis de pregrado. Universidad Laica Vicente Rocafuerte, Guayaquil.

SANTIAGO, G. (2017). "Desafíos democráticos al sindicalismo contemporáneo en el estado de derecho", *Anuario Humanitas*, (42), 179-197.

TORRES, M. - ALARCÓN, F. (2017). "Auditoria forense integral como fundamento de una gestión eficiente en contraposición con la corrupción y demás actos ilícitos en la administración pública", *Revista Publicando*, 4(12), 848-865.

VALLEJO, F. (2014). *La oralidad laboral en Colombia. Derecho Procesal del trabajo y de la Seguridad Social*. Medellín, Colombia: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.