

**¿QUE ELEMENTOS ESTRUCTURALES CONFIGURAN LA ESTABILIDAD
LABORAL DE LOS TRABAJADORES OFICIALES A PARTIR DE SU
SINDICALIZACIÓN?**

PRESENTADO POR: CAMILO ANDRÉS MUÑOZ BOLAÑOS

TUTOR: EDGAR ANTONIO GUARIN RAMIREZ

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE AQUINO

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTÁ

2016

INTRODUCCIÓN

El derecho a la sindicalización en el sector oficial como única garantía que otorgo el código sustantivo del trabajo al sector público, en concreto a los trabajadores oficiales quienes gozan de todas las garantías del derecho de asociación, como consecuencia de lo anterior en las entidades públicas (descentralizadas, sector central, establecimientos públicos, sociedades de economía mixta, territoriales y por servicios), en su gran mayoría existen sindicatos de trabajadores cuyo objetivo es brindarse jurídicamente, para evitar el exceso de poder de los mandatarios de turno, ahora ¿por qué los trabajadores oficiales buscan la sindicalización?, ¿será que lo hacen para buscar beneficios económicos a través de las convenciones colectivas? o por el temor de ser despedidos por los nuevos mandatarios o gerentes de las entidades según sea el caso, donde lo primero que se ve es los cambios en la junta directiva de cada sindicato con el fin de obtener el fuero sindical, para lo anterior el profesor JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ, en sus obras de derecho administrativo laboral tomos I y II dedica unos capítulos a la sindicalización en el sector oficial en el cual expresa que los sindicatos debe ser una democracia participativa, donde todos los afiliados deben participar y decidir todos y cada uno de los asuntos de mayor importancia en la vida sindical mediante voto programático, programas planes, políticas, autocontrol por gestión y resultados sobre directivos; afiliación o desafiliación de otro organismo sindical; cultura de tolerancia en el respeto a la diferencia en el debate de ideas; inclusión de las minorías y garantías a la oposición; elección por voto programático de directivos y por voto personal, secreto y directo a cada afiliado, no por delegados, permisos sindicales, capacitación, programas, planes, políticas eliminación de reelección indefinida de directivos entre otras (Villegas Arbelaez, 2016) que más adelante se ventilaran, la importancia de la sindicalización de los trabajadores oficiales los cuales

como es conocido en el mundo del derecho laboral administrativo, se vinculan al sector oficial mediante contrato administrativo de trabajo, quienes se sindicalizan para obtener las facultades plenas de los sindicatos del sector privado, sin limitación alguna, en especial el derecho a celebrar convenciones colectivas para el mejoramiento de las condiciones laborales desde el punto de vista económico, como subsidios para estudios de los integrantes del sindicato y sus descendientes, dotaciones, primas adicionales, permisos sindicales remunerados, jornada laboral, exclusión del plazo presuntivo para los vinculados por término indefinido, auxilios funerarios, bonificaciones por antigüedad y en especial la obtención del fuero sindical para no ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones laborales, pero desde el punto de vista laboral habrá que determinar si esa condición los hace sujetos inamovibles dentro del sector público, debido a que, el derecho de asociación sindical es propio de los trabajadores del sector privado, aunque la ley les permita o les otorga el derecho de asociación a los trabajadores oficiales, pero que al mismo tiempo es difícil determinar si tal situación es garantía de permanencia ya que sus contratos de trabajo aunque lleven la misma denominación de los trabajadores privados según el artículo 37 del decreto 2127 de 1945 el cual expresa que el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido, o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio. La sindicalización en el sector oficial es común en el estado social de derecho colombiano, jurisprudencialmente la corte constitucional ha fallado sobre el tema, así mismo doctrinantes expertos en la materia, concluyendo que los trabajadores oficiales quienes si cuentan con todos los derechos de asociación, lo cual puede ser consecuencia de persecución sindical como los despidos injustificados dependiendo en muchos casos de la filiación política que los trabajadores oficiales tengan con los representantes legales de entidades

del sector oficial, por lo que es normal que los nuevos representantes adelanten procesos de reestructuración administrativa con la excusa de mejoramiento del servicio y adaptación a los cambios sociales, por esta razón resulta lógico determinar si el derecho de asociación puede garantizar la permanencia laboral de los trabajadores oficiales, para lo anterior debemos determinar el objetivo que la constitución y la ley busco al permitir la sindicalización de los trabajadores oficiales primero definiendo conceptos como sindicato, sindicalización, trabajador oficial, tipos de vinculación laboral al sector público y fuero sindical, para finalizar con un análisis de la finalidad de sindicalizarse para responder lo siguiente: ¿Qué elementos estructurales configuran la estabilidad laboral de los trabajadores oficiales a partir de su sindicalización.?

Corpus: En este artículo de investigación vamos a comprender el marco histórico de los trabajadores oficiales desde su tratamiento legal el cual data sus antecedentes desde 1945 con la ley 6 y el decreto 2127 de 1945 ambos del mismo año, quien para muchos es un antecedente de la creación del código sustantivo del trabajo, seguido por el decreto 3135 de 1968, decreto 1848 de 1969 y el código sustantivo del trabajo en su parte dedicada al derecho colectivo, ahora se debe hacer claridad en la diferencia que existe entre el trabajador privado, el trabajador oficial, el empleado público, funcionario público y el servidor público.

Como el objetivo de este artículo es dar a conocer los elementos que estructuran la sindicalización de los trabajadores oficiales, para esto veremos un detallado análisis de las convenciones colectivas, su término de duración, lo que se puede celebrar a través de ellas y la forma y el tiempo en que se deben demandar para terminarlas. Dentro de este artículo es necesario presentar las clases de fuero sindical que existe, la garantía que otorga así como el

término de duración de dicho fuero, el procedimiento que se debe seguir para levantarlo y las razones admitidas por el legislador para solicitar el permiso o la denominada demanda de levantamiento de fuero sindical sin olvidar la acción de reintegro y el termino de caducidad para impetrar ambas acciones, para finalizar el lector interesado en la materia podrá determinar la razón de ser, los elementos y los motivos que conllevan a que los trabajadores oficiales formen su sindicato para concluir si la sindicalización es garantía de estabilidad laboral.

Los doctrinantes del derecho administrativo laboral: profesores **JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ Y DIEGO YOUNES MORENO** han dedicado un estudio al tema de los trabajadores oficiales en Colombia, defendiendo su vinculación a la administración pública, su diferencia con el empleado público desde el punto de vista constitucional, legal, jurisprudencial y sin pasar por alto los tratados internacionales en especial la organización internacional del trabajo OIT y sus recomendaciones.

Para esto la tesis defendida es, que los elementos estructurales que configuran la estabilidad laboral de los trabajadores oficiales teniendo en cuenta su sindicalización, es evitar ser despedidos o desmejorados en sus condiciones laborales a no ser trasladados, pero para mí el elemento que motiva o la razón de ser de la sindicalización de los trabajadores oficiales es decir lo que lleva a que el trabajador oficial se sindicalice es blindarse jurídicamente contra cualquier forma de despido por parte de las entidades que vinculan este tipo de trabajadores, que en si es una falsa creencia pensar que la sindicalización es sinónimo de estabilidad laboral, debido como más adelante se explicara no es garantía suficiente para permanecer en el empleo o trabajo, el pertenecer a una organización sindical o ser parte de la junta directiva, fundador, vinculación antes del registro sindical o estatuto de reclamos con el objetivo de obtener el tan anhelado fuero

sindical que aborda los profesores **JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ Y DIEGO YOUNES MORENO**.

Para resolver el problema planteado primero debemos recurrir a la definición de trabajador oficial contenida en la ley y doctrina:

Pasemos a diferenciar los tipos de trabajadores mencionados: El trabajador particular es aquel donde las relaciones laborales están regidas por el código sustantivo de trabajo y código de procedimiento laboral, el empleado público su relación es legal, reglamentaria y estatutaria está regida por el derecho administrativo, es una acto de nombramiento y posesión unilateral por parte del empleador, el trabajador oficial su relación o vinculación hace parte del derecho administrativo laboral por contrato de trabajo es la voluntad de las partes que acuerdan las condiciones en que se desarrollara la relación laboral, aplicando sola la parte colectiva del código sustantivo del trabajo, ahora el funcionario público es aquel que también está vinculado por relación legal y reglamentaria pero tiene capacidad de dirigir, ordenar y tomar decisiones; finalmente está el servidor público los cuales son una categoría generalizada de todos los que tienen relación con el estado así: miembro de corporación pública (concejales, ediles, diputados y congresistas) empleado de elección popular (alcaldes, gobernadores y presidente), libre nombramiento y remoción, periodo fijo, provisional, carrera administrativa y temporal.

Existen cuatro formas de vincularse a la administración pública: “la modalidad estatutaria (empleado público) modalidad contractual laboral (trabajador oficial), auxiliares de la administración (contratista y supernumerarios) y los funcionarios de seguridad social por razones históricas” (younes moreno D. , 2009, pág. 27)

Para nuestro caso nos interesa la modalidad contractual laboral es decir el trabajador oficial consagrado en el artículo 4 del decreto 2127 de 1945: **Artículo 4:** No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las relaciones entre los empleados públicos y la administración Nacional, Departamental o Municipal no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma.¹

El decreto 3135 de 1968 en el artículo 5, define los *Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales*. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo².

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué

¹ Trabajador oficial.

² Declarado inexecutable Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional

actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos³.

Los anteriores decretos se encargaron de definir el trabajador oficial como aquel que labora en la construcción y sostenimiento de obras públicas en cualquier organismo del sector oficial, los que laboran en las empresas industriales y comerciales del estado con las excepciones legales, los de las empresas sociales del estado quienes se dedican al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales y los de las sociedades de economía mixta cuyo capital estatal sea igual o mayor al 50%, serán trabajadores oficiales los que trabajen en dichas sociedades.

El Artículo 3 del decreto 1848 de 1969 define los - *Trabajadores oficiales*. Son trabajadores oficiales los siguientes:

- a. Los que prestan sus servicios a las entidades señaladas en el inciso 1 del artículo 1 de este decreto, en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, con excepción del personal directivo y de confianza que labore en dichas obras; y
- b. Los que prestan sus servicios en establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial, en las empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, "con excepción del personal directivo y de confianza que trabaje al servicio de dichas entidades".⁴

³ Declarado exequible Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional

⁴ Es nulo lo que aparece subrayado. Sentencia del 16 de julio de 1971. t. LXXXI, del C. de E).

En la doctrina autores como los mencionados supra, son los que en los últimos tiempos han dedicado en sus obras el estudio de los trabajadores oficiales para el caso el doctrinante JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ, expresa que son trabajadores oficiales (villegas arbelaez, derecho administrativo laboral decimo primera edicion tomo I, 2016, pág. 49) los que no ejercen jurisdicción ni autoridad, ni cumplen funciones administrativas y que laboran en actividades que cualquiera puede desempeñar, idénticas a la de los particulares- como a manera simplemente ilustrativa y no taxativa, las actividades de construcción o sostenimiento de obras públicas, entre otras como por ejemplo las empresas industriales y comerciales del estado o sociedades de economía mixta.

Estableciendo el autor referido, que el trabajador oficial no desempeña empleo público, no cumple funciones administrativas, no está vinculado funcional y laboralmente a la ley y el reglamento es decir su vinculación está regida por contrato de trabajo, donde junto con el empleador pueden acordar el salario, la jornada laboral y las actividades a realizar, significa que en este tipo de contratos hay voluntad de las partes contrario a lo que sucede con los empleados públicos donde el acto de vinculación es una acto administrativo, no se discute nada, solo el empleado se posesiona e inicia las labores para las cuales fue vinculado.

Es así que manifiesta que los que laboran en la administración central y descentralizada son empleados públicos, excepto los que laboran en la construcción o sostenimiento de obras públicas serán trabajadores oficiales, los de los establecimientos públicos que se dediquen a desempeñar

empleos de carácter puramente auxiliar u operativo o laboren en actividades de construcción o sostenimiento son trabajadores oficiales.

En conclusión para determinar en qué casos estamos ante un trabajador oficial siguiendo lo consagrado por la ley y los doctrinantes, debemos atender la ley ya que es esta la que define ante qué situación nos encontramos y no la voluntad de las partes, para mejor comprensión será trabajador oficial aquel que se dedique a la construcción y sostenimiento de obras públicas siendo el criterio para identificarlo.

Pues el trabajador oficial como se ha expresado no es el que ejercita funciones administrativas, ni ocupa cargo de libre nombramiento y remoción si no aquel que se desempeña en las labores de sostenimiento y construcción de obras públicas de todo el sector oficial compartiendo el criterio del tratadista DIEGO YOUNES MORENO.

Para reforzar lo anterior atendamos algunas definiciones dadas por el profesor JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ:

Son trabajadores oficiales por excepción, quienes laboren en la construcción y sostenimiento de obras públicas en la administración central, nacional: ministerios, departamentos administrativos, súper intendencias y unidades administrativas especiales y en la administración central territorial: secretarías de despacho y departamentos administrativos y en los establecimientos públicos de la administración descentralizada, nacional y territorial (villegas arbelaez, derecho administrativo laboral decimo primera edicion tomo I, 2016, pág. 233).

Son trabajadores oficiales por regla general, quienes laboran en las empresas industriales y comerciales del estado, en las sociedades públicas y en las de economía mixta, para el orden nacional, cuando estén sometidas al régimen previsto para la empresa industrial y comercial, por poseer el estado 90% o más de su capital social, y en nuestro criterio en la sociedad pública de economía mixta, en las que el capital sea mayoritariamente estatal. Para el nivel territorial, simplemente el 50% o más. (villegas arbelaez, derecho administrativo laboral decimo primera edicion tomo I, 2016).

El profesor VILLEGAS acierta con el profesor DIEGO YOUNES MORENO, ya que son trabajadores oficiales los que se dediquen a la construcción y sostenimiento de obras públicas en las entidades públicas de cualquier orden, así mismo se deberá tener en cuenta dos criterios el orgánico (ante qué tipo de entidad nos encontramos) y funcional de la entidad (las funciones que desarrolla la persona dentro de la entidad).

Para mayor claridad es trabajador oficial el que está vinculado por contrato de trabajo en cualquiera de las modalidades admitidas por el decreto 2127 de 1945, que se dedique a la construcción y sostenimiento de obras públicas o que labore en las entidades mencionadas por el decreto 1849 de 1969.

Ahora veamos los tipos de contratos establecidos en el decreto 2127 de 1945: **Artículo 37:** El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido, o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio. Son las modalidades del contrato de trabajo para los trabajadores oficiales.

Con los conceptos definidos de trabajador oficial, ahora procedemos a definir el sindicato, la sindicalización y la clase de sindicatos, partimos de los antecedentes más conocidos.

Ley 6 de 1945: Artículo 37, el estado garantiza a los trabajadores y a los patronos el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos, y a estos el derecho de unirse o federarse entre sí.

Artículo 38.- Los sindicatos de trabajadores son:

- a. De empresa, si están formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma empresa;
- b. De industrias, si están formados por individuos que prestan sus servicios en varias empresas de una misma rama industrial;
- c. Gremiales, si están formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad;
- d. De oficios varios, si están formados por trabajadores de diversas profesiones, disímiles o inconexas.

Estos últimos solo podrán permitirse cuando en la localidad respectiva no haya trabajadores de un mismo gremio en número suficiente para constituir un sindicato gremial.

Artículo 39.- Los sindicatos de empresas son la base de la organización sindical; a ellos corresponde, de preferencia, la representación de sus afiliados en todas sus relaciones de trabajo; la presentación de pliegos de peticiones; la designación de comisiones disciplinarias o de reclamos y la de negociadores, de entre sus propios miembros; el nombramiento de

conciliadores y árbitros, en su caso, y la celebración de contratos sindicales y convenciones colectivas de trabajo, para cuyo concierto deberán ser debidamente consultados los intereses de los diversos gremios. Por lo mismo, dentro de una misma empresa no podrán coexistir dos o más sindicatos de trabajadores. Si de hecho los hubiere, subsistirá el que tenga mayor número de afiliados, el cual deberá admitir el personal de los demás sin hacerles más gravosas sus condiciones de admisión⁵.

El sindicalismo en Colombia tiene antecedentes históricos pero en cuanto a su regulación legal se encontró la ley 6 de 1945, obviamente no me atrevo afirmar que con fechas anteriores hubiesen normas que regularan el sindicalismo en nuestro país, para efectos de resolver el problema planteado.

Así las cosas con la mencionada ley el legislador colombiano permitió que los trabajadores se puedan asociar con el fin de hacer valer sus garantías laborales mínimas constituyendo las diversas clases de sindicatos como los de empresa, industria, gremio y oficios varios, con el objetivo de evitar la vulneración de derechos laborales, presentar sus pliegos de peticiones o celebrar convenciones colectivas con los patronos, donde con la respectiva notificación al patrono, juez o inspector del trabajo era medida suficiente para recibir especial protección del estado en el entendido que no podían ser despedidos, trasladados o desmejorados dentro de los tres meses siguientes sin las autorizaciones correspondientes, tanto es que en el Artículo 46 de la misma ley consagro la convención colectiva de trabajo como la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones

⁵ Ley 6 de 1945

sindicales, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo durante su vigencia.

Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato o agrupación de sindicatos cuyos afiliados excedan a la tercera parte del total de trabajadores de la empresa o empresas respectivas, las normas de la convención se extienden a todas las personas, sean o no sindicalizadas, que trabajen o llegue a trabajar en la empresa o empresas correspondientes.

Las convenciones entre patronos y sindicatos, cuyo número de afiliados no exceda del límite indicado, y los pactos entre patronos y trabajadores, no sindicalizados, solamente serán aplicables a quienes los hayan celebrado o adhieran posteriormente a ellos.

Las decisiones arbitrales sobre conflictos colectivos de trabajo tienen la misma fuerza de las convenciones colectivas, en los términos y con el alcance respectivo que se indican en el presente artículo.⁶

Es lo anterior la oportunidad que tienen los sindicatos de trabajadores de celebrar con el patrono los límites de la relación laboral, las condiciones del trabajo, prestaciones adicionales, auxilios, exclusión de cláusulas de terminación del trabajo, duración de la convención entre otras mientras perdura la relación.

Posteriormente con la expedición del código sustantivo del trabajo en el cual se regulo expresamente el tema de los sindicatos en Colombia en la parte dedicada al derecho laboral colectivo así:

⁶ Ley 6 de 1945

Artículo 353, derechos de asociación. 1. De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí.

2. Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas de este título y están sometidos a la inspección y vigilancia del Gobierno, en cuanto concierne al orden público.

Los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

El artículo anterior menciona las facultades y los derechos de las asociaciones de trabajadores que se unan en defensa de sus intereses, pero respetando el orden público, sin la intervención estatal tienen el derecho a constituir los sindicatos con la intención de obtener mejores condiciones laborales frente a las actuaciones de sus empleadores actuales y futuros.

Pues el código sustantivo del trabajo mantuvo o mejor adoptó las mismas definiciones contenidas en la ley 6 de 1945, en lo que respecta a las clases de sindicatos: de empresa los cuales están formados por personas de varias profesiones u oficios que laboran en una misma empresa, seguido el sindicato de industria conformado por personas que trabajan para empresas pertenecientes a la misma industria o actividad económica, los gremiales formado única y exclusiva para individuos de la misma profesión y los de oficios varios para trabajadores que se dedican a diferentes actividades.

Para la fundación del sindicato basta con una reunión en la cual se levantara un acta con los nombres y datos exactos de todos los que lo integran, así como el nombre de la organización, sus estatutos los cuales deben contener la siguiente información: La denominación del sindicato y su domicilio. 2. Su objeto. 4. Obligaciones y derechos de los asociados. 5. Número, denominación, período y funciones de los miembros de la directiva central y de las seccionales en su caso; modo de integrarlas o elegir las, reglamento de sus reuniones y causales y procedimientos de remoción. 6. Organización de las comisiones reglamentarias y accidentales. 7. Cuantía y periodicidad de las cuotas ordinarias y su forma de pago. 8. Procedimiento para decretar y cobrar cuotas extraordinarias. 9. Sanciones disciplinarias y motivos y procedimiento de expulsión, con audiencia, en todo caso, de los inculpados. 10. Épocas de celebración de asambleas generales ordinarias y de asambleas de delegatarios, en su caso; reglamento de las sesiones, quórum, debates y votaciones. 11. Reglas para la administración de los bienes y fondos sindicales, para la expedición y ejecución de los presupuestos y presentación de balances y expedición de finiquitos. 12. Normas para la liquidación del sindicato, posterior notificaran al empleador y al inspector de trabajo o alcalde igualmente toda modificación de los estatutos y los cambios que se hagan en la junta directiva.⁷

Los anteriores requisitos son de obligatorio cumplimiento para todos los sindicatos esto a efectos de que el empleador al momento de tomar cualquier decisión frente a los subordinados, tenga en cuenta la calidad en la que actúa el trabajador dentro del sindicato, es decir si hace parte de los fundadores, o ingrese antes del registro sindical, haga parte de los miembros de la

⁷ Artículos 361, 362, 363, 369 y 371 código sustantivo del trabajo.

comisión estatutaria o junta directiva, debido a que estos pues tienen una especie de fuero que más adelante se explicara.

En el mismo sentido el tratadista JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ, manifestó en su obra derecho administrativo laboral tomo II, que el derecho de asociación como conquista social en sus palabras que plasmamos en este estudio:

El derecho de asociación sindical fue reconocido como derecho humano fundamental en la declaración universal de los derechos humanos, toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y sindicalizarse para la defensa de sus intereses, en la declaración americana de los derechos y deberes del hombre, toda persona tiene el derecho asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden sindical. Y en los convenios de la organización internacional del trabajo, sobre la liberta sindical y la protección del derecho de sindicalización.

La realidad social laboral y la auto identificación de los empleados como asalariados o trabajadores dentro de una relación de trabajo, y su organización en sindicatos, constituyen el primer paso y avance frente al totalitarismo de la teoría estatutaria o del autoritarismo del vínculo legal y reglamentario o de la imposición propia de la relación unilateral de empleo público. Es la presencia de los empleados públicos organizada en sindicatos. (Villegas Arbelaez, 2016, pág. 113)

En una interpretación de las palabras del tratadista, este quiere expresar que la sindicalización es un resultado de una lucha social del trabajador contra las decisiones discrecionales de los empleadores, así las cosas los sindicatos son consecuencia de las malas o pésimas condiciones laborales, el exceso de jornada de trabajo, la baja remuneración, los despidos injustificados y los

malos tratamientos que atentaban contra la dignidad de los trabajadores en aquellos tiempos, y que actualmente se ve en una que otra entidad pública.

Por eso la corte constitucional indico en demanda de inexecutable, la cual fue abordada por el autor antes mencionado, que la negociación colectiva es consecuencia de la existencia de sindicatos, la negociación es inherente al derecho de sindicalización, es sabido que la finalidad propia de las asociaciones de trabajadores es celebrar negociaciones colectivas sobre las condiciones materiales, económicas y jurídicas en que debe realizarse el trabajo.

Expresa el autor que el consejo de estado y la corte suprema han reconocido que la negociación colectiva resulta inherente al derecho de sindicalización y constituye un mecanismo idóneo para fijar las condiciones del empleo (...) pues la finalidad propia de las asociaciones de trabajadores es la de celebrar negociaciones colectivas sobre las condiciones materiales, económicas y jurídicas en que debe realizarse el trabajo. La negociación colectiva constituye una conquista del derecho trabajo. (Villegas Arbelaez, 2016, pág. 117)

Sería difícil dentro de este estudio pasar por alto la sindicalización y negociación colectiva desde el punto constitucional artículo 55 de la ley suprema, la cual consagro:

Artículo 55. Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo⁸.

⁸ Constitución política de Colombia.

Con lo anterior la constitución política dejó consagrado el derecho de asociación que gozan los trabajadores del país, para nuestro caso los trabajadores oficiales los cuales gozan de todas las garantías de la asociación sindical, sin limitación alguna siempre y cuando se respete la constitución y la ley, pero como el mismo constituyente lo expreso se garantiza el derecho de asociación con las excepciones que señale la ley, el tratadista que tanto se ha comentado en este estudio JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ, al analizar el artículo 55 constitucional determino lo siguiente:

Se insiste en la necesidad del diálogo, de la concertación y de los acuerdos, como forma de evitar los conflictos laborales y de afianzar un clima de tranquilidad social. Es un derecho y una práctica que consideramos debe hacerse extensiva a todos los trabajadores, incluyendo a los empleados públicos, por cuanto es muy negativo que a estos trabajadores se les siga dando un tratamiento de ciudadanos de segunda categoría en relación con algunos derechos laborales (Villegas Arbelaez, 2016, pág. 145).

Vemos que el autor propende por la inclusión de todos los derechos de asociación para todos los empleados oficiales es decir que se incluya a los empleados públicos, asunto que no comparto por la razón que el vínculo es totalmente diferente al del trabajador oficial, el cual como se dijo se vincula por contrato administrativo laboral y el otro por relación legal y reglamentaria, ósea que mientras el trabajador oficial puede negociar las condiciones del trabajo, el empleado público no por ser un acto unilateral de vinculación por parte del empleador respectivo lo cual generaría un problema debido a que el control jerárquico que hacen los alcaldes, gobernadores y presidente quedaría condicionado a los dispuesto por los sindicatos.

FUERO SINDICAL: Artículo 405 código sustantivo del trabajo: 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.

Trabajadores que ampara el fuero sindical según código sustantivo del trabajo: a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses; b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores; c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más; d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más,

Así gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración. Y para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador en el cual se manifieste la condición de trabajador aforado.

En atención a lo dicho anteriormente es importante tener en cuenta que al permitir el fuero sindical a los servidores públicos con obvias razones se incluyen los trabajadores oficiales por la razón que estos hacen parte del gremio de servidores públicos según la siguiente clasificación:

Servidores públicos: miembros de corporaciones públicas, empleados públicos (elección popular, periodo fijo, provisionales, libre nombramiento y remoción, carrera administrativa y temporales) **trabajadores oficiales**⁹

Con lo subrayado a los trabajadores oficiales se les incluye entre el grupo de servidores públicos los cuales tienen todas las garantías otorgadas a los sindicatos de los particulares excluyendo a los empleados públicos, quienes no pueden celebrar convenciones colectivas y a los funcionarios públicos de dirección manejo y confianza quienes les está prohibido tener o ejercer las funciones que les permita obtener el fuero sindical, tema que no nos detendremos por no ser el planteado.

Es de esta manera que la legislación laboral permitió la aplicación de la parte colectiva a los trabajadores oficiales como lo manifiesta DIEGO YOUNES MORENO: Que en sentencia del consejo de estado del 27 de julio de 1971, fue declarado nulo el artículo citado. Fue en razón para la decisión jurisdiccional, la imposibilidad jurídica para tratar este punto, por vía reglamentaria, en consecuencia y salvo excepción legal en sentido contrario, el régimen mínimo legal del contrato de trabajo en el sector oficial, es el de la ley 6 de 1945, sin perjuicio desde luego, de las

⁹ Subrayado es nuestro.

reivindicaciones y mejoras que por medio de la negociación colectiva, puedan establecerse para los trabajadores oficiales. (younes moreno D. , 2009, pág. 33)

Con prelación de lo anterior la parte colectiva del código sustantivo del trabajo se aplica en su integridad a los trabajadores oficiales, quiere decir el derecho a constituir sindicatos, celebración de convenciones colectivas, permisos sindicales, reclamos al empleador y formar parte de los grupos que son beneficiarios del fuero sindical.

El artículo 406 y 407 del código sustantivo del trabajo consagra el fuero sindical para este tipo de personas: Los miembros de la junta directiva amparados, solo los cinco (5) principales y más de cinco (5) suplentes, el amparo aplica únicamente a los cinco (5) primeros principales y a los cinco (5) primeros suplentes que figuren en la lista que el sindicato pase al empleador, Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses. Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores. Los dos miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos.

En las entidades públicas sin importar si se trata de entidades centralizadas o descentralizadas los empleadores llamasen estos gobernadores, alcaldes o gerentes para solicitar el correspondiente permiso de despido solo procede por las causales establecidas en la ley, invocando las justas causas permitidas y de no existir, el juez competente negara el permiso para esto nos remitimos al artículo 408 del código sustantivo del trabajo:

Artículo 408. Contenido de la Sentencia. El Juez negará el permiso que hubiere solicitado el {empleador} para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo, si no comprobare la existencia de una justa causa.

Quiere decir que el juez está en la obligación de determinar que la justa causa invocada por el empleador para despedir a un trabajador aforado este permitida por la ley, las cuales son la liquidación o clausura definitiva de las empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días, y las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato. Si lo anterior no se evidencia el juez negara el respectivo permiso de levantamiento de fuero

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

Igualmente, en los casos a que se refiere el inciso tercero del mismo artículo, se ordenará la restitución del trabajador al lugar donde antes prestaba sus servicios o a sus anteriores condiciones de trabajo, y se condenará al {empleador} a pagarle las correspondientes indemnizaciones¹⁰.

¹⁰ Artículos incisos del artículo 408 CST.

Pero hay que resaltar que no en todos los casos debe mediar el respectivo permiso judicial para despedir a un aforado, los cuales están en el artículo 411 del mismo código entre ellas: 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, quiere decir que el fuero para estos casos no brinda ninguna protección al trabajador.

Una inquietud por resolver es que dentro de las situaciones en las cuales no requiere de autorización judicial para el despido no se encuentra el denominado plazo presuntivo el cual aplica para los contratos celebrados por termino indefinido, de lo que se puede deducir que si un trabajador aforado se le invoca como causa de despido la expiración del plazo presuntivo (6 meses), el empleador tiene la obligación de interponer la demanda de levantamiento de fuero, por no estar incluido dentro de las condiciones para no presentar acción de levantamiento de fuero sindical.

El C.S.T. se ocupó de darle tratamiento al tema que nos interesa al regular los trabajadores oficiales en la parte colectiva; expresando que los trabajadores oficiales gozan del derecho de asociación extendiéndolo a los trabajadores de todo servicio oficial, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden.

Igualmente el tratadista JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ, en su obra derecho administrativo laboral en el capítulo de la estabilidad, *expresa que los trabajadores oficiales las relaciones individuales no se rigen por el código sustantivo del trabajo, ya que este expresamente así lo*

preceptúa en su artículo 4, se aplican estatutos especiales que en lo fundamental, son la ley 6 de 1945 y su decreto reglamentario 2127 de 1945.

Donde el tratadista aclara que la parte sindical o colectiva del C.S.T. si es aplicable a los trabajadores oficiales y aunque en forma restringida a los empleados públicos, dada la naturaleza de su vinculación legal y reglamentaria.

Por las circunstancias señaladas la reforma laboral de 1965, abolió el célebre plazo presuntivo y la cláusula de reserva, pero solo con relación a los trabajadores particulares, mas no con los trabajadores oficiales, de ahí que hubieron quedado vigentes el plazo presuntivo y la cláusula de reserva para estos últimos. (villegas arbelaez, derecho administrativo laboral decimo primera edicion tomo I, 2016, pág. 268)

El profesor Villegas en su obra derecho administrativo laboral tomo II, capítulo dedicado al fuero sindical, manifiesta que *la constitucionalización de nuestro derecho del trabajo, según la cual la especial protección del trabajo, se concreta en sus principios mínimos fundamentales, se autoriza su desarrollo en el derecho de asociación sindical- negociación colectiva-huelga y se protege con los convenios internacionales (...)son normas y garantías de un estado social de derecho, como expresamente la constitución define el nuestro, dirigido a garantizar los principios y derechos consagrados en la constitución. (...) la organización internacional del trabajo OIT, como organismo especializado y del cual Colombia es fundador y miembro actual, regula íntegramente el tema (...) relativos a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores. (Villegas Arbelaez, 2016, pág. 254)*

Teniendo claro el plazo presuntivo y en que contratos aplica (solo al indefinido), pero veamos la cláusula de reserva, la cual consiste en la facultad que tiene el empleador de reservarse en el contrato escrito la atribución de dar por terminado unilateralmente bastándole un preaviso por el término de 45 días o pagándole los salarios del periodo correspondiente si omite el preaviso, algo que no debería existir en la ley, ya que considero un acto déspota del empleador.

La jurisprudencia de la corte constitucional en innumerables sentencias ha estudiado las justas causas del C.S.T. para despedir trabajadores aforados es tanto que en sentencia de revisión de tutela 435 de 2011, la corte analizo el caso de un trabajador al cual se le había solicitado el levantamiento de fuero para despedirlo.

A partes de la sentencia: **LIQUIDACION DE CAJANAL**-Justa causa invocada para terminar contrato con trabajador aforado por supresión del cargo. *La justa causa invocada, entonces, fue la liquidación de la entidad y la necesidad de terminar el vínculo con el trabajador aforado por la supresión de su cargo. Fue sólo con posterioridad a la determinación judicial que la entidad recordó que su trabajador, además de aforado, se encontraba protegido por el retén social como prepensionado y fue entonces cuando le comunicó al accionante que a pesar de la autorización judicial en donde se había dado el levantamiento del fuero sindical, su desvinculación no habría de realizarse pues se encontraba cobijado por el Retén Social como prepensionado, al contar con 65 años de edad.*

SUSPENSION DE LOS EFECTOS DE LA AUTORIZACION JUDICIAL PARA EL DESPIDO Y EL LEVANTAMIENTO DEL FUERO SINDICAL-Caso en que el trabajador se encuentra en el retén social. *Ante la modificación sustancial de las circunstancias concernidas*

con la relación laboral existente entre el actor y Cajanal, debidas a una decisión legítima de la entidad de mantener la vinculación hasta tanto el accionante no se pensionara, como medida para protegerlo por ser beneficiario del retén social, es necesario suspender los efectos de la autorización para el despido y del levantamiento del fuero sindical, pues de no hacerlo así se negaría al trabajador el acceso a la protección propia del derecho de asociación sindical mientras perdure su vinculación con Cajanal y se dé el cumplimiento de los requisitos para pensionarse. Como consecuencia de lo anterior se dispondrá la suspensión de los efectos de la autorización judicial de la desvinculación del accionante, dada el 26 de enero de 2010 por el Juzgado 22 Laboral del Circuito Laboral de Bogotá y confirmada el 11 de Junio de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral, hasta tanto no se verifique el cumplimiento de alguno de dos requisitos: (i) O bien que el actor complete los requerimientos para pensionarse y sea incluido en la nómina como pensionado del Seguro Social, o (ii) finalice o sea inminente la finalización del proceso de liquidación de Cajanal y sea indispensable terminar la relación laboral entre Cajanal y el accionante. Igualmente, se advertirá que durante el tiempo que la suspensión del levantamiento del fuero sindical se encontrare vigente, el empleador deberá abstenerse de tomar determinaciones encaminadas a desatender los permisos sindicales que se encontraren vigentes y que cobijaren al demandante, así como de imponer eventuales sanciones por inasistencias en fechas en las que se acredite la existencia de un permiso sindical válido y no hubieren sido negados por Cajanal mediando una justa causa motivada, amparada en los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad¹¹

¹¹ Cursivas palabras de la corte.

En el caso concreto un trabajador oficial se le inicio proceso por parte de la entidad para obtener el permiso de despido, los cuales fueron concedidos en las dos instancias, pero luego de obtenerlo la entidad determino que no se lo aplicaría por las razones que el trabajador ya estaba pronto a obtener su pensión y la entidad opto por mantenerlo hasta tanto no cumpla los requisitos para pensionarse, pues el actor interpuso acción de tutela para ordenar a la entidad dar cumplimiento a las sentencias de lo cual la honorable corte constitucional expreso que el hecho de obtener el permiso no es algo imperativo que obligue a la entidad a darle cumplimiento si se verifica que tal despido puede afectar derechos del trabajador.

En revisión de tutela 1189 del año 2001, la corte estudio el término que tiene el trabajador oficial para interponer las acciones por despido injusto en aquella época la corte manifestó lo siguiente:

ACCION DE REINTEGRO DE TRABAJADOR OFICIAL CON FUERO SINDICAL-
Requisitos/ACCION DE REINTEGRO DE TRABAJADOR OFICIAL CON FUERO
SINDICAL-Agotamiento de vía gubernativa. *En concordancia con el anterior precepto dispone el artículo 6 del C.P.L. que 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. Por lo tanto, los trabajadores oficiales aforados que deseen presentar demanda de reintegro deberán formular primeramente el correspondiente reclamo contra el acto mediante el cual se les comunicó la terminación de su contrato de trabajo, para lo cual disponen de dos meses contados a partir de la fecha de tal comunicación. Subsiguientemente, en la fecha en que se les de a conocer la respuesta del nominador, o en la que se consolide el silencio administrativo negativo,*

se entenderá agotado el procedimiento gubernativo, y por tanto, comenzarán a correr los dos meses para ocurrir ante la justicia laboral en acción de reintegro. Siendo del caso advertir que en la hipótesis de los trabajadores oficiales el silencio administrativo negativo se configura al cabo de tres (3) meses, contados a partir de la presentación del reclamo sin que se haya notificado decisión que lo resuelva, descartándose de plano cualquier aplicación del artículo 7 de la ley 24 de 1947, toda vez que el mes de tardanza en la respuesta que ésta contempla no tiene relación alguna con el fuero sindical.¹²

El código de procedimiento laboral en sus artículos 113 a 118, regula el tema de las demandas de levantamiento de fuero sindical y las acciones de reintegro por parte del trabajador, donde consagra que la demanda por parte del empleador como arriba se dijo debe contener la justa causa, el termino de traslado de la demanda, la respectiva audiencia, y si la decisión resultare adversa al empleador se le impondrá la obligación de mantenerlo o de ser imposible su reintegro, el empleador debe indemnizar al trabajador con el pago de 6 meses de salario y demás derechos y prestaciones, así mismo consagra las prescripciones para las partes, en el caso del empleador cuenta con 2 meses a partir que tuvo conocimiento y del trabajador 2 meses a partir de agotada la vía administrativa, lo anterior objeto de estudio en la sentencia citada.

En **Sentencia de revisión de tutela número 1334/01** la honorable corte estudio la finalidad del **FUERO SINDICAL** así: *Es de la esencia del fuero sindical, el que ningún trabajador (sea particular o servidor público) amparado por dicha garantía puede ser despedido, ni desmejorado, ni trasladado sin que previamente se haya procedido a levantar el fuero sindical*

¹² T-1189-01

mediante la solicitud que al efecto debe elevar el empleador ante el juez del trabajo, con la finalidad exclusiva de que este proceda a calificar la existencia de justa causa para el despido, desmejoramiento o traslado. De no ser así, la garantía del fuero sindical resultaría nugatoria para este tipo de trabajadores, situación que conllevaría la vulneración de los derechos fundamentales de asociación, libertad sindical y fuero sindical dado que este último no es cosa distinta a un derecho derivado de aquellos, todos consagrados constitucionalmente.

*En acto seguido la corte: **RETIRO DEL SERVICIO DE SERVIDOR PUBLICO-** Calificación judicial del juez laboral. Si bien toda causa legal de retiro del servicio de un servidor público constituye una justa causa, esta no puede ser calificada motu proprio por la entidad estatal, sino que en virtud de la garantía constitucional del fuero sindical, se debe solicitar la calificación judicial de esa justa causa, al juez laboral a fin de que se pueda proceder a la desvinculación del servidor público en forma legal; de lo contrario, dicha omisión generaría una vulneración al debido proceso y a los derechos de asociación, libertad y fuero sindical, para cuya protección no debe acudir a la acción de tutela sino al mecanismo judicial idóneo y eficaz establecido por la ley, como lo es la acción de reintegro¹³.*

Lo anterior fundamenta la posición que todas las entidades públicas en ejercicio de sus funciones cuando dentro de su nómina cuenten con trabajadores oficiales, que es el eje de nuestro estudio, siempre deben solicitar el permiso para despedir a un trabajador aforado en aras de garantizar el derecho fundamental al debido proceso, ya que de no interponer la demanda para

¹³ **Cursivas palabras de la corte.**

obtener el permiso y actuar por vías de hecho regresaríamos a los tipos de estado totalitario donde los gobernantes tomaban decisiones a su arbitrio.

Un punto que hay que dejar claro es que cuando un trabajador aforado inicie la acción de reintegro el juez solo le está permitido verificar que efectivamente la entidad pública no solicito el permiso estando obligado hacerlo, quiere decir que el juez debe examinar que se trata de un trabajador aforado y que no medio la autorización, con las pruebas que haga valer tanto el demandado como demandante.

La anterior afirmación está fundamentada en la sentencia de revisión de tutela numero **T-220/12**

ACCION ESPECIAL DE REINTEGRO POR FUERO SINDICAL-Naturaleza *En la acción de reintegro, el juez debe analizar (1) si el demandante estaba obligado a solicitar el permiso judicial y, en caso afirmativo (2) verificar si cumplió dicho requisito. De ninguna manera el juez podrá en este tipo de procesos pronunciarse sobre la legalidad del despido, so pena de incurrir en una vía de hecho, ya que en virtud del derecho al debido proceso nadie puede ser juzgado sino por el juez competente, con las formas propias de cada juicio. Si surtido el proceso se comprueba, que el trabajador fue despedido desconociendo las disposiciones en esta materia, se ordenará su reintegro y se condenará a título de indemnización, los salarios dejados de percibir.¹⁴*

¹⁴ cursivas palabras de la corte.

Como ya explicamos el concepto de trabajador oficial, las formas de vinculación a la administración pública, al mismo tiempo se hizo una explicación sobre los sindicatos, la sindicalización, el fuero sindical, a quien cobija, las convenciones colectivas, las clases de sindicato y las acciones que se derivan del fuero sindical.

Ahora procedemos a dar respuesta a la problemática planteada la cual es *¿Qué elementos estructurales configuran la estabilidad laboral de los trabajadores oficiales a partir de su sindicalización?*

Con el estudio realizado se concluye que los elementos que estructuran la estabilidad laboral de los trabajadores oficiales sindicalizados; es el derecho o mejor la búsqueda de la protección jurídica a no ser despedidos, ni desmejorados en su sitio de trabajo o ser trasladados sin la autorización judicial ante juez competente, quiere decir que cuando un trabajador oficial se sindicaliza más que beneficiarse de convenciones colectivas lo que busca es una especie de escudo jurídico ante los actos de su empleador, debido a que estos trabajadores constantemente viven cambiando de empleador (alcalde, gobernador, gerente o director según el caso), entonces el elemento que configura la estabilidad es como ya se manifestó, sindicalizarse para evitar ser despedido o desmejorado en las condiciones laborales el cual es el pilar de la sindicalización de los trabajadores oficiales.

Pero no es suficiente debido a que el trabajador sindicalizado tiene la falsa creencia de que al ingresar a un sindicato adquiere protección jurídica, algo que no es cierto por la razón que el hecho de pertenecer a un sindicato no le da ningún tipo de fuero sindical, debido a que los fueros únicamente se aplican como antes se mencionó a los fundadores del sindicato, a los que ingresen

al sindicato antes de la inscripción en el registro sindical, a la junta directiva sus 5 principales y los 5 suplentes y a los 2 miembros de la comisión de reclamos, pues de hecho a los demás que integren un sindicato no gozan de ningún fuero, solo gozan de las convenciones colectivas que celebren en todo lo relacionado al contrato de trabajo y condiciones laborales, solo se podría predicar que los integrantes de un sindicato gozaren de una estabilidad laboral parcial a los vinculados por contrato a término indefinido, los cuales mediante una convención colectiva podrían acordar con el empleador abolir el plazo presuntivo y digo parcial porque todas las convenciones colectivas conllevan un término de duración ya sea un año o dos, donde cualquiera de las partes sesenta (60) días antes la pueden demandar para su terminación so pena que se prorrogue por los mismos términos.

Por lo anterior los elementos que estructuran la estabilidad laboral a partir de la sindicalización es tratar de obtener una especie de protección jurídica ante las decisiones del empleador, algo que no es absoluto por el motivo que si un empleador quiere despedir o trasladar y en ultimas desmejorar las condiciones laborales a un trabajador oficial aforado, bastara con que invoque una justa causa para dirigirse ante el juez para obtener el respectivo permiso; justa causa que sería supresión del empleo o las justas causas para despedir a un trabajador del decreto 2127 de 1945 que son las siguientes: **ARTICULO 48.** Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin previo aviso: **Por parte del patrono:** 1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante presentación de certificados falsos para su admisión; 2. Toda falta de honradez y todo acto de violencia, injurias, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador, durante sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los demás trabajadores del establecimiento o empresa. 3. Toda

falta de honradez y todo acto grave de violencia, injurias o malos tratamientos en que incurra el trabajador, fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia, de sus representantes y socios, o de los jefes de taller, vigilantes o celadores. 4. Todo daño material causado intencionalmente a la otra parte, a los edificios, obras, maquinarias, materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o las cosas; 5. Todo acto inmoral que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o fuera de estos sitios, cuando revelen falta de honradez y sean debidamente comprobados ante autoridad competente; 6. El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa; 7. La detención preventiva del trabajador, por más de treinta días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho días, o aún por un tiempo menor cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato, y 8. Cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29 o cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos internos aprobados por las autoridades del ramo, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se signa las correspondientes normas de la ley, la convención o el reglamento interno. **Por parte del trabajador:** 1. El haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto de las condiciones del trabajo; 2. Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves, inferido por el patrono contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidos dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono, con el consentimiento o la tolerancia de éste; 3. Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones

políticas o religiosas, 4. Toda circunstancia que el trabajador no pueda prever al celebrarse el contrato y que ponga en peligro su seguridad o su salud; 5. Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono en sus herramientas o útiles de trabajo. 6. Cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 26 y 27, o cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos siempre que el hecho esté debidamente comprobado. **Artículo 49:** Son justas causas para dar por terminado, unilateralmente el contrato de trabajo, con previo aviso dado por escrito a la otra parte, con antelación por lo menos igual al período que regule los pagos del salario, o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período: **Por parte del patrono:** 1. La ineptitud plenamente comprobada del trabajador para prestar el servicio convenido. Esta causal no podrá ser alegada después de sesenta días de iniciado el cumplimiento del contrato; 2. La sistemática inejecución sin razones válidas por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales; 3. Todo vicio habitual del trabajador que perturbe la disciplina de la empresa; 4. La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas prescritas por los médicos de la empresa o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes; 5. La enfermedad del trabajador, por seis meses o más; pero el patrono quedará obligado para con el trabajador a satisfacer todas las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales. 6. Las demás que se hayan previsto, con esta modalidad, en la convención o en el reglamento interno. **Por parte del trabajador:** 1. La inejecución por parte del patrono de sus obligaciones convencionales o legales de importancia. 2. La exigencia del patrono sin razones válidas para la prestación de un servicio distinto o en

lugares diversos de aquel para el cual se le contrató; 3o. Las demás que se hayan previsto, con esta modalidad, en la convención o en el reglamento interno¹⁵. O las del artículo 47 que consagra el plazo presuntivo digo plazo presuntivo porque las demás causales que se expresan en el mismo artículo atendiendo lo expuesto por la legislación laboral, para esos casos no habrá acción de levantamiento de fuero (Por la realización de la obra contratada, aunque el plazo estipulado fuere mayor, por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento; por muerte del asalariado; (...))

Con todo lo anterior los elementos que conllevan a que un trabajador oficial se sindicalice como ya lo hemos manifestado son muchos pero en especial el que busca protegerse de un despido, algo que no es absoluto porque la misma ley otorga al patrono los mecanismos que debe seguir para despedir un trabajador aforado.

Concluyo que la sindicalización de los trabajadores oficiales no es garantía de estabilidad laboral dentro de las entidades oficiales del sector público, ya que es suficiente con invocar justa causa tendiente a buscar a obtener el permiso judicial de despido del trabajador oficial, me atrevería a decir que los elementos que podrían configurar la estabilidad laboral de los trabajadores oficiales, son escuetos por la razón que lo que garantiza una estabilidad laboral relativa del trabajador oficial sería pertenecer a cualquiera de los grupos que son beneficiarios del fuero sindical, el resto son solo integrantes del sindicato que solo gozan de los beneficios adquiridos a través de convenciones colectivas tales como prestaciones adicionales a las recibidas, auxilios educativos para los integrantes y sus hijos, auxilio funerario, seguro de vida,

¹⁵ Decreto 2127 de 1945.

jornada laboral máxima, exclusión de plazo presuntivo para los de término indefinido, dotaciones extras a las legales entre otros, pero aun así tales beneficios obtenidos por convención también tienen su término que es por el plazo de duración de la convención siempre y cuando el empleador demande la expiración de la misma dentro del término para hacerlo.

Por eso los elementos que configuran la estabilidad laboral parcialmente serán; estar aforado pero solo para dilatar un poco más o hacer más solemne el despido de un trabajador oficial, lo preocupante del tema es que los trabajadores oficiales sindicalizados piensan que son inamovibles y más aún los aforados, algo lejos de la realidad ya que la misma ley así como les otorga mecanismos de defensa también ha dotado a los empleadores de herramientas jurídicas para desmejorar o despedir al trabajador oficial. Y es que aun en el caso que se despida a un trabajador oficial sin mediar el respectivo permiso este solo cuenta con un término improrrogable de dos meses para impetrar la acción de reintegro, la cual tampoco es suficiente si dado el caso el juez ordena el reintegro del trabajador el empleado puede optar por reintegrarlo a sus labores o prescindir definitivamente de sus servicios pagando una indemnización de seis meses sin perjuicio de las demás indemnizaciones que se reclamen.

Es así como los elementos estructurales que configuran la estabilidad laboral del trabajador oficial a partir de la sindicalización para mí son sesgos, y solo para los que tienen fueron sindical es más una protección relativa que lo único que hace es alargar el procedimiento de despido algo que en ningún caso se puede asimilar a la estabilidad laboral.

Bibliografía

Villegas Arbelaez, J. (2016). *Derecho administrativo labor decimo primera edicion Tomo II.*

Bogota: Legis.

villegas arbelaez, j. (2016). *derecho administrativo laboral decimo primera edicion tomo I.*

bogota: legis.

villegas arbelaez, j. (2016). *derecho administrativo laboral decimo primera edicion tomo I.*

Bogota: legis.

younes moreno, d. (2009). *derecho administrativo laboral.* bogota: Temis S.A.

younes moreno, D. (2009). *Derecho administrativo laboral undecima edicion.* Bogota: Temis

S.A.

Ley 6 de 1945.

Decreto ley 2127 de 1945.

Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucion.

Sentencia del 16 de julio de 1971. t. LXXXI, del C. de E

Artículos 361, 362, 363, 369 y 371 código sustantivo del trabajo.

Incisos del artículo 408 CST.

Tutela 435 del 2011.

Tutela 1189 del 2001.

Tutela 1334 del 2001.

Tutela-220 del 2012.