

## **Línea Jurisprudencial Sujetos de Especial Protección Constitucional como los aforados sindicales en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral**

Andrés Mauricio Niño Muñoz

Erika Aritza Castillo Bolaños

Jhovani Molano Alegría

Kedlyn Lucia Valencia Agredo

Mabel Cristina López Córdoba

Marlin Johana Riascos Riascos

Sebastián Gómez Ordóñez

Uber Jairo Muñoz Jalvin

Yesenia Fernanda Guzmán Samboni

Zoila Rosa Manjarres

### **Resumen:**

Teniendo en cuenta este contexto, los integrantes del Seminario de Investigación del Programa de Derecho de la Fundación Universitaria de Popayán, desarrollado en el periodo de julio – agosto de 2019 se han propuesto desarrollar un ejercicio investigativo sobre las diferentes posiciones que han asumido tanto la Corte Constitucional, como la Corte Suprema de Justicia respecto de la estabilidad laboral reforzada y como se aplica en los siguientes sujetos de protección constitucional: i) personas en condición de discapacidad, ii) mujer embarazada o en estado de gestación; iii) pre pensionados y iv) trabajadores con fuero sindical. Este ejercicio busca fijar una línea jurisprudencial por cada sujeto y según la correspondiente Corte, dando respuesta al siguiente problema jurídico: ¿Vulnera el empleador público o privado los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social, y a la estabilidad laboral reforzada de personas de especial protección constitucional como mujeres en estado de embarazo, pre pensionados, aforados sindicales y personas en situación de discapacidad al ser desvinculados de su trabajo o cuando no se renueva su vinculación?. El resultado se considera de relevancia en el ámbito jurídico, pues permite la comprensión del fenómeno desde sus raíces constitucionales y legales, e igualmente se pretende que el

lector conozca los elementos que la jurisprudencia exige para que proceda la protección de los derechos constitucionales que están en juego.

La actividad se desarrolló a través de ocho grupos, entre los cuales se distribuyeron las labores de investigación jurisprudencial basados en dos criterios: a) los sujetos de especial protección constitucional y b) la jurisdicción de conocimiento.

**Palabras clave:** jurisprudencia, sujetos de especial protección, aforados sindicales, Cesación laboral.

**Abstract:**

The members of the Research Seminar of the Law Program of the University Foundation of Popayán, developed in the period from July - August 2019, have proposed to develop an investigative exercise on the different positions that both the Constitutional Court and the Supreme Court have assumed. of Justice regarding reinforced labor stability and as applied in the following subjects of constitutional protection: i) persons with disabilities, ii) pregnant women or pregnant women; iii) pre-pensioners and iv) workers with union jurisdiction. This exercise seeks to establish a jurisprudential line for each subject and according to the corresponding Court, responding to the following legal problem: Does the public or private employer violate the fundamental rights to work, to the minimum vital, to social security, and to reinforced labor stability of persons of special constitutional protection such as women in a state of pregnancy, pre-pensioners, union members and persons with disabilities when they are disconnected from their work or when their relationship is not renewed ?. The result is considered relevant in the legal field, as it allows the understanding of the phenomenon from its constitutional and legal roots, and it is also intended that the reader know the elements that jurisprudence requires for the protection of the constitutional rights that are in game.

The activity was carried out through eight groups, among which the jurisprudential research work was distributed based on two criteria: a) the subjects of special constitutional protection and b) the jurisdiction of knowledge.

**Key words:**

Jurisprudence, subjects of special protection, trade union officials, Cessation of work.



## Introducción

La consagración del trabajo en la Constitución de 1991 como un principio fundante del Estado Social de Derecho en su artículo 1, y luego como un derecho fundamental en su artículo 25, permite concluir que este no se concibe simplemente como el derecho de los ciudadanos a acceder a algún empleo, sino que posee una connotación más amplia, como aquella actividad productiva que permite a los seres humanos materializar sus planes de vida, y a nivel social constituye la base del régimen económico de cualquier comunidad. Su relevancia no solo se evidencia en las normas expuestas, sino también en los principios que la misma Carta Magna, en su artículo 53, establece como de obligatoria observancia en el ejercicio de este derecho, así:

*“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”.*

De estos postulados, la estabilidad en el empleo ha cobrado una gran relevancia, no solo por el alto índice de desempleo que existe en Colombia (a la fecha del presente escrito, la tasa del desempleo es del 9,4% según el DANE), sino también por ser un punto eje en esa relación litigiosa que ha existido entre el trabajador y el empleador. Cuando hablamos de estabilidad en el trabajo, podemos decir que consiste en una garantía que le permita al trabajador permanecer en su empleo mientras no se configure una justa causa para su despido. Lo anterior implica que, si bien es cierto el empleador es quien genera la oportunidad para que diferentes personas puedan desarrollar un trabajo y ser remunerado por ello, no tiene una disposición absoluta de las condiciones sobre las cuales se sustenta la relación laboral, por cuanto hay en juego otros valores constitucionales, y también porque a través de estas limitaciones a la voluntad del empleador se busca generar mayor igualdad entre este y el trabajador.

Gracias a la jurisprudencia constitucional, la estabilidad laboral se puede clasificar en precaria, impropia o relativa, y reforzada. En Sentencia T – 445 de 2014, la Corte Constitucional las describe de la siguiente manera:

*“La estabilidad laboral precaria es característica de los trabajadores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción. Éstas personas pueden ser despedidas sin que el empleador demuestre la existencia de una justa causa y sin que tenga que indemnizarlas dada la amplia discrecionalidad de la que goza. La estabilidad laboral impropia suele acompañar a todo contrato laboral. A través suyo se busca proteger al trabajador de un despido injusto, pues el empleador sólo está autorizado para terminar la relación laboral cuando existe una justa causa para tal efecto, o cuando ante la ausencia de una, indemniza adecuadamente al trabajador. Finalmente, la estabilidad laboral absoluta o reforzada, hace relación a que el vínculo laboral sólo puede ser terminado por el empleador ante la existencia de una justa causa sin importar si el contrato de trabajo es a término fijo o indefinido. De lo contrario, el despido se torna ineficaz y se debe reintegrar al trabajador en los casos en que resulte pertinente. La estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen los trabajadores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad a permanecer en el trabajo y a gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral”.*

De estas modalidades, la estabilidad laboral reforzada es la que más discrepancias ha generado entre empleadores y trabajadores: por un lado, tenemos la inconformidad de los empresarios con la protección que se concede a personas que poseen una condición particular que los ubica en una situación de debilidad frente a los demás miembros de la sociedad y los convierte en sujetos de especial protección constitucional, generando para estos unas cargas de orden laboral que consideran excesivas:

*“(…) Ha sido un tema de preocupación recurrente por parte de los empresarios, pues, de un lado, el grado de indeterminación jurídica de esta figura ha dado lugar a abusos que, hoy por hoy, parecen incontrolables. Asimismo, los costos de las empresas se han incrementado debido a nóminas de trabajadores que permanecen ausentes por largos períodos o que no desarrollan su potencial en los cargos en donde son reubicados. Lo anterior, claro está, sin tener en cuenta los costos de oportunidad, en términos de eficiencia, productividad y competitividad para las empresas. De igual modo, pensamos que, a nivel social, las consecuencias de la estabilidad ocupacional reforzada aún están por verse. En no pocos casos, garantías de este tipo refuerzan concepciones disfuncionales del trabajador, constituyen barreras de acceso en términos de inclusión laboral y generan dificultades en los ecosistemas organizacionales (...)” (ANDI, 2017).*

Por el otro lado, está la posición de los trabajadores y las trabajadoras que poseen esta condición, que les hace vulnerables frente al poder de su empleador y no tienen más remedio que acudir a la vía judicial en busca de la protección de sus derechos. A lo

anterior se suma que la resolución de los casos puede diferir si su conocimiento recae sobre el juez constitucional o el juez ordinario, debido a que no siempre existe armonía entre las posiciones sostenidas por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

Independientemente de la posición que se asuma, sea la de los empresarios y su clamor por mayor flexibilidad laboral que permita la competitividad de las empresas en el mercado, o la de los trabajadores y su continua lucha por asegurar mejores condiciones laborales, es imperativo un tratamiento diferenciado para las personas que se encuentran en el medio de la discusión, esto es, para aquellas que poseen una situación particular de orden físico o social y que por ello son acreedores de una especial protección. Teniendo esto en mente, es del interés de los y las participantes del seminario de investigación del Programa de Derecho de la Fundación Universitaria de Popayán conocer cuáles han sido las medidas de amparo que se han establecido para los trabajadores sindicalizados, las mujeres en estado de embarazo, los pre pensionados y las personas en situación de discapacidad, partiendo del reconocimiento de esa realidad que les impide desarrollar sus labores en condiciones normales. En relación con las actividades que adelantan los trabajadores sindicalizados, la Corte Constitucional ha expresado que

*“(…) las asociaciones sindicales tienen la finalidad de proteger los intereses de los afiliados ante el empleador buscando siempre promover el mejoramiento de las condiciones laborales. Para garantizar que las asociaciones sindicales cumplan con sus objetivos, el ordenamiento jurídico ha previsto unos mecanismos para su protección, dentro de los cuales se encuentra el fuero que cubre a los fundadores y directivos de las organizaciones sindicales (...)”* (Sentencia T 308 de 2013).

De conformidad con el Censo Sindical 2017, realizado por el Ministerio de Trabajo, con participación de varias centrales sindicales, tenemos que

*“Para el 2017, considerada una población nacional de 49.291.925, de la cual, la población económicamente activa llegaba al 50.1% y la población ocupada era del 45.4%, tenemos que el grado de sindicalización en Colombia con relación a la PEA era DEL 5,8%, mientras que con relación a la población ocupada era del 6,4%”.*

Es decir, que del total de personas ocupadas (22.382.580, que es 45,4% de la población nacional para el 2017), solo 1.432.485 son sindicalizadas. Con base en esta información, se concluye que la actividad sindical es desarrollada por una amplia minoría, lo cual llama la atención si se tiene en cuenta que la importancia de su ejercicio, que por naturaleza

exige necesariamente la confrontación con quien lo emplea, tal como lo dice la Corte, poniendo en riesgo la principal forma de sustento de muchos trabajadores.

Respecto de la situación de las mujeres en estado de embarazo, la Encuesta Nacional de Demografía 2015 (ENDS 2015) realizada por el Ministerio de Salud y Profamilia, pone en evidencia algunas prácticas discriminatorias hacia este grupo poblacional, como es la solicitud de pruebas de embarazo para la contratación de personal, pese a estar prohibidas (Sentencia T 071 de 2007), en donde al 27, 5% de las mujeres entre 20 y 24 años y al 42% de las mujeres entre 30 y 34 años le exigieron la prueba. Esta encuesta pone de presente igualmente el despido de la mujer en estado de embarazo como una actividad recurrente: el 2,7 % de las mujeres entre 25 y 29 años, el 4,0% entre 30 y 34 años y 4,3% entre 35 y 39 años han sido objeto de esta práctica.

De otro lado, tenemos a las personas que están cercanas a pensionarse, mejor conocidos como los pre pensionados, cuya protección se sustenta, en primer lugar, en la proximidad para cumplir con los requisitos que exige la ley para obtener la pensión de vejez, esto es, la edad y las semanas cotizadas o el tiempo de servicios; y en segundo lugar, en el deber de guarda de la vejez que confiere al Estado la Constitución Política en su artículo 46, bajo el entendido de que es muy difícil para una persona de la tercera edad obtener un trabajo que le permita obtener los recursos que requiere para subsistir, estando tan cerca de obtener la pensión (Sentencia T 357 de 2016). Tan evidente es esta situación que el legislador ha regulado la garantía de manera expresa, a través del artículo 12 de la Ley 790 de 2002, el cual dispone:

*“De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”.*

Finalmente, tenemos el caso tanto de las personas en situación de discapacidad, como de aquellas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta por razones de salud, cuya protección se sustenta en diferentes normas, partiendo de la Convención

sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, que en su artículo 2 describe como discriminación

*“cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo (...)”;*

A nivel nacional encontramos la Constitución Política, en sus artículos 13, 47 y 54, y regulaciones como la Ley 1145 de 2007 que establece el Sistema Nacional de Discapacidad, la Ley Estatutaria 1618 de 2013, por medio de la cual se establecen disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, y la Ley 361 de 1997, que se considera la ley marco de discapacidad, y dentro de ella el artículo 26, el cual establece la prohibición de despido de este grupo poblacional sin que medie una justa causa y sin la autorización de la autoridad competente.

La regulación existente busca la integración de las personas en situación de discapacidad a la vida en sociedad y evitar cualquier forma de discriminación, lo cual resulta fundamental en materia laboral, teniendo en cuenta que se trata de una población considerable: Así, la II Encuesta Nacional del Ministerio de Trabajo sobre las condiciones de Seguridad y Salud en el Trabajo realizada en el 2013 establece que el 84,9% de las causales de incapacidad correspondían a enfermedades o accidentes de origen común, un 1,4% corresponden a enfermedades o accidentes laborales. En el mismo sentido, un estudio realizado por la ANDI arrojó como resultado que para el año 2015 el 59,9% de los casos de ausentismo laboral en las empresas se debían a enfermedades de origen común y el 10,4% a enfermedades y accidentes laborales. Para el año 2016, la misma ANDI estableció que las causas de ausentismo laboral se equiparan a unos porcentajes cercanos al 76,1% debido a incapacidades por enfermedad general, el 19,1% es atribuido a permisos y licencias y el 4,8% se debe a accidentes y enfermedades laborales.

Podemos decir que lo expuesto anteriormente es un panorama general de la realidad que justifica nuestro interés en los sujetos escogidos para nuestra investigación, y en la forma en la que la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Corte

Suprema de Justicia ha resuelto los asuntos referidos a la protección laboral. Al final, se busca que este estudio pueda constituirse en un referente que permita conocer los supuestos de hecho y los requisitos que dan lugar a la protección, lo cual puede ser de gran interés para quienes deseen la resolución de ese conflicto empleador – trabajador ya citado.

## **Quiénes y por qué son Sujetos de especial protección constitucional**

### **¿Qué es el Fuero Sindical?**

En nuestro País se ha instituido el Fuero Sindical como una figura jurídica que protege a los trabajadores sindicalizados de ser despedidos, sin que medie una causa justa y sin la previa intervención de un juez laboral, así como de ser trasladados del lugar de su trabajo. En otras palabras, esta figura funciona como una protección en contra del despido injusto e ilegal, permitiendo sólo aquel que cuente con una previa calificación de una autoridad judicial competente. Cabe anotar, que el Fuero Sindical es un derecho constitucional consagrado en el Artículo 39 de la Carta Política Nacional. La Constitución protege especialmente el derecho a la sindicalización de los trabajadores y desde luego, los derechos de estos como individuos. El Fuero Sindical, en síntesis, protege el derecho de los trabajadores a crear o constituir y pertenecer a un sindicato; además, protege el derecho del trabajador a no ser despedido, a no ser trasladado y a que sus condiciones laborales no sean desmejoradas, como consecuencia y respuesta a su actividad sindical conforme al Artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo. En virtud de esta figura, decimos entonces que a través del fuero sindical, el trabajador goza del Derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada.

El Fuero Sindical tiene como finalidad esencial preservar al trabajador, impidiendo que el empleador lo castigue por promover actividades sindicales en sus propias empresas.

### **¿Quiénes son los sujetos protegidos por el Fuero Sindical?**

Los sujetos que son protegidos por el Fuero Sindical, es decir, gozan del Derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada, están definidos en el Artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo:

- Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis 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 miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco principales y cinco suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un principal y un suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis meses más.
- Dos de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones y confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una comisión estatutaria de reclamos.

La protección del Fuero Sindical es exclusivamente para estos trabajadores y por el tiempo allí estipulado.

Por último, podemos afirmar que los trabajadores con Fuero Sindical sí pueden ser despedidos, pero deben concurrir dos aspectos o requisitos sin ecua nom:

- Debe existir una justa causa para su despido.
- Dicha justa causa endilgada debe ser calificada previamente por un juez laboral.

### **¿Porque se protege a los aforados sindicales?**

La Constitución del 1991 instauro una serie de principios y derechos en favor de la población trabajadora, Estos principios tienen como propósito brindar garantías a los trabajadores y servir como herramientas que se pueden usar a la hora de reclamar a los empleadores una mejoría en las condiciones laborales, siendo este uno de los logros más importantes realizados. La legislación ha incluido entre los trabajadores que gozan de una estabilidad laboral reforzada, a los fundadores de los sindicatos y a los miembros de la junta directiva, la cual “consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales.

## **Requisitos establecidos por la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia.**

Haciendo referencia a la sentencia T-148 de 2013, (Sala Séptima de Revisión Tutelas de la Corte Constitucional), se puede decir que el desconocimiento de las normas de la Constitución Política, refiriéndonos específicamente a los artículos 38 y 39, los cuales contemplan con un rango de garantía constitucional la libertad sindical, el ejercicio a la libre asociación, la negociación colectiva y el fuero sindical como figura jurídica, la cual se sustenta en el artículo 405 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, teniendo en cuenta todo ello el objetivo es que los representantes sindicales puedan realizar las funciones sindicales para lo cual fueron elegidos y puedan de esta manera desarrollar la función social y económica para lo que son constituidos y por ende buscan la protección del trabajador de los despidos injustos, de su desmejoramiento de calidad laboral, pudiendo estos acudir a la jurisdicción laboral para reclamar la protección de sus derechos amparados por protección sindical, es decir que no se perturbe la acción que el legislador confiere a los sindicatos, se puede afirmar que en condiciones normales un trabajador puede ser despedido de su trabajo con o sin justa causa, pues se constituye en la facultad que tiene el empleador pues hace parte de un contrato, aunado a ello la Ley ha desarrollado la estabilidad laboral reforzada como figura jurídica que busca proteger a trabajadores con limitaciones que los ubican en una posición de desventaja o debilidad manifiesta frente a un empleador, impidiéndole que este pueda despedir al trabajador sin una causa justa y en ocasiones esta se dé sin la previa autorización de la autoridad competente, y si en tal caso ella existiere es preciso que se solicite la autorización al juez laboral para que levante el fuero si encuentra justificada dicha solicitud, es decir que si no se hace de tal manera el despido es ilegal, diferente a injusto, situación que generaría pago de indemnizaciones y el deber de reintegrar al trabajador. En general se puede decir que la estabilidad laboral reforzada protege a los trabajadores de la discriminación ya sea por su condición física o de salud que lo ubique en lo que la Corte llama debilidad manifiesta.

Se puede afirmar que la garantía constitucional de fuero a los representantes sindicales está estrechamente ligada con la protección al ejercicio del derecho de asociación sindical, cuya finalidad es procurar que los sindicatos, mediante sus representantes, puedan ejercer la función para la cual fueron constituidos, esto es, la defensa de los intereses económicos y sociales de sus afiliados. La garantía foral va dirigida a la

protección del fin más alto que es el amparo del grupo organizado, mediante la estabilidad de las directivas, lo cual redundaría en la estabilidad de la organización, como quiera que el representante está instituido para ejecutar la voluntad colectiva.

Ahora bien cuando el empleador despidiere, trasladara o desmejorara a un trabajador aforado, sin que medie autorización judicial, el trabajador puede acudir a la jurisdicción laboral en acción de reintegro. Corresponde al operador judicial, en esta hipótesis, determinar si el patrono estaba obligado a solicitar permiso judicial para el despido, y si el mismo cumplió con tal deber.

Así, se ha entendido que los actos sindicales que no se hagan públicos a través de los mecanismos dispuestos para ello, surtirán efectos para los miembros del sindicato a partir de su realización, siendo inoponibles a terceros que no participaron en ellos. Por el contrario, cuando dichos actos se publican, no solo las partes que produjeron el acto deberán respetar sus efectos, sino también los terceros.

Entonces, la comunicación acerca de la constitución del sindicato debe realizarse a varias personas (al empleador y al inspector del trabajo, o en su defecto al alcalde), la protección foral se predicará a partir de la primera que se haga, sea al empleador, quien es el que tiene la posibilidad de despedir, transferir o desmejorar a los aforados, o sea al Ministerio o alcalde correspondiente, dado que ellos, tan pronto son notificados, adquieren la obligación de informar inmediatamente al empleador al respecto, a la luz de lo dispuesto en los artículos 363 y 371 del C.S.T., permite concluir que la oponibilidad del fuero sindical frente al empleador exige que este tenga conocimiento acerca de la existencia del sindicato, sus fundadores y/o los miembros de su junta directiva. Resulta razonable la carga que se le impone al sindicato y a sus miembros de comunicar, en los términos del artículo 363 del C.S.T., los actos del sindicato a efectos de que sean oponibles.

De lo anterior básicamente se puede discernir que para que opere el derecho al debido proceso y demás normas constitucionales que para el caso bajo estudio se indican, o que cobijan los derechos constitucionales y/o legales de los trabajadores aforados, se deben acreditar ciertos requisitos y lineamientos que son indispensables acatar, aplicar y seguir, para hacer efectivo su amparo y, como ya se manifestó, estos requisitos van encaminados a lo regulado además por el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos ya mencionados, como son el 363 y 371. De ahí que si no se aplica de forma estricta lo

indicado, sería objeto de estudio el modo en cómo se desarrolla el despido del trabajador por parte del empleador y si este conoce o no, si ha sido notificado de la calidad de aforado que cobija al trabajador y de los cambios totales o parciales que se generen mediante asistencia o constitución del respectivo sindicato, así y a modo de conclusión se puede indicar reiteradamente que para la Corte Constitucional, como lo indicó en la sentencia citada, la oponibilidad del fuero sindical frente al empleador y el titular de la localidad deben tener conocimiento acerca de la existencia del sindicato, sus fundadores y/o los miembros de su junta directiva. Resulta razonable la carga que se le impone al sindicato y a sus miembros de comunicar, en los términos establecidos en los artículos 363 y 371 del C.S.T., los actos del sindicato a efectos de que sean oponibles por quienes no participaron de dicha reunión sindical, para que es este puede actuar centrado en la legalidad normativa si es su deseo de oponerse a lo ahí actuado, o de darse el despido de dicho trabajador su desmejoramiento laboral o despido debe ser legalmente motivado y justificado, respetando de este modo el debido proceso y los derechos y deberes que cobijan a cada una de las partes.

Este aparte también fue citado en dicha sentencia por la Honorable Corte Constitucional, dejando claridad en que para que dicha comunicación o notificación a las partes señaladas como lo indica la norma ya referida, debe garantizarse que efectivamente se efectuó, y que en ocasión a ello surja a partir de su notificación los efectos legales correspondientes. Así (“...”)Si se da la comunicación al Ministerio de Trabajo y al empleador en forma no simultánea, es oponible el fuero desde la primera notificación. Y únicamente desde el conocimiento del empleador -mediante la notificación por escrito prevista en el artículo 363 del C.S.T.- es que le es oponible el fuero sindical de uno de sus empleados. Dicha lectura sistemática resulta en que la regulación vigente no contempla un régimen objetivo del fuero sindical, sino que es necesario el conocimiento del empleador para efectos de su oponibilidad.

#### Subreglas Aplicables Solo Para La Corte Constitucional

- (i) si el sindicato le notifica por escrito al inspector de trabajo y al empleador, el fuero sindical es oponible a este último desde la fecha de la primera comunicación, según lo dispone la sentencia C - 465 de 2008.
- (ii) si el sindicato le notifica al inspector de trabajo y no al empleador, el fuero sindical solo será oponible a éste último, cuando conozca efectivamente de la existencia del sindicato, sus fundadores y/o miembros de Junta Directiva,

mediante la notificación realizada por el Ministerio de Trabajo o por información proveniente directamente de la organización sindical.

- (iii) En el caso de que el sindicato no comunique ni al Ministerio ni al empleador, la protección foral no puede activarse.

**Respecto a estos requisitos se debe manifestar que la Corte Suprema de Justicia no los menciona en el análisis que hace para resolver un asunto específico.**

### **¿Cómo procede esta protección Constitucional en la Corte Constitucional?**

Teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ha señalado que el fuero sindical no se destina únicamente para proteger al trabajador de forma individual, sino que protege el derecho de asociación en su conjunto, ya que ampara la libertad de acción que tienen los sindicatos, constituye un mecanismo con rango constitucional que protege este derecho como de interés colectivo. Precisadas hipótesis en la sentencia C-465 de 2008, la Corte desarrolla una argumentación, destacando en primer lugar que:

- En el caso de los empleadores y el gobierno es fundamental la determinación acerca del momento en que se adquieren eficacia los cambios para establecer cuáles son los trabajadores amparados por el fuero sindical.
- los cambios en la junta directiva de un sindicato solamente surten efectos luego de que se hubiera notificado de ellos, por escrito, al inspector del trabajo y al empleador.

Que en atención a que “por lo regular, las dos notificaciones.

- no son simultáneas, la pregunta que surge es si el amparo del fuero opera desde que se practica la primera notificación “(LA PRIMERA NOTIFICACIÓN) se hace al Ministerio del Trabajo, en el entendido de que el legislador establece de manera clara en el artículo 363 del C.S.T., la obligación de la autoridad administrativa, de que una vez recibida la notificación-de la creación de un sindicato o de la modificación de la junta directiva-, (SEGUNDA NOTIFICACION) debe comunicarla inmediatamente al empleador, carga, que

como es evidente recae en dicha autoridad (Ministerio de trabajo o alcalde)”, por lo tanto no se puede pretender que el sindicato asuma las consecuencias de la negligencia de estos, al no dar cumplimiento a los mandatos legales o solamente a partir de que el Ministerio y el patrono hayan recibido la comunicación.

Basado en ello entendió la Corte que: desde la perspectiva del derecho constitucional de asociación y libertad sindical, la respuesta apropiada es que la protección foral opere desde que se efectúa la primera notificación.

- Consideramos que tal era la conclusión correcta puesto que: en el caso de que el primer notificado hubiere sido el empleador éste adquiere desde el mismo momento de la comunicación la obligación de respetar el fuero sindical de los nuevos dirigentes, al tiempo que: en el caso de que el primer notificado hubiera sido el Ministerio, éste adquiere la obligación de comunicar inmediatamente al empleador sobre la designación realizada. Con apoyo en tales consideraciones la Corte declaró exequible condicionalmente el artículo 371, en el entendido de que la comunicación al Ministerio acerca de los cambios en la junta directiva de un sindicato cumple exclusivamente funciones de publicidad, y de que *el fuero sindical opera inmediatamente después de la primera comunicación.*

### **¿Cómo Procede esta protección en la Corte Suprema de Justicia?**

La sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia no tiene una posición unificada sobre las personas amparadas con fuero sindical. Su análisis se centra en posturas desarrolladas por la Corte Constitucional.

Ahora bien, sobre las personas que ostentan un cargo en provisionalidad y se presentan a concurso, pero no lo superan o no lo presentan, no gozan de estabilidad laboral reforzada, sino que gozan de una estabilidad laboral relativa, esto quiere decir que su estabilidad en el cargo (peligra) se encuentra en riesgo frente a personas que superan el concurso de mérito, de modo que en este asunto prima la ley sobre la estabilidad laboral.

Nótese, que el artículo 24 del Decreto 760 de 2005 establece lo siguiente:

**ARTÍCULO 24.** *No será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados amparados con fuero sindical en los siguientes casos:*

*24.1. Cuando no superen el período de prueba.*

*24.2. Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él.*

*24.3. Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.* (Resaltado fuera del texto original).

De modo que, cuando las personas no cumplan con los requisitos que aquí se establece deberán ceder su cargo a las personas que entran por mérito.

La Corte Suprema de Justicia para llegar a esta conclusión hace un estudio minucioso sobre nuestro modelo político de Estado Social de Derecho, y aunado a ello se centra en los fines esenciales del estado, bajo esta premisa y para hacer efectivo el mandato constitucional ha implementado la carrera administrativa para elegir a personas que estén altamente capacitadas, y así prestar un mejor servicio a la comunidad.

Por otro lado, un aspecto que se debe tener en cuenta según la sentencia de la corte suprema de justicia SL 13275-2016/ radicado 47797, refleja que cuando se da la terminación del contrato entre las partes por mutuo acuerdo, el empleador no está obligado a iniciar el juicio de levantamiento del fuero sindical, por lo tanto resulta intrascendente en este asunto la calidad o no de aforado, pues, como se anunció anteriormente, al realizar un acuerdo conciliatorio el trabajador con el empleador de retiro voluntario, en este evento deja de existir dicha protección ya que existe un acuerdo de voluntades entre ambas partes en cuanto a la terminación del contrato.

La regla jurisprudencial señala que para hacer el levantamiento de fuero sindical en el caso de despido, traslado, o desmejoramiento de las condiciones de trabajo, el empleador está en la obligación de solicitar el permiso judicial a través del proceso especial contemplado en el artículo 113 del CPL y ss. (Ante un juez). Sin embargo cuando se encuentra que el contrato de trabajo concluye de mutuo acuerdo (conciliación), el empleador no está en la obligación de solicitar el levantamiento de fuero sindical ante un juez.

Tras haber realizado el ejercicio comparativo entre la jurisprudencia de la corte suprema de justicia y la corte constitucional se puede establecer que esta garantía aplicable a sujetos de especial protección encaminada a ampararlo con estabilidad laboral reforzada por el motivo de estar en un plano de desigualdad el trabajador frente al

empleador, trae consigo aspectos positivos en favor de los empleados como el hecho de que para poder desvincular a un trabajador con fuero sindical se debe adelantar un proceso de levantamiento del fuero el cual debe obedecer a el encausamiento de una justa causa y no por el solo capricho del patrono.

Así las cosas, para la Corte Suprema de Justicia el debido proceso, además de ser un garantía constitucional, es un requisito fundamental en relación con el fuero sindical por lo tanto para evitar su violación es indispensable que se haya dado una justa causa para el levantamiento del fuero sindical, por parte del trabajador o se presente la necesidad de la entidad de reestructurar la planta de personal para prestar un mejor servicio y verificar la existencia de la justa causa. o que para los servidores se haya adelantado proceso disciplinario que culmine con un acto administrativo que ordene la destitución.

### Ejercicios comparativos: Diagrama Problema Jurídico Corte Constitucional

¿De acuerdo con la jurisprudencia constitucional emitida durante el periodo 2005 a 2018, en Colombia vulnera el empleador los derechos a la asociación sindical, al trabajo y al debido proceso de los trabajadores que gozan de estabilidad laboral reforzada al ser desvinculados de su trabajo sin tener en cuenta la oponibilidad del fuero sindical?			
<b>tesis A</b>	<b>NO</b>	<b>SI</b>	<b>tesis B</b>
Cuando a pesar de que el trabajador teniendo la calidad de aforado por hacer parte de los fundadores del sindicato o de la junta directiva, el Empleador no tiene conocimiento de tal calidad por no haberse	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sentencia T 303/2018</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sentencia T 809/2005</li> <li>• Sentencia C 465/2008</li> <li>• Sentencia T 938/2011</li> </ul>	Cuando el trámite de la notificación se ha surtido conforme a lo establecido en el artículo 363 del C.S.T., y el empleador despide a un trabajador sin tener en cuenta la oponibilidad que genera la comunicación

<p>realizado la Notificación conforme a lo establecido en el artículo 363 del C.S.T.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sentencia T148/2013</li> </ul>	<p>De la calidad de aforado sindical.</p>
--	---	---

En la primera tesis, la Corte concede la protección a los derechos invocados y sostiene que la notificación ordenada por los artículos 363 y 371 del código sustantivo del trabajo es oponible al empleador desde el momento en que la misma se realiza ya sea ante el ministerio del trabajo o al mismo empleador, en el entendido de que este trámite cumple funciones de mera publicidad, cometido que se satisface si se tiene en cuenta que el artículo 363 en mención impone la carga a la autoridad administrativa, -ya sea ministerio de trabajo o alcalde-, de informar al empleador de la notificación entregada por el sindicato, por lo tanto al desconocer el patrono la oponibilidad que genera, tanto la conformación de un sindicato como los cambios producidos en este, y realizar un despido o una desmejora del trabajador aforado sin adelantar el proceso de levantamiento de fuero sindical, estaría vulnerando los derechos a la libre asociación sindical, al trabajo y al debido proceso.

En la segunda tesis, la Corte niega la protección de los derechos, al considerar que, la notificación solo se hace oponible al empleador en el momento que este tenga real conocimiento de la existencia del sindicato o de los cambios realizados en la junta directiva, argumentando que la ley dispone que el sindicato debe realizar la notificación por escrito directamente al empleador y mientras esto no suceda no está obligado a la observancia de la reglamentación sobre fuero sindical.

La tesis que se defiende en este escrito es la que admite la oponibilidad del fuero sindical como protección del trabajador para no ser desvinculado de su trabajo, ni desmejorado, a partir del momento en que la primera notificación se hace al Ministerio del Trabajo, en el entendido de que el legislador establece de manera clara en el artículo 363 del C.S.T., la obligación de la autoridad administrativa, de que una vez recibida la

notificación -de la creación de un sindicato o de la modificación de la junta directiva-, debe comunicarla inmediatamente al empleador, carga, que como es evidente recae en dicha autoridad (Ministerio de trabajo o alcalde), por lo tanto no se puede pretender que el sindicato asuma las consecuencias de la negligencia de estos, al no dar cumplimiento a los mandatos legales; de admitirse lo planteado en la segunda tesis, se le estaría trasladando dicha carga a la asociación sindical en perjuicio del trabajador, pues es quien finalmente debe asumir las consecuencias al poder ser objeto de la actuación temeraria por parte del empleador, que aun conociendo de la calidad foral que le asiste puede adelantar acciones discriminatorias contra el trabajador tales como el despido o la desmejora de las condiciones de trabajo, haciéndose nugatoria la protección constitucional que estipula el artículo 39 y por consiguiente vulnerándose los derechos al trabajo y al debido proceso.

### **Diagrama Problema Jurídico Corte Suprema de Justicia**

<b>¿De acuerdo con la jurisprudencia de la corte suprema de justicia emitida durante el periodo 2016 a 2019, se vulnera el empleador los derechos a la asociación sindical, al trabajo y al debido proceso de los trabajadores que gozan de estabilidad laboral reforzada al ser desvinculados de su trabajo?</b>			
<b>SENTENCIAS QUE SE INCLINAN POR LA TESIS A</b>	<b>TESIS A SI LOS VULNERA</b>	<b>TESIS B NO LOS VULNERA. DEPENDE DE LA PRELACIÓN EN DETERMINADOS ASUNTOS,</b>	<b>SENTENCIAS QUE SE INCLINAN POR LA TESIS B</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• STL 7460</li> </ul>	Se sostiene en determinadas sentencias que cuando se despide a una persona amparada por fuero sindical debe haber una justa causa para ello, de lo contrario se vulneran derechos de los trabajadores como a	Se sostiene en la presente que cuando se despide a una persona amparada por fuero sindical, en determinadas ocasiones no vulneran derechos a la asociación sindical, al trabajo y al debido proceso de los	<ul style="list-style-type: none"> <li>• STL 261 2019</li> <li>• STL 7460 2019</li> <li>• STL 7254 2017</li> <li>• STL 2677 2017</li> </ul>

	<p><b>la asociación sindical, al trabajo y al debido proceso dado que aquellos gozan de estabilidad laboral reforzada.</b> Se resalta que esto se da en gracia a que el trabajador se encuentra en una situación de debilidad manifiesta frente al empleador y por lo tanto es menester su amparo; para que así no se flageen derechos del aforado.</p>	<p>trabajadores que gozan de estabilidad laboral reforzada, pues se resalta que <b>DEPENDEN DE LA PRELACIÓN EN DETERMINADOS ASUNTOS</b>, que por la situación que se encuentran los aforados sindicales en relación a otras circunstancias en donde su debilidad es mayor a la de los del fuero sindical conlleva a proteger judicialmente en razón del principio de igualdad Material a aquellos más débiles o cuando sus condiciones prevalezcan respecto a los otros.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• STL 13275 2016.</li> </ul>
--	---	--	---

**Diagrama Problema Jurídico Corte suprema de justicia.**

Se puede observar que la corte en el desarrollo de su jurisprudencia no tiene una posición respecto al fuero sindical absoluta, si no que la misma puede variar dependiendo el caso en concreto, pero se destaca que en ninguna sentencia de las analizadas haya menguado el valor que se es merecedor un aforado sindical.

**Conclusiones**

- Las cortes dejan claro que los sujetos de especial protección que cuentan con estabilidad laboral reforzada, como es el caso de los aforados sindicales, su objeto principal es garantizar el derecho a la asociación sindical y el cabal desarrollo de sus funciones.
- La declaración universal de los derechos humanos, los tratados internacionales y la constitución de 1991 constituyen el fundamento del derecho de los trabajadores a sindicalizarse y a mantener su empleo, además de mantener un equilibrio entre las partes (empleador y empleado), teniendo en cuenta que se está bajo un estado de subordinación.
- La estabilidad laboral reforzada ha tenido un impacto significativo dentro del ordenamiento jurídico laboral y constitucional de Colombia, toda vez que tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, han estado direccionadas la protección de los empleados que se encuentran dentro del grado de debilidad manifiesta, estando en concordancia con los lineamientos del artículo 13 de la Constitución Política, donde la igualdad se erige como un elemento fundamental para la construcción del Estado Social Derecho.
- En lo que concierne a las causales justas de despido de personas en situación de debilidad manifiesta como los aforados sindicales, se ha encontrado que el debido proceso se extiende en forma sumamente garantista, en la medida en que en el protocolo o procedimiento para dar por terminado un contrato de trabajo, existe no solo la mediación y autorización del inspector de trabajo o juez laboral, sino también una serie de requerimientos que buscan la protección absoluta del empleado.
- Finalmente la estabilidad laboral reforzada se convierte en un mecanismo jurídico por medio del cual el ordenamiento jurídico, garantiza el derecho fundamental y humano al trabajo de los aforados sindicales y demás que encuentren en una situación de debilidad manifiesta, llevándolo a cabo por medio de la conexidad constitucional con la dignidad humana, la igualdad, la libertad de asociación sindical.

## REFERENTES BIBLIOGRÁFICOS

ANDI, 2017

Encuesta Nacional de Demografía 2015 (ENDS 2015)

Constitución Política de Colombia

Decreto 760 de 2005

Ley 1145 de 2007 por medio de la cual se establece el Sistema Nacional de Discapacidad

Ley Estatutaria 1618 de 2013 por medio de la cual se establecen disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

Artículo 26 de la ley 361 de 1997 ley marco de discapacidad.

Sentencia T – 809 de 2005 de la Corte Constitucional

Sentencia T – 071 de 2007 de la Corte Constitucional

Sentencia C - 465 de 2008 de la Corte Constitucional

Sentencia T – 938 de 2011 de la Corte Constitucional

Sentencia T - 308 de 2013 de la Corte Constitucional

Sentencia T - 148 de 2013 de la Corte Constitucional

Sentencia T – 148 de 2013 de la Corte Constitucional

Sentencia T – 445 de 2014 de la Corte Constitucional

Sentencia T – 357 de 2016 de la Corte Constitucional

Sentencia T – 303 de 2018 de la Corte Constitucional

Sentencia SL 13275-2016/ radicado 47797 de la Corte Suprema de Justicia