



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
FLORENCIA – CAQUETÁ**

SALA ÚNICA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

Magistrada Ponente: NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA

REFERENCIA:	SENTENCIA
PROCESO:	ESPECIAL DE FUERO SINDICAL ACCIÓN DE REINTEGRO
RADICACION N°	18001-31-05-002-2021-00293-01
DEMANDANTE:	ANTONIO MARÍA RAMOS TORRES, JOHANA CAROLINA RIVERA ARDILA, ROSA EMILIA RODRÍGUEZ MORA Y JHON EDINSON CRUZ ORTIZ
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ
PROYECTO DISCUTIDO Y APROBADO MEDIANTE ACTA N° 011	

Florencia, dos (02) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia proferida el veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia – Caquetá, dentro del proceso especial de fuero sindical acción de reintegro, mediante la cual resolvió negar las pretensiones de la demanda al hallar probada la excepción de falta de causa para demandar.

2. ANTECEDENTES

2.1. Haciendo uso de la acción especial de fuero sindical, los señores ANTONIO MARÍA RAMOS TORRES, JOHANA CAROLINA RIVERA ARDILA, ROSA EMILIA RODRÍGUEZ MORA Y JHON EDINSON CRUZ ORTIZ, por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda con la cual pretenden se declare que, fueron desvinculados de sus cargos de docentes de la planta global del DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ, mientras

se encontraban protegidos como aforados en calidad de presidente de la subdirectiva, fiscal, tesorera y secretario general de la Junta directiva de la ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DEL CAQUETÁ - AICA-, respectivamente, sin que se acudiera previamente a levantar el fuero sindical, en consecuencia se ordene al ente territorial demandado los reintegre sin solución de continuidad al cargo que venían desempeñando u otro de igual o superior categoría y ordene el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el día en que ocurrió la desvinculación y hasta la fecha en que se efectuó el reintegro, además de la afiliación y pago al sistema general de seguridad social.

Aducen como fundamento de sus pretensiones que, los señores ANTONIO MARÍA RAMOS TORRES, JOHANA CAROLINA RIVERA ARDILA, ROSA EMILIA RODRÍGUEZ MORA Y JHON EDINSON CRUZ ORTIZ, son docentes vinculados a través de nombramientos en provisionalidad a la planta global del Departamento del Caquetá- Secretaría de Educación Departamental, donde funciona el sindicato ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DEL CAQUETÁ -AICA-, y donde fueron elegidos como miembros de su junta directiva, y que pese a encontrarse aforados fueron desvinculados de sus respectivos cargos, sin previa autorización del juez laboral para el levantamiento del fuero sindical

Finalmente, que el día 09 de julio de 2021 presentaron reclamación administrativa solicitando se les reintegrara y de la cual obtuvieron respuesta de manera negativa a sus peticiones.

2.2. Con auto del 25 de agosto de 2021 el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia-Caquetá, al considerar que se reunían los requisitos legales para ello procedió admitir la demanda especial de Fuero Sindical, acción de reintegro y ordenó correr traslado de rigor al demandado, y, además dispuso se notificara y diera traslado a la organización sindical de la cual emana el fuero, "AICA".

2.3. Después de notificada la demanda y la vinculada, se fijó fecha para la realización de la audiencia que trata el artículo 114 del C.P.L., en la fecha y hora prevista, la cual se realizó el 24 de septiembre de 2021, en la que, al dar respuesta a la demanda, la parte accionada a través de apoderado judicial se opuso a las pretensiones invocadas por los accionantes, y, en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con los nombramientos de los demandantes como docentes en vacantes definitivas en la planta docente del departamento del Caquetá, la existencia de la agremiación sindical, y la integración por parte de los actores a la misma, así como el hecho de la terminación de la vinculación ante la obligación jurídico constitucional de prever el empleo con los elegibles del concurso especial de méritos, en desarrollo de la Convocatoria No. 606 de 2018, creada por el Gobierno Nacional y reglamentada por el Ministerio de Educación Nacional, y ejecutado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y en audiencia pública de escogencia de plaza, adelantada por la entidad territorial las plazas ocupadas en provisionalidad por los demandantes fueron escogidas por los elegibles que superaron cada una de las etapas.

Formulando para el sustento de su defensa la excepción de mérito de FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, asegurando que tratándose del retiro del servicio de servidores públicos, amparados por la garantía del fuero sindical y que desempeñan un cargo en provisionalidad, el artículo 24 del Decreto Ley 760 de 2005, establece que no se requiere de autorización judicial para su desvinculación cuando no superen el período de prueba; cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él; y 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.

2.4. La agremiación sindical pese a estar debidamente notificada no compareció, por lo que, resumiéndose el litigio a verificar la existencia del

fuero y el cumplimiento de la ritualidad del permiso para despedir, una vez decretadas y recolectadas en su totalidad las pruebas y surtidos los alegatos finales, el juez de primer grado dictó el fallo denegando las pretensiones.

3. DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Tramitado el proceso, el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia proferida el 24 de septiembre de la presente anualidad, en la cual resolvió denegar las pretensiones de la demanda, al hallar probada la excepción de falta de causa para demandar, toda vez que, de conformidad con lo previsto en el Artículo 24 del Decreto No. 760 de 2005 no se requería el permiso en el caso de los demandantes, ya que, su desvinculación como docentes para la entidad territorial demandada, fue motivada por el nombramiento en período de prueba de quienes superaron el concurso de méritos; y, señaló para quienes alegaron que gozaban la calidad de madres de familia que gozaban de una estabilidad laboral intermedia, así que, si bien tenían un derecho preferencial, ello no les daba un derecho a perpetuidad a permanecer en un empleo de carrera, pues, los los cargos deben proveerse por medio de un proceso de selección, en aras de garantizar el principio a la igualdad y el acceso a los cargos públicos de los participantes que superen las respectivas pruebas.

En relación a la solicitud presentada en la etapa de alegatos de conclusión por el apoderado de la parte actora, de que se aplicare la figura de la excepción de inconstitucionalidad del artículo 24 del mentado Decreto Ley 760 de 2005, consideró el togado, que no era posible, por cuanto existe un pronunciamiento definitivo de la Corte Constitucional que es la sentencia C-1119 de 2005, con efectos erga omnes, ello soportado en la sentencia SU-132 del 13 de marzo de 2013 y el Auto 015 de 2013 de la misma Corporación.

Además, señaló que no había lugar a pronunciamiento alguno por la calidad de madres o padres cabeza de familia alegadas, y de la de víctima del conflicto, pues, ello no es el objeto de este tipo de procesos.

4. LA APELACIÓN

El apoderado de la parte actora solicita revocar la decisión de primera instancia, argumentando que el juzgado debió atender la solicitud de aplicación a la figura de excepción de inconstitucionalidad, basado en que el A Quo no analizó que en el caso específico del Decreto Ley 760 del 2005 existen vicios en su expedición que no fueron estudiados en la sentencia C- 1119 de 2005, y no fueron tenidos en cuenta porque esta norma que en sí tiene el espíritu de una estatutaria fue incluida dentro de un marco general que no contiene tal categoría, en caso de haberse expedido una norma estatutaria que era la que podía contener esta regulación especial, el trámite de la ley estatutaria en sí requería del estudio previo y no posterior de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, no habiendo ocurrido así, dicha norma fue expedida por parte del ejecutivo por una facultad expresa conferida por el Congreso de la República, y es ahí donde se vislumbra los vicios en la formación de la norma que, si bien, se estableció con fuerza material de ley, no se dio mediante la vía directa que era la conveniente para una Ley estatutaria que estaba únicamente en cabeza del Congreso de la República.

Agrega que, al realizar un análisis integral del ordenamiento jurídico Colombiano, en armonía también con los Convenios 87 y 91 de la Organización Internacional del Trabajo los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad, conforme a lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, se tiene que, el artículo 24 del Decreto 760 de 2005, contraviene los artículos 38, 39, 150 numeral 10 inciso tercero y 152 de la Constitución Política de Colombia, así como el artículo 29 que establece el debido proceso y en el presente caso, se debía de manera obligatoria por parte del empleador someter a calificación de la

autoridad competente como lo es el juez laboral y solicitar el consentimiento previo para el levantamiento del fuero sindical.

5. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

En primer lugar, es necesario, señalar que este Tribunal está facultado para conocer el presente asunto como quiera que la providencia recurrida corresponde a una sentencia proferida por un juez laboral del circuito de este Distrito Judicial, lo anterior teniendo en cuenta las previsiones del numeral 1º del literal B del Artículo 15 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

5.2. LEGALIDAD

Ahora, una vez revisada la actuación se observa que se encuentran satisfechos en el sub-lite los denominados presupuestos procesales exigidos por la doctrina y la jurisprudencia necesarios para dictar sentencia de fondo, que se ha respetado el debido proceso y que no ha sido mencionada o detectada causal alguna de nulidad o irregularidad trascendente que invalide lo actuado, por el contrario, fueron respetadas las reglas y garantías procesales propias de este tipo de asuntos, así que al no encontrarse vicio procesal alguno que obligue a invalidar lo actuado, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los antecedentes descritos, corresponde a la Sala determinar inicialmente si era necesario que el DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ, solicitara ante un juez laboral permiso judicial para la desvinculación de los señores ANTONIO MARÍA RAMOS TORRES, JOHANA CAROLINA RIVERA ARDILA, ROSA EMILIA RODRÍGUEZ MORA Y JHON EDINSON CRUZ ORTIZ, aforados sindicalmente cuando estos se

encontraban vinculados provisionalmente, y media como causa de retiro la ocupación de su cargo por concurso de mérito; y si además le asiste el derecho a los demandantes a ser reintegrados, por tener fuero sindical para el momento del despido.

5.4. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar solución a los interrogantes que preceden se hace necesario precisar que el fuero sindical es un derecho fundamental consagrado en el Artículo 39 de la Constitución Política, garantía sobre la cual el Artículo 405 del Código Sustantivo de Trabajo precisa que: *"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"*, por ello, el beneficio se encuentra previsto, según el artículo 406 del Código Sustantivo de Trabajo, entre otros, para determinados 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.

Sobre lo cual, en la sentencia C-381 de 2000 la H. Corte Constitucional explicó que el fuero *"es un mecanismo establecido primariamente a favor del sindicato y solo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores."*, que busca, según se refiere en la T-080 de 2002, impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, el empleador pueda perturbar indebidamente la acción legítima que la Carta reconoce a los sindicatos

Al respecto, en la sentencia C-201-02 la H. Corte Constitucional indicó que:

“El fuero sindical, institución consagrada en el artículo 39 de la Constitución Política, “es una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que a dichos organismos compete, cual es la defensa de los intereses de sus afiliados. Con dicho fuero, la Carta y la ley, procuran el desarrollo normal de las actividades sindicales, vale decir, que no sea ilusorio el derecho de asociación que el artículo 39 superior garantiza; por lo que esta garantía mira a los trabajadores y especialmente a los directivos sindicales, para que estos puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a las represalias de los empleadores. En consecuencia, la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, se perturbe indebidamente la acción que el legislador le asigna a los sindicatos.”¹

Atendiendo esa finalidad, el artículo 405 del C.S.T. define el fuero sindical como una *garantía* que gozan los trabajadores aforados de no ser despedidos, *ni desmejorados en sus condiciones de trabajo*, ni trasladados, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.

En armonía con el anterior precepto, el artículo 408 del mismo Código consagra el deber del juez de *negar el permiso* que hubiere solicitado el empleador para despedir a un trabajador aforado *o para desmejorarlo*, o para trasladarlo, si no se logra comprobar la existencia de una justa causa.

Como puede verse claramente, las normas acusadas consagran una garantía para el trabajador aforado en el sentido de que el *ius variandi* no pueda ser ejercido por el empleador sin la respectiva autorización judicial. Dicha protección, que tiene asidero constitucional y sobre la cual ha sido particularmente prolija la jurisprudencia de esta Corte, es diametralmente opuesta a la supuesta facultad que tienen el empleador y el propio juez para llevar a cabo el primero, y autorizar el segundo, una desmejora en las condiciones de los trabajadores que gozan de fuero sin que se califique la justa causa para ello, como equivocadamente deduce el demandante del texto de las normas acusadas.

Esta prerrogativa, la ley señala que será efectivo para los trabajadores por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más, el cual se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con copia de la comunicación al empleador, la cual, se extiende a los servidores públicos salvo que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

Ahora, de conformidad con los artículos 113, 118 y 118B, la demanda puede ser instaurada, por el empleador, el trabajador o la organización sindical, en el primer caso tiene como la finalidad que se autorice despedir a un trabajador aforado, se le desmejore en sus condiciones de trabajo, o para poder trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a

¹ Sentencia T-326/99 M.P. Fabio Morón Díaz.

un municipio distinto, y en los otros dos casos para que se declare que el trabajador sin permiso del juez laboral fue despedido, desmejorado en sus condiciones de trabajo o trasladado y se ordene su reintegro o se le restituyan sus condiciones o a su sitio de trabajo.

5.5 DEL CASO EN CONCRETO

Como quiera que, los demandantes ANTONIO MARÍA RAMOS TORRES, JOHANA CAROLINA RIVERA ARDILA, ROSA EMILIA RODRÍGUEZ MORA Y JHON EDINSON CRUZ ORTIZ presentaron demanda con miras a obtener su reintegro, pues señalan fueron despedidos en su calidad de aforados sin previo levantamiento del fuero, por tratarse de esta acción lo primero a verificar por la Sala es la gracia foral de los demandantes.

Al respecto, se encuentra plenamente acreditada la calidad de aforados de los demandantes, pues a folios 28 a 33, de los anexos allegados por la parte actora contenidos en el cuaderno de primera instancia, milita en primer lugar copia de la constancia de registro de modificación de la junta directiva y/o comité ejecutivo de la organización sindical denominada ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DEL CAQUETÁ - AICA-, con fecha de registro 08 de abril de 2019, ante el Ministerio del Trabajo y en la cual se registra a ANTONIO MARÍA RAMOS TORRES como presidente de la Subdirectiva de San Antonio de Getuchá; y a folios 46 a 51, 88 a 95 y 99 a 101 la constancia de depósito donde figura JOHANA CAROLINA, ROSA EMILIA, y JHON EDINSON, como fiscal, tesorera y secretario general de la Subdirectiva Santiago de la Selva del municipio de Valparaíso, de la organización sindical con fecha de registro del 15 de febrero de 2019.

Ahora bien, con las pruebas aportadas se tiene que ANTONIO MARÍA RAMOS TORRES, JOHANA CAROLINA RIVERA ARDILA, ROSA EMILIA RODRÍGUEZ MORA, y JHON EDINSON CRUZ ORTIZ, fueron nombrados en provisionalidad como docentes de la planta global de la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, mediante actos administrativos

contenidos en los Decretos 001500² del 07 de septiembre de 2015, 001550³ del 16 de septiembre de 2015, 001612⁴ del 15 de marzo de 2004, y Decreto N° 1312⁵ del 06 de noviembre de 2012, según documentos adosados al plenario, hasta el 12 de mayo, 13 y 21 de junio de 2021 cuando fueron desvinculados.

Asimismo, se tiene por demostrado que la Gobernación del Caquetá dio por terminado los nombramientos en provisionalidad de ANTONIO MARÍA RAMOS TORRES mediante el Decreto No. 00539⁶ del 16 de abril del año 2021, de MAURICIO CARDOZO HERNÁNDEZ por el Decreto No. 000676⁷ del 27 de abril de 2021, de ROSA EMILIA RODRÍGUEZ MORA con el Decreto No. 000257⁸ del 16 de abril de 2021, y el de JHON EDISON CRUZ ORTIZ mediante el Decreto No. 001137⁹ del 8 de junio de 2021.

Para la expedición de dichos actos administrativos, se consideró que la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el Acuerdo No. CNSC 2018000002436 del 19 de julio de 2018, adelantó concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de Directivos Docentes y Docentes en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a la población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto, ello bajo el proceso de selección No. 606 de 2018.

Además, que se cumplieron todas las etapas del proceso de selección y se conforma una lista de elegibles para proveer las vacantes del empleo de carrera, ofertado a través de la convocatoria en mención; que era necesario nombrar a quienes obtuvieron el legítimo derecho derivado del concurso público de méritos, a quienes mediante los mismos actos administrativos designaron en periodo de prueba.

² Ver Folios 26 y 27 del 04AnexoPruebas

³ Ver Folios 65 y 66 del 04AnexoPruebas

⁴ Ver Folios 109 y 110 del 04AnexoPruebas

⁵ Ver Folios 56 a 60 del 04AnexoPruebas.

⁶ Ver Folios 37 a 42 del 13PruebasParteDemandada

⁷ Ver Folios 49 a 54 del 13PruebasParteDemandada

⁸ Ver Folios 55 a 60 del 13PruebasParteDemandada

⁹ Ver Folios 43 a 48 del 13PruebasParteDemandada

De tal manera, que se encuentra debidamente acreditado que los demandantes ostentaban la garantía foral, y, que fueron desvinculados del cargo que ocupaban por el nombramiento en período de prueba de quienes superaron el concurso de méritos

Así que, se debe determinar por esta Corporación, si para la finalización de su relación legal y reglamentaria, se debía solicitar ante un Juez Laboral el levantamiento del fuero sindical.

Para lo cual, se debe tener en cuenta que el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", establece que las vacantes definitivas de los empleos de carrera serán provistas mediante nombramiento en periodo de prueba o mediante encargo de quienes que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las normas que corresponda, pero, habilita la misma norma a que mientras se surte el proceso de selección, se pueda proveer el cargo de forma transitoria a través de encargos o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, en estos casos señala el artículo 2.2.5.3.4 ibídem, que su terminación debe hacerlo el nominador por resolución motivada.

Ahora, el Decreto 760 de 2005 "Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones". en su artículo 24 precisa que:

"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 ocupare los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.”

Dicha norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1119 de 2005, en la cual señaló:

“El nombramiento de cargos en provisionalidad se caracteriza por su temporalidad o transitoriedad, hasta tanto puedan ser provistos en propiedad con quienes hayan superado el proceso de selección. Es decir, se trata de un vínculo destinado a desaparecer una vez se cumplan las situaciones objetivas que permiten al nominador llenar las vacantes transitorias con quienes hayan superado el concurso en estricto orden de méritos. Con ello, se da cumplimiento a las finalidades de la carrera administrativa, esto es, garantizar el ingreso y permanencia al servicio público de las personas más calificadas para desempeñar la función que se les asigna, atendiendo para ello los principios que la orientan, como el mérito y la igualdad de oportunidades.

Ahora bien, como se sabe, la Comisión Nacional del Servicio Civil es la entidad constitucional y legalmente responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, razón por la cual resultaba necesario expedir una normatividad que regulara el procedimiento que debe surtir ante esa entidad y por la misma, para el adecuado cumplimiento de sus funciones. Así, el legislador extraordinario expidió el Decreto-ley 760 de 2005, en el cual se regula el procedimiento para adelantar los procesos de selección, resolver las reclamaciones que se presenten en el desarrollo de los mismos, la exclusión de las listas de elegibles, revocatoria del nombramiento por el no cumplimiento de los requisitos, declaratoria de desierto del proceso de selección. Es decir una normatividad tendiente a garantizar el cumplimiento en rigor del proceso de selección, con el objeto que los nombramientos en carrera una vez superadas todas las etapas, incluido el período de prueba, recaiga exclusivamente en quienes lo han superado en estricto orden de méritos.

Siendo ello así, en el artículo 24 cuestionado se dispuso por el legislador habilitado que quien se encuentre desempeñando un empleo de carrera en carácter provisional, pueda ser retirado del servicio a pesar de estar amparado con la garantía del fuero sindical, sin que tenga que mediar para ello autorización judicial en los eventos contemplados en la norma acusada, esto es, cuando no sea superado el período de prueba por obtener calificación insatisfactoria, según lo previsto por el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, como ya se vio; cuando el empleado no participe en el concurso público de méritos para proveer los empleos que estén siendo desempeñados en provisionalidad; o cuando a pesar de haber participado en el concurso, no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de méritos. Existe pues una relación directa entre el retiro del servicio en estos casos, con el proceso de selección para cargos de carrera administrativa cuya competencia es del resorte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En efecto, se trata de situaciones objetivas previamente establecidas por la ley como causal de retiro del empleo las que dan lugar a ello. De ahí que no sea necesaria la autorización judicial que se echa de menos por los demandantes, pues no se trata de verificar la existencia o no de justas causas del despido de trabajadores amparados con fuero como una medida tuitiva del derecho de asociación sindical, sino de dar cumplimiento a los procesos de selección para el ingreso a la función pública, fundados en el mérito y la igualdad de oportunidades de todos los aspirantes (CP. art. 125).

Recuérdese que los servidores que desempeñan funciones en provisionalidad se encuentran en condición de transitoriedad y de excepción que encuentra su justificación en la continuidad del servicio, de suerte que se pueda dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado. En tal virtud gozan solamente de una estabilidad relativa hasta tanto se pueda proveer el empleo con quienes superen el concurso público de méritos. Así las cosas, en las circunstancias previstas por el artículo 24 del Decreto-ley 760 de 2005 la desvinculación del trabajador se da por mandato constitucional y legal y no por despido o decisión unilateral del nominador. En efecto, una de las causales del retiro del servicio es la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, como lo dispone el artículo 125 de la Ley Fundamental, que se da cuando no se supere el período de prueba; y las otras dos causales, por no participar en el concurso o por el hecho objetivo de no alcanzar los puntajes requeridos en el mismo para adquirir la vocación de ser nombrado en período de prueba en estricto orden de méritos. "

De tal manera que, cuando se desvincula a un servidor público sea trabajador oficial o empleado público nombrado en provisionalidad y que goza de fuero laboral, por una de las causales previstas en el Artículo 24 del Decreto – Ley 760 de 2005, no se requiere de autorización del juez laboral para ello, pues, la desvinculación obedece al cumplimiento de un mandato legal o constitucional y no a una decisión del empleador.

Ahora, como quiera que el apelante reclama se inaplique dicha norma por en el caso de los actores, huelga señalar que, la excepción de inconstitucionalidad, es una de las formas en las cuales se ejerce el control concreto o difuso de constitucionalidad, esto es, que se debe estudiar en dicho caso si hay lugar o no a inaplicar una norma de rango legal por ser esta incompatible con la Constitución, lo cual, puede hacer cualquier, autoridad que se encargue de aplicar una ley y la encuentre abiertamente inconstitucional, según lo expresó la Corte Constitucional en la sentencia T-556 de 1998, por ello, solo tiene efectos interpartes, por ello, la misma Corporación en la sentencia SU-132 de 2013 señaló:

"La jurisprudencia constitucional ha definido que "la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales".¹⁰ En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto

¹⁰ Véase en sentencia T-389 de 2009.

inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”

En relación a los fundamentos del apelante para la inaplicación del Artículo 24 del Decreto 760 de 2015, debe esta Corporación señalar que no le asiste razón, pues, contrario a lo indicado al momento de sustentar la alzada, los fundamentos que dio son los mismos que tuvo en cuenta la Corte Constitucional en la sentencia C-1119-05, pues en relación a la demanda presentada señaló que *“En concepto de los demandantes el artículo 24 del Decreto-Ley 760 de 2005 vulnera los artículos 1, 2, 25, 39, 150-10 y 152 de la Constitución Política,”* y, en cuanto a las facultades otorgadas al Presidente para la expedición de dicha normativa expuso que:

“5.1. Aparentemente de los cargos planteados en la demanda se podría deducir la presencia de un conflicto entre dos normas de rango constitucional: por un lado, el reconocimiento constitucional de la garantía foral a los representantes sindicales; y, por el otro, el cumplimiento del mandato constitucional de que todos los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, como regla general. No obstante, no existe tal conflicto, pues se trata de derechos constitucionales plenamente diferenciados y diferenciables.

...

Se observa entonces, que no existe extralimitación en el en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República para expedir los procedimientos que se han de surtir por y ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues como lo sostienen tanto la entidad interviniente como el Ministerio Público, lo regulado por la norma cuestionada no es un asunto propio del fuero sindical, sino del procedimiento que ha de surtir ante el organismo constitucional competente, para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 125 de la Constitución Política. No se trata en este caso de una modificación al Código Sustantivo del Trabajo en relación con la garantía del fuero sindical, sino una normatividad tendiente a hacer efectivos los principios que orientan la función pública mediante el adecuado funcionamiento de la carrera administrativa.

El despido del trabajador sin calificación judicial previa, que desempeña el cargo en provisionalidad y se encuentra amparado con el fuero sindical ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de esta Corporación, en los cuales se ha sostenido que no es necesario acudir a la autorización judicial para retirar a un empleado con fuero, pues las consecuencias jurídicas relacionadas con la relación o vínculo laboral se predicen de una definición legal de carácter general, como lo es el hecho de no haber superado las condiciones objetivas que le permiten acceder a cargos de carrera administrativa mediante la superación del proceso de selección¹¹. Con todo, ello no significa que el despido en estos casos no deba ser

¹¹ Cfr. T-1164/01, T-002/02, T-746/03, entre otras.

precedido de un acto administrativo motivado¹² que pueda ser controvertido, a fin de evitar el eventual menoscabo de alguno de los derechos fundamentales de los servidores públicos.

De lo expuesto concluye la Corte, que las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 53 de la Ley 909 de 2004, para expedir normas con fuerza de ley para dictar el "procedimiento que ha de surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cumplimiento de sus funciones", no fueron desbordadas con la expedición del artículo 24 del Decreto-ley 760 de 2005, pues al examen de dicha disposición encuentra la Corte que el Gobierno Nacional reguló lo relacionado con el retiro del servicio de los empleados que desempeñando un cargo en provisionalidad no superen el proceso de selección que les permita acceder a los cargos de carrera por el sistema de méritos, como lo consagra el artículo 125 de la Constitución Política. En ese orden de ideas, no hay lugar a declarar la inexecutable de la norma acusada, por cuanto existe una clara correspondencia entre las facultades concedidas por la instancia legislativa y las ejercidas por el ejecutivo."

Ahora, en cuanto a la vulneración o desconocimiento de los Artículos 29 y 38 de la Constitución, no encuentra esta Sala como el mentado artículo 24 los desconoce, pues, no impide el derecho a la libre asociación previsto en el Artículo 38 superior, y en relación con el derecho al debido proceso contemplado en el Artículo 29 de la Constitución, se tiene que, este abarca tanto las actuaciones judiciales como administrativas, sobre el cual en la sentencia T-412 de 2019 la H. Corte Constitucional, señaló que:

"El artículo 29 de la Constitución Política garantiza el derecho fundamental al debido proceso de todos los ciudadanos, no solamente en los trámites adelantados ante las autoridades judiciales sino también las administrativas. Cualquiera sea la entidad o el procedimiento en particular, la garantía de este derecho no se limita a lo establecido en la norma superior, sino que, al igual que todos los escenarios donde el Estado decida sobre la situación de un ciudadano, debe observarse el principio de legalidad, el de favorabilidad, el de buena fe, el de defensa y el de presunción de inocencia, entre otros.

Así, independientemente de la autoridad administrativa ante la cual actúe el ciudadano, la garantía del derecho al debido proceso administrativo cubre cualquier procedimiento que culmine con una decisión de carácter particular y concreto. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que tal derecho implica "(...) (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. El objetivo de esta garantía superior es (i) procurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus actuaciones, y (ii) salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la

¹² El Decreto 1227 de 2005, "por el cual se reglamenta parcialmente la ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998", consagra en el artículo 10, la obligatoriedad de motivar la resolución de los nombramientos en encargo o provisionalidad.

*defensa de los administrados*¹³. "

Así que, al momento de resolver una situación jurídica solicitada por un ciudadano, surge para el Estado la obligación de ceñirse a los procedimientos establecidos.

Entonces, resulta claro que no se desconoce el derecho al debido proceso en los casos descritos en el Artículo 24, como quiera que el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional señaló en la sentencia C 1119 de 2005 que los servidores que desempeñan un cargo en provisionalidad cuentan con una estabilidad laboral relativa, y que: *"En efecto, se trata de situaciones objetivas previamente establecidas por la ley como causal de retiro del empleo las que dan lugar a ello. De ahí que no sea necesaria la autorización judicial que se echa de menos por los demandantes, pues no se trata de verificar la existencia o no de justas causas del despido de trabajadores amparados con fuero como una medida tuitiva del derecho de asociación sindical, sino de dar cumplimiento a los procesos de selección para el ingreso a la función pública, fundados en el mérito y la igualdad de oportunidades de todos los aspirantes (CP. art. 125).*

De tal manera, que no le asiste razón al impugnante al señalar que el Artículo 24 del Decreto 760 de 2015 se debe inaplicar en el caso de los demandantes, por ser una norma contraria a los preceptos 38, 39, 150 numeral 10 inciso tercero y 152 de la Constitución Política.

Entonces, teniendo en cuenta la normativa y la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada, la cual, fue acogida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STL7254-2017, se tiene que, le asiste razón al A quo, al señalar que no requería la Gobernación del Caquetá de permiso del Juez Laboral para dar por terminada la vinculación en provisionalidad de los aforados ANTONIO MARÍA RAMOS TORRES

¹³ Sentencia T-653 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Reiterada en la sentencia T-909 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

mediante el Decreto No. 00539¹⁴ del 16 de abril del año 2021, de MAURICIO CARDOZO HERNÁNDEZ por el Decreto No. 000676¹⁵ del 27 de abril de 2021, de ROSA EMILIA RODRÍGUEZ MORA con el Decreto No. 000257¹⁶ del 16 de abril de 2021, y el de JHON EDISON CRUZ ORTIZ mediante el Decreto No. 001137¹⁷ del 8 de junio de 2021, toda vez que, estos obedecieron al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante el Acuerdo No. CNSC 2018000002436 del 19 de julio de 2018, para proveer definitivamente los empleos vacantes de Directivos Docentes y Docentes en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a la población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto, ello bajo el proceso de selección No. 606 de 2018.

Finalmente, al no haberse demostrado la causación en esta instancia, deberá esta Sala abstenerse de imponer condena en costas

En consecuencia de lo anterior, se confirmará por esta Sala la sentencia proferida el veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia – Caquetá, dentro del proceso especial de fuero sindical acción de reintegro, mediante la cual resolvió negar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA – CAQUETÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia – Caquetá, dentro

¹⁴ Ver Folios 37 a 42 del 13PruebasParteDemandada

¹⁵ Ver Folios 49 a 54 del 13PruebasParteDemandada

¹⁶ Ver Folios 55 a 60 del 13PruebasParteDemandada

¹⁷ Ver Folios 43 a 48 del 13PruebasParteDemandada

del proceso especial de fuero sindical acción de reintegro, mediante la cual resolvió negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas al recurrente en segunda instancia, por no haberse acreditado su causación.

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión por EDICTO de acuerdo a lo previsto en el numeral 3º del literal D del Artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA
Magistrada Ponente

MARIO GARCÍA IBATÁ
Magistrado

MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA
Magistrada

Nota: La presente providencia se firma de manera electrónica en el aplicativo de la Rama Judicial dentro del término establecido en el inciso 3º del Artículo 10 del Acuerdo PCSJA 17-10715.

Firmado Por:

Nuria Mayerly Cuervo Espinosa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 Civil
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Mario Garcia Ibata
Magistrado
Sala 002 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Maria Claudia Isaza Rivera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **14214fa4c613788d6c37fa0eb73a084b8d0afca637878a8bbca00487c6aa32ee**

Documento generado en 03/02/2023 05:32:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>