

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO DE FUERO SINDICAL –SOLICITUD DE REINTEGRO- PROMOVIDO POR LUZ ANGELA ROBAYO NEMOGA contra MUNICIPIO DE SOPÓ. Radicación No. 25899-31-05-001-**2019-00241**-01.

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Conforme lo previsto en el artículo 117 del CPTSS, modificado por el artículo 47 de la Ley 712 de 2001, procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial del municipio demandado contra la sentencia proferida el 27 de julio de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante la cual ordenó el reintegro de la trabajadora.

Previa deliberación de los magistrados que integran esta Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** La demandante, el 31 de mayo de 2019, presentó proceso especial de fuero sindical con el fin que se resuelva dejar sin valor y efecto el oficio DA014-2013 de 5 de enero de 2019, que ordenó su desvinculación, sin tener en cuenta su calidad de aforada sindical; y en ese orden, se disponga su reintegro laboral al mismo empleo o a uno de igual o superior categoría; y se ordene el pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social y demás acreencias laborales dejadas de percibir durante el tiempo que "*permaneció despedida*", su indexación, y las costas del proceso.

- 2.** Como fundamento de sus pretensiones manifiesta la demandante que empezó a laborar en el Municipio de Sopó el 1º de junio de 2011, según nombramiento efectuado mediante Decreto 049 del 25 mayo de ese año, en el cargo de auxiliar administrativo, código 407, grado 18, por lo que ejerció como empleada pública en provisionalidad; agrega que su nombramiento fue

autorizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme el oficio del 23 de mayo de 2011; dice que sus labores las ha desempeñado de manera continua y que el último salario devengado fue la suma mensual de \$1.547.472; refiere que el 26 de octubre de 2011 la CNSC, autorizó la prórroga de su nombramiento en provisional; y que en el año 2013, a raíz de un proceso de reestructuración administrativa autorizado por el Concejo Municipal, se le comunicó, el 5 de noviembre de ese año, que sería *"incorporada en la nueva planta de empleos en el mismo cargo que venía desempeñando"*; y que la atribución que tenía la CNSC para autorizar nombramientos en provisionalidad, fue suspendida por decisión del Consejo de Estado, mediante auto 2566 de 2014. De otro lado, señala que hace parte del Sindicato Unitario Nacional de Trabajadores del Estado SUNET, Subdirectiva Seccional Sopó, siendo elegida como secretaria del departamento de la mujer el 27 de septiembre de 2017, actuación depositada ante el Ministerio del Trabajo, el 3 de octubre de 2017; agrega que en los estatutos de la organización sindical, en el párrafo 3º del artículo 28, se estipuló que *"Tanto en los cargos de la Junta Directiva Nacional como en los de las Subdirectivas, se entenderá que los cinco miembros principales y los cinco miembros suplentes, que conforme al literal c) del artículo 406 del Código Sustantivo de Trabajo, gozan de fuero sindical, serán para el caso de la Junta de 21 integrantes, los diez primeros inscritos en el acta ante el Ministerio de Trabajo"*, por lo que ostenta la protección del fuero sindical, amén de que así lo ratifica el hecho que su elección fue comunicada al municipio demandado, *"por intermedio del Ministerio de Trabajo"*; por lo tanto *"para su despido se requeriría de la autorización del Juez Laboral"*; sin embargo, el 22 de octubre de 2018, mediante Decreto 240, *"le fue prorrogado el nombramiento en provisionalidad con el cual venía laborando regularmente por tres meses más, teniendo como fundamento de esa decisión entre otros aspectos "Que debido al proceso de concursos de méritos de Carrera Administrativa adelantado por el Departamento Administrativo de la Fundón (sic) Pública ha solicitado la lista de vacantes de los cargos de carrera administrativa de la Administración Municipal de Sopo, por lo tanto se considera que el tiempo que se requiere para llenar estos cargos, sea el que se determina en la prórroga del nombramiento provisional"*; señala que si bien la CNSC está *"finalizando las convocatorias 507 - 591 de 2017 - Municipios de Cundinamarca dentro del proceso de concurso de méritos para proveer de manera definitiva, entre otros, de empleos de carrera vacantes que están ocupados en provisionalidad en Municipios de Cundinamarca"*, no incluyó en esa convocatoria al municipio de Sopó, por lo que en ese sentido, el referido departamento administrativo no ha solicitado lista de vacantes de cargos de carrera administrativa ocupados en provisionalidad; no obstante, el 30 de enero de 2019, mediante oficio DA-014-2019 del 29 de enero de 2019, fue desvinculada del servicio sin permiso del juez laboral, y además, ese acto

administrativo dispone la no prórroga del nombramiento en provisionalidad e invoca como argumento el concurso de méritos antes mencionado, aunque no nombraron al empleado público de carrera administrativa; finalmente, señala que el 27 de marzo de 2019 presentó reclamación administrativa ante el municipio, dándose respuesta el 16 de abril de 2019, en la que se opuso a prosperidad de sus pretensiones.

- 3.** El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, mediante auto de fecha 11 de junio de 2019 inadmitió la demanda (pág. 41); y luego de ser subsanada, con auto del 26 de septiembre de 2019, la admitió y ordenó notificar al municipio demandado; igualmente a la organización sindical SUNET (pág. 102 PDF 01).
- 4.** Las diligencias de notificación se surtieron, así: a los presidentes del Sindicato Unitario Nacional de Trabajadores del Estado SUNET, tanto nacional como departamental, el 17 de octubre de 2019; y al municipio demandado el 1º de noviembre de 2019 (pág. 111 y 115 PDF 01).
- 5.** Con proveído del 23 de enero de 2020, a pesar de ser un proceso especial que debe caracterizarse por su celeridad, la juez de conocimiento señaló como fecha para la celebración de la audiencia pública especial de que trata el artículo 114 del CPTSS, el 9 de junio de 2020 (pág. 120 PDF 01); aun así, con auto del 8 de julio de 2020, reprogramó la citada audiencia para el 21 de septiembre del mismo año; en dicha diligencia la juez dispuso la vinculación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de Estado, siendo notificada por la parte actora ese mismo día; no obstante, el proceso ingresó al despacho el 26 de noviembre de 2020, y tan solo con auto del 4 de marzo de 2021 se señaló el 27 de julio del mismo año para la respectiva audiencia (pág. 256 PDF 01).
- 6.** En audiencia del 27 de julio de 2021, el municipio demandado dio contestación a la demanda inicial (que contiene 21 hechos), por lo que la juez dispuso tenerla por contestada y continuó con la diligencia; en la etapa de fijación del litigio, el apoderado de la demandante solicitó dar aplicación a los efectos correspondientes como quiera que el municipio no contestó los hechos corregidos e incluidos en la subsanación de demanda, relacionados en los numerales 22 a 33, razón por la cual, la juez dejó sin efectos su proveído de tenerla por contestada y la inadmitió para que se contestaran los hechos y pretensiones del escrito adicional, frente a lo cual, el apoderado de la actora

interpuso recurso de reposición, sin embargo, la juez no accedió a reponer el auto, por lo que el apoderado presentó recurso de apelación, siendo negado por la a quo por ser extemporáneo y por no estar consagrado en el artículo 65 del CPTSS.

- 7.** El municipio de Sopó al dar contestación a la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones; aceptó los hechos relacionados con la vinculación de la demandante en el cargo de auxiliar administrativa, sus extremos temporales, la continuada prestación de servicios, el salario, las autorizaciones de prórroga del nombramiento en provisionalidad, la comunicación del 2013 en la que se informa que sería incorporada en la nueva planta de empleos, la afiliación al sindicato y su elección como secretaria del departamento de la mujer, la no inclusión del municipio de Sopó en la convocatoria 507-591 de la CNSC, la no solicitud de lista de vacantes por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública, la no realización de concurso de méritos por parte de ese municipio, la fecha en que se comunica el vencimiento de la prórroga del nombramiento de la demandante, la no autorización del juez del trabajo para esa desvinculación, la reclamación presentada por la actora y la respuesta dada en su oportunidad; frente a los demás hechos manifestó que la demandante no goza de fuero sindical porque así lo certificó la Subdirectiva de la Seccional Sopó del sindicato SUNET, que en la hoja de vida de la actora no reposa la comunicación del Ministerio en el que informe la elección de la demandante, que no requería permiso del juez laboral para desvincular a la trabajadora, y que en este caso no se dio un despido sino el vencimiento del término del nombramiento en provisionalidad, pues la demandante no gozaba de derechos de carrera administrativa. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de fuero sindical debidamente acreditado por parte de la asociación sindical y responsabilidad de la asociación sindical por inducir en error a la administración municipal de Sopó.
- 8.** La juez tuvo por contestada la demanda, y ante la inasistencia de los testigos, cerró el debate probatorio y corrió traslado para los alegatos de conclusión.
- 9.** La Juez Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia proferida dicho día 27 de julio de 2021, declaró que la aquí demandante fue desvinculada sin autorización judicial en su condición de directiva sindical; ordenó su reintegro laboral "*al cargo que venía desempeñando o a otro de superior categoría*"; y condenó al municipio accionado al pago de los salarios,

prestaciones y aportes al sistema de seguridad social dejados de percibir por la demandante desde el momento de su desvinculación, 30 de enero de 2019, hasta el que se haga efectivo el reintegro, con base en el salario mensual de \$1.572.475, así como también el pago de costas del proceso, tasándose las agencias en derecho en 2 SMLMV. Y ante la solicitud del apoderado de la demandante, adicionó y aclaró la sentencia, en el sentido de indicar que *“el reintegro debe ser en un cargo de igual o superior categoría al que ostentaba la aquí demandante”*

- 10.** Inconforme con la anterior decisión, el apoderado del municipio demandado interpuso recurso de apelación, en el que manifestó *“...considera el municipio que la decisión allí proferida desconoce las excepciones planteadas por el municipio entre ellas, la responsabilidad que le asiste a la asociación sindical por inducir en error a la administración municipal de Sopó, esto en razón a que la calidad de aforada que hoy reconoce el despacho, fue en su momento desvirtuada por la misma subdirectiva de la asociación sindical a la que pertenece la demandante, indicando en ellos que cada uno de los 16 miembros de los comités no ostentaban la calidad de aforados, si bien es cierto su señoría acude a la normatividad general para desconocer lo allí estipulado, es claro que en su momento para el municipio de Sopó la decisión allí adoptada estaba conforme y más aún cuando, si bien es cierto, y en caso de que, como lo manifiesta el despacho, exista este fuero sindical, también es cierto que en este momento no se está dando o en su momento perdón, no se dio un acto de desvinculación que debiera ser objeto de autorización por parte del juez laboral, en qué sentido, el acto en el cual se le comunica el vencimiento del término no da terminación al vínculo existente, simplemente comunica que los efectos del acto administrativo de vinculación a través de la figura de provisionalidad había vencido, el municipio en su momento no optó por desvincular a la funcionaria, simplemente dio cumplimiento al acto de nombramiento cuyo efecto se surtió y llegó la terminación allí estipulada, y la cual era de pleno conocimiento de la demandante, por lo tanto, no se considera como un requisito, en el caso de que el fuero sindical exista, de la autorización por parte del juez laboral, toda vez que la desvinculación se da conforme al acto que la vinculó, no a una decisión unilateral de la administración de dar por terminado previo al vencimiento del término del vínculo de provisionalidad con el que contaba la demandante. Entonces por esta razón, nos apartamos del sentido del fallo y por lo tanto solicitamos al juez de conocimiento de apelación, que se procede a revocar el mismo en este sentido, en caso de que no se determine la revocatoria del mismo consideramos que si se mantiene la orden de reintegrar a la funcionaria a un cargo, debe tenerse en cuenta la estructura actual del municipio para evidenciar si efectivamente cumple requisitos para que pueda ser objeto de ese reintegro, pero que, los salarios y prestaciones dejados de percibir que se reconocen a título de indemnización, no sean reconocidos, toda vez que existió una actuación de la misma entidad sindical que condujo a que la administración diera por desvirtuada la existencia de este fuero sindical, entonces en estos términos dejo sustentado el recurso ...”*

11. El juzgado de conocimiento en la misma audiencia del 27 de julio de 2021, concedió el recurso interpuesto por la parte demandante.
12. No obstante lo anterior, el expediente se remitió a esta Corporación tan solo el 11 de octubre de 2021, realizándose su reparto ese mismo día.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en el momento de sustentar el recurso de apelación ante la juez, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de los propuestos. También se estudiarán en grado de consulta las condenas impuestas al Municipio de Leticia, conforme lo ordena el inciso 3º del artículo 69 del CPTSS, y en atención a lo dicho por la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, en auto del 24 de julio de 1980 “...b) la consulta prevista a favor del trabajador es supletoria del recurso de apelación y se concede condicionada, si no fuere apelada la sentencia; mientras que la consulta a favor de las entidades de derecho público es forzosa, obligada e incondicionada...”

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: i) Determinar si la aquí demandante gozaba de fuero sindical en el momento que le comunicaron el vencimiento del término del nombramiento en provisionalidad, vale decir, para el 30 de enero de 2019; ii) Analizar si esa comunicación puede entenderse como un acto de desvinculación, y si para esa determinación debía pedirse permiso al juez del trabajo; y de mantenerse la decisión de la juez; iii) estudiar si resulta procedente condicionar el reintegro de la trabajadora, frente a la estructura actual del municipio accionado; y iv) si es posible absolver al municipio del pago de salarios y prestaciones que impuso la juez a título de indemnización, en atención a la actuación de la subdirectiva sindical “que condujo a que la administración diera por desvirtuada la existencia de este fuero sindical”, y si son procedentes las condenas impuestas.

La a quo, al proferir su decisión, frente a los puntos planteados por el apelante, consideró que la demandante sí gozaba fuero sindical en su calidad de secretaria del departamento de la mujer, como quiera que hace parte de los 5 miembros suplentes de la junta directiva de la Subdirectiva Seccional Sopó del Sindicato

SUNET, conforme lo dispone el artículo 406 del CST, y aunque era cierto que esa subdirectiva certificó que la demandante no gozaba de fuero sindical, no podía desconocerse lo consagrado en la norma; de otro lado, indicó que en el caso de la demandante no se dan las causales contenidas en el artículo 2.2.18.3.21 (sic) del Decreto 1083, para que fuese procedente su desvinculación como empleada en provisionalidad sin contar con la autorización del juez del trabajo, y por ello debía ordenarse su reintegro en un cargo de igual o superior categoría al que ostentaba, y disponer el pago de los salarios, prestaciones y aportes desde el 30 de enero de 2019 hasta que se haga efectivo el reintegro.

Se encuentra probado dentro del expediente que la demandante fue vinculada al municipio de Sopó en calidad de empleada pública, en el cargo de auxiliar administrativa en provisionalidad; y que prestó sus servicios en dicho cargo desde el 1º de junio de 2011 hasta el 30 de enero de 2019, fecha en la que el municipio le comunicó el vencimiento del término del nombramiento en provisionalidad. De otro lado, las partes no discuten que la demandante se encontraba afiliada al Sindicato Unitario Nacional de Trabajadores del Estado SUNET, Subdirectiva Seccional Sopó, y que fue elegida como Secretaria del Departamento de la Mujer en asamblea general realizada el 27 de septiembre de 2017; y si bien el municipio en su contestación no aceptó la notificación de esa designación, lo cierto es que ello no fue objeto de apelación, por tanto, se entiende que acepta haber recibido esa comunicación; máxime cuando su inconformidad la centra, en buena parte, en que la demandante no gozaba de garantía foral por así haberlo certificado la subdirectiva de la organización sindical.

Frente al fuero sindical, conviene recordar que el artículo 405 del CST lo define como aquella 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.

A su turno, el artículo 406 del CST enlista las personas que están amparados de tal beneficio, y en su literal c), incluye a "*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.*"

Por su parte, el numeral 2º del artículo 407 ibídem preceptúa que la designación de toda junta directiva o cualquier cambio que ocurra en su composición debe notificarse al empleador en la forma prevista en los artículos 363 y 371 ibídem, esto es, comunicarse por escrito tanto al empleador como al inspector del trabajo, con la declaración de los nombres e identificación de cada uno de los miembros, y aunque la norma indica que mientras no se llene este requisito el cambio no surte ningún efecto, la Corte Constitucional en sentencia C-465 de 2008 declaró condicionalmente exequible esa norma 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, por tanto, el fuero sindical opera inmediatamente después de la primera comunicación, *"por cuanto 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. Y porque, 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"*

En aplicación del artículo 406 del CST, en los estatutos del Sindicato Unitario Nacional de Trabajadores del Estado SUNET, se consagró en el parágrafo 3º del artículo 28, que: *"Tanto en los cargos de la Junta Directiva Nacional como en los de las Subdirectivas, se entenderá que los cinco miembros principales y los cinco miembros suplentes, que conforme al literal c) del artículo 406 del Código Sustantivo de Trabajo, gozan de fuero sindical, serán para el caso de la Junta de 21 integrantes, los diez primeros inscritos en el acta ante el Ministerio de Trabajo"* – Resalta la Sala-

De las pruebas obrantes en el plenario se puede colegir que efectivamente la demandante aparece como suplente de la junta directiva de la Subdirectiva de Sopó de la organización sindical SUNET, en su calidad de miembro del departamento de la mujer, inscrita en el tercer renglón de los miembros suplentes, o lo que es lo mismo, en el octavo renglón de la totalidad de los inscritos, como claramente se observa en el formato de constancia del registro de la modificación de la junta directiva depositada ante el Ministerio del Trabajo, de fecha 3 de octubre de 2017, visible en las páginas 64 y 65 del archivo PDF 01; y aunque en dicha constancia se dice que corresponde a la Subdirectiva de Tocancipá, mediante Auto del 12 de agosto de 2019 emitido por el Ministerio del Trabajo, se aclara que pertenece al municipio de Sopó (pág. 93 PDF 01); por lo que resulta claro que la demandante para la fecha en que se hace efectiva la comunicación del vencimiento de la prórroga del nombramiento en

provisionalidad (30 de enero de 2019), se encontraba amparada por el fuero sindical de directivo, como lo pregonan la normas antes referidas.

Frente a la manifestación del recurrente, en cuanto a que en este caso no se dio un acto de desvinculación que debiera ser objeto de autorización por parte del juez laboral, sino que simplemente se trató de una comunicación sobre el vencimiento de la prórroga del nombramiento en provisionalidad, reposan en el plenario los siguientes documentos:

Actos administrativos por medio de los cuales se prorroga el nombramiento provisional de la demandante, así: Decreto 104 por el término de 6 meses contados a partir del 30 de mayo de 2017; Decreto 275 por el término de 5 meses, contados a partir del 30 de noviembre de 2017; Decreto 092 por el término de 3 meses, contados a partir del 30 de abril de 2018; Decreto 183 por el término de 3 meses, contados a partir del 30 de julio de 2018; y Decreto 240 del 22 de octubre de 2018, por el término de 3 meses, contados a partir del 30 de ese mes y año (pág. 493-563 PDF 08),

Comunicación del 29 de enero de 2019, en la que el municipio de Sopó le informa a la demandante *“la expiración del vencimiento del término de su nombramiento en provisionalidad y su no prórroga”* y le indica que como la prórroga prevista en el Decreto 240 del 22 de octubre de 2018 vence el 30 de enero de 2019, se tiene que a partir de esa fecha *“termina su nombramiento en provisionalidad por expiración del mismo, el cual no le será prorrogado”*, por lo que le solicita **la entrega del cargo** a su superior inmediato, así como también, de los elementos de trabajo; lo anterior, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios *“así como por los lineamientos de orden jurisprudencial, razón y motivo suficiente para su **desvinculación del Municipio de Sopó** y resulta razonable a la luz de la Constitución”* -Resalta la Sala- (pág. 564 – 565 PDF 08).

Comunicaciones enviadas por el Municipio de Sopó, de fechas 11 de febrero de 2019, dirigidas tanto al presidente del Sindicato SUNET – Sopó, como al presidente de la junta directiva departamental de esa organización sindical, mediante las cuales notifica un *“retiro de funcionario”*, e informa que la demandante *“ya no laboran (sic) con la administración municipal de Sopó”* -Negrilla fuera de texto- (pág. 568 y 582 PDF 08)

Comunicación del 6 de marzo de 2019 por medio de la cual el municipio accionado da respuesta al recurso presentado por la demandante contra la decisión que dispuso su desvinculación, en la que menciona, específicamente al tema del fuero sindical alegado por la trabajadora, que *“la normatividad vigente y la jurisprudencia sobre las personas que desempeñen o tengan fuero sindical no requieren autorización judicial para ser desvinculada, máxime cuando se está en provisionalidad, está de por medio el vencimiento del término por el cual fue nombrada y que al no ser prorrogado no puede continuar en el cargo además no está plenamente determinado la existencia del fuero sindical por cuanto media certificación que indica lo contrario, por lo tanto su afirmación de desconocimiento de tal aspecto en momento alguno no constituye vulneración como lo manifiesta”* -Resalta la Sala- (pág. 596-598 PDF 08).

Una vez analizadas de manera integral las anteriores pruebas, se advierte, sin dificultad, que la demandante sí fue desvinculada laboralmente del municipio de Sopó, y así lo entendió la administración municipal en ese momento, ya que le informó que esa desvinculación resultaba razonable a la luz de las normas y jurisprudencia vigentes, incluso, le solicitó expresamente la entrega del cargo, y le informó a las directivas sindicales que la demandante ya no trabajaba para dicho municipio, por lo que es evidente que formal y materialmente dio por terminado el vínculo laboral.

De otro lado, conviene precisar que el artículo 24 del Decreto 760 de 2005 consagra que no será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados amparados con fuero sindical, cuando se presentan uno de los siguientes eventos:

“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”.

No obstante, en atención a la manifestación del municipio demandado al dar contestación a la demanda, es claro que en este caso no se cumplen los anteriores presupuestos, pues si bien el cargo que ocupaba la demandante (auxiliar administrativo, nivel asistencial, código 407, grado 18), es un cargo de carrera administrativa, la demandante lo ejerció en provisionalidad casi por 7 años y medio, y el mismo no ha sido convocado a concurso de méritos.

Por tanto, como la demandante gozaba de fuero sindical, el municipio demandado para proceder a su desvinculación o retiro del servicio, ha debido solicitar la autorización por parte del juez del trabajo, como bien lo ordena el artículo 405 del CST, máxime cuando no se configura alguna de las causales establecidas en el artículo 24 del Decreto 760 de 2005, antes transcrito, por lo que en ese orden de ideas, resulta procedente el reintegro de la trabajadora como bien lo dispuso la juez de primera instancia.

El solo vencimiento del período de nombramiento o de una de sus prórrogas, en modo alguno está señalado en la ley como causal para disponer el retiro del trabajador aforado sin permiso judicial, como lo entiende el recurrente; en este caso se impone recordar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa gozan de una estabilidad relativa, y por tal razón su retiro solo puede hacerse a través de resolución motivada, y en el caso de los aforados con el levantamiento del fuero sindical, salvo que el retiro se produzca por alguna de las tres causales a que atrás se hizo alusión.

Así mismo, esta Sala considera que no es posible condicionar o imposibilitar el reintegro de la trabajadora alegando la estructura actual del municipio accionado, por cuanto aparte de que no se allegó prueba alguna que acredite que la estructura orgánica del ente territorial ha cambiado, lo cierto es que será deber del municipio de Sopó materializar el reintegro de la demandante, para lo cual deberá tener en cuenta si el cargo que ella ejercía en provisionalidad se encuentra aún vacante, y por tanto puede ser reintegrada en ese cargo, o si ello no es posible, deberá ofrecer a la trabajadora otro de igual o de superior categoría, como se dispuso en la sentencia de primera instancia; aclarando en todo caso, que lo anterior no impide a la administración municipal exigir el pleno cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para la provisión de cargos públicos, pues no puede pasarse por alto que el empleo público *“es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado”* (artículo 19 Ley 909 de 2004).

En lo que tiene que ver con el último punto objeto de inconformidad del recurrente, respecto a la absolucón de los salarios y demás acreencias que impuso la juez a título de indemnización, debe decirse que el pago de salarios no

devengados, sus reajustes, prestaciones sociales, así como cualquier otro valor dejado de percibir, es una *“consecuencia directa del despido injusto”*, por tanto, en los eventos en que se ordena el reintegro del trabajador aforado por haber sido desvinculado o despedido sin la autorización del juez del trabajo, debe imponerse tales condenas a título de indemnización, como bien lo dispone el inciso 2º del artículo 408 del CST, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-201 de 2002 *“en el entendido de que la indemnización a que tiene derecho el trabajador aforado despedido ilegalmente, según sentencia judicial, debe ser integral...”*.

Ahora, en cuanto al argumento del municipio relacionado con la existencia de responsabilidad del sindicato al haber expedido una certificación en la que señaló expresamente que la demandante no gozaba de fuero sindical, lo que *“condujo a que la administración diera por desvirtuada la existencia de este fuero sindical”* al momento de hacer la desvinculación, y proceder como lo hizo, y, por tanto, considera que debe absolverse de las pretensiones, encuentra la Sala que ello no resulta procedente.

Al respecto, como ya se dijo, en la comunicación del 29 de enero de 2019, el municipio de Sopó informó a la demandante que la prórroga prevista en el Decreto 240 del 22 de octubre de 2018 vencía el 30 de enero de 2019, por lo que a partir de esa fecha terminaba *“su nombramiento en provisionalidad por expiración del mismo, el cual no le será prorrogado”*, y fundamentó esa decisión, con lo establecido en la Ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, *“así como por los lineamientos de orden jurisprudencial, razón y motivo suficiente para su desvinculación del Municipio de Sopó y resulta razonable a la luz de la Constitución”*, y citó sentencias que respaldaban esa decisión tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, en las que se menciona la procedencia de *“la terminación del nombramiento en provisionalidad”* por *“vencimiento del término del nombramiento (pág. 564 – 565 PDF 08)*.

Además, la comunicación, sin fecha, del Sindicato SUNET, Subdirectiva Sopó, que da respuesta a la solicitud elevada por el municipio el **28 de febrero de 2019**, le informa, entre otras circunstancias, que los únicos cargos de la junta directiva que ostentan fuero sindical, son el presidente, vicepresidente, secretario general, fiscal y tesorero, y que el único cargo que tiene suplente es el presidente, quien también goza de fuero sindical, y que los 16 cargos que integran *“los comités de trabajo de la Subdirectiva Sopó, es decir que no cuentan con fuero especial o sindical, ni poseen poder de convocatoria y los ocupan las personas que se citan a continuación: ...”*, y entre la relación que allí se enuncia, se menciona a la demandante en el tercer renglón (pág. 600-602 PDF 08).

Por tanto, resulta evidente que la razón para que el municipio demandado no solicitara la correspondiente autorización ante el juez del trabajo para retirar del servicio a la demandante, no estaba fundada en la certificación expedida por el Sindicato SUNET, ya que dicha certificación fue expedida con posterioridad a la desvinculación de la trabajadora, pues si bien esa comunicación no tiene fecha, lo cierto es que se expidió para dar respuesta a la solicitud elevada por el municipio el **28 de febrero de 2019**, por lo que ha de entenderse que la misma se emitió con posterioridad a esta calenda, y por tanto, no pudo ser el fundamento para que el ente territorial desvinculara a la trabajadora aforada, en el mes anterior, sin permiso del juez del trabajo. En todo caso, no corresponde a los sindicatos definir cuáles de sus miembros directivos que gozan de fuero sindical, pues ese es un aspecto regulado por la ley, y es con base en este que el empleador debe establecer quiénes están aforados y quiénes no.

Así las cosas, una vez resueltas todas las inconformidades del recurrente, no queda otro camino a la Sala que confirmar el fallo de primera instancia en todas sus partes.

Costas en esta instancia a cargo de la parte accionada por perder el recurso. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal vigente.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 27 de julio de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, promovido por LUZ ANGELA ROBAYO NEMOGA contra MUNICIPIO DE SOPÓ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte accionada, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal vigente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUÍN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA

Magistrado

(Con permiso legalmente concedido)
MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria