



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Segunda Laboral

DR. LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO PONENTE

FUERO SINDICAL (APELACIÓN SENTENCIA) PROMOVIDO POR JUAN JOSE VERGARA ALVAREZ contra CONCEJO DE BOGOTÁ. EXPEDIENTE N° 012 2020 00119 01

Bogotá D. C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2.020).

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de conformidad con el artículo 117 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procede a dictar de plano la siguiente:

SENTENCIA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de fecha 09 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, mediante la cual condenó a la entidad accionada de las pretensiones planteadas en el escrito de demanda.

I. ANTECEDENTES

JUAN JOSE VERGARA ALVAREZ, actuando mediante apoderado judicial, instauró demanda de fuero sindical contra el CONCEJO DE BOGOTÁ,

para que se ordene el reintegro al cargo en el cual se desempeñaba al momento del despido, junto con el pago de salarios y demás acreencias laborales dejadas de percibir y las costas del proceso.

II. HECHOS RELEVANTES

El accionante manifestó que se vinculó a la entidad demandada desde el año 1994, desempeñando sus labores en la Unidad de Apoyo Normativo, que durante el periodo comprendido entre el 2016 y el 2019, ejerció las labores de conductor de los directivos del Concejo de Bogotá. Aseguró que en año 2015, fue nombrado miembro de la Junta Directiva de la Organización Sindical SINTRACONCEJO, en calidad de tesorero. Finalmente aseguró que mediante Resolución 0897 del 26 de diciembre de 2019, la mesa directiva del Concejo de Bogotá D.C., lo declaró insubsistente, por finalización del periodo constitucional 2016-2019.

EL CONCEJO DE BOGOTÁ, contestó la demanda en la audiencia pública celebrada el 09 de octubre de 2020, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. En su defensa, sostuvo que no existió un despido, sino que el retiro del demandante se produjo como consecuencia de la extinción de la Unidad de Apoyo Normativo, por la terminación del periodo constitucional de la concejal GLORIA STELLA DIAZ ORTIZ, al cual pertenecía el actor. Además manifestó, que el cargo que desempeñaba el señor VERGARA ALVAREZ, era de libre nombramiento y remoción, por lo que su vinculación, permanencia y retiro de la entidad dependía del periodo constitucional del concejal al cual estaba vinculado. Propuso las excepciones de improcedencia de la calificación judicial de la causal de despido y presunción de legalidad del acto administrativo de declaratoria de insubsistencia y no proceder el reintegro al cargo que venía ocupando y pago de salarios ante la ausencia del despido.

III. DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., a través de la sentencia del 9 de octubre de 2020, resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR AL CONCEJO DE BOGOTÁ al REINTEGRO del señor JUAN JOSE VERGARA ÁLVAREZ al cargo de conductor código 480 grado 07, o a uno de igual o superior jerarquía.

SEGUNDO: CONDENAR AL CONCEJO DE BOGOTÁ a pagar a favor del señor JUAN JOSE VERGARA ALVAREZ a título de indemnización únicamente los salarios dejados de percibir con causa de la desvinculación.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por la demandada.

CUARTO: SIN CONDENAS en costas en esta instancia.”

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandada solicitó su revocatoria. En procura de tal fin, manifestó que el juez debe considerar que el trabajador no está en las condiciones para poder negociar con su empleador la modalidad del contrato de trabajo. Por otra parte, manifestó que inicialmente prestó sus servicios a favor de la convocada juicio, mediante un contrato a término fijo, circunstancia que a su juicio permite evidenciar que su vínculo no estaba sujeto a un convenio interadministrativo y finalmente señaló que las garantías forales, no deben estar supeditada a la modalidad o plazo del vínculo laboral.

V. CONSIDERACIONES

Planteamiento del problema jurídico a resolver:

De acuerdo con lo previsto en el artículo 66 del CPL y SS, la Sala estudiará si procede o no el reintegro del demandante por gozar de la garantía de fuero sindical.

Para resolver el asunto, conviene recordar que el fuero sindical se constituye como un mecanismo para amparar el derecho de asociación, de naturaleza constitucional de conformidad con el artículo 39 de la Constitución Política de 1991, norma que en lo pertinente, dispone:

“Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

(...)

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.”

(Subrayado fuera de texto)

Esa protección constitucional encuentra desarrollo legal en el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, al ser consagrada como una garantía para evitar que el trabajador sea desmejorado, trasladado o despedido por parte del empleador, en razón de su actividad sindical. A su vez, el artículo 406 del mismo estatuto consagra como beneficiarios del amparo otorgado por la garantía foral a los fundadores de la organización sindical, los trabajadores que con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, los miembros de la junta directiva y subdirectivas, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de 5 principales y 5 suplentes, los miembros de los comités seccionales, sin pasar de 1 principal y 1 suplente, y dos de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, sin que en una empresa pueda existir más de una comisión.

Por otra parte, el artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo, señala las justas causas para que la autoridad judicial autorice el despido de un trabajador amparado por fuero sindical, precepto normativo que es aplicado a los trabajadores tanto del sector público o privado, vinculados mediante contrato de trabajo.

En tratándose de empleados públicos vinculados por una relación legal y reglamentaria, considera ésta Sala que las justas causas para autorizar el levantamiento del fuero sindical de ésta clase de servidores públicos, son las causales de retiro del servicio establecidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

La Corte Constitucional, al respecto ha indicado en sentencia T-1334 de 2001, que toda causa legal de retiro del servicio de un servidor público constituye una causa justificada, causal que solo puede ser calificada por la autoridad judicial y no motu proprio por la entidad estatal, es decir corresponde al juez laboral determinar si la causal de retiro constituye o no una justa causa, para efectos del levantamiento de la garantía foral.

Ahora, la mencionada ley en su literal a expresa como causal para el retiro del servicio de un empleado público la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción.

Realizadas las anteriores precisiones y descendiendo al asunto de marras, se observa del escrito de contestación y del expediente administrativo del demandante, que el último nombramiento del señor JUAN JOSE VERGARA ALVAREZ, fue en el cargo de Conductor, Código 480, Grado Salarial 07, por postulación que hiciera el entonces concejal **OMAR MEJÍA BÁEZ** (Resolución No. 0000524 de 1 de noviembre de 2001).

Así mismo se corrobora que el mencionado funcionario postulante fue elegido para el periodo constitucional 2012-2015, a quien, por habersele dictado medida de aseguramiento en centro carcelario, se decretó su vacancia absoluta, siendo reemplazado en su curul por el Concejal **FERNANDO VÁSQUEZ BUSTOS**, quien debía terminar el periodo constitucional hasta al 31 de diciembre de 2015. No obstante, en atención al derecho de postulación que le asistía al nuevo concejal para conformar su grupo de trabajo, solicito a la Mesa Directiva la insubsistencia de aquellos funcionarios que pertenecían a la unidad de apoyo normativo del exconcejal **OMAR MEJÍA** que no habían presentado renuncia, entre ellos el señor **JUAN JOSÉ VERGARA ÁLVAREZ** con el fin de nombrar a

personas de su confianza, pero como el demandante pertenecía a la Junta Directiva de un sindicato, permaneció vinculado a dicha Unidad.

Finalmente, se evidenció que mediante Resolución 1104 del 30 de diciembre de 2015, la Mesa Directiva del Concejo de Bogotá, D.C., asignó al señor **JUAN JOSÉ VERGARA ÁLVAREZ** en la Unidad de Apoyo Normativo de la concejal **GLORIA STELLA DIAZ ORTIZ** quien fue elegida para el periodo 2016-2019, dada la calidad de dirigente sindical que ostentaba para dicha fecha.

De otro lado, se probó que el promotor de la acción fue nombrado como tesorero de la Junta Directiva de la asociación "*Sindicato de trabajadores del Concejo de Bogotá D.C.*", actuación que fue registrada ante el Ente Ministerial el 28 de agosto de 2019, como se observa a folio 63, de donde se puede colegir que el actor era destinatario de las garantías que implica el fuero sindical a las luces del literal a) del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo.

Así las cosas, establecido que el accionante gozaba de la garantía de fuero sindical, procede la Sala a estudiar si la convocada debía solicitar permiso al juez de trabajo para dar por finalizada la relación laboral del señor JUAN JOSE VERGARA ALVAREZ, encontrando lo siguiente:

En el asunto de marras, no fue objeto de controversia que el demandante ostentó la condición de servidor de libre nombramiento y remoción, situación que además encuentra respaldo normativo en el artículo 3° del Acuerdo 029 de 2001 que indica "*(...) la planta de personal de cada Unidad de Apoyo Normativo, será conformada por postulación que haga cada concejal ante la Mesa Directiva de la Corporación, dentro de la denominación de cargos, códigos y grados salariales que le permite el Cuadro No. 2 del artículo segundo de este Acuerdo, sin que la sumatoria de las asignaciones básicas mensuales superen el valor de 48 S.M.L.M.V. Este valor se actualizará automáticamente cada año de acuerdo con el incremento salarial aprobado por la autoridad competente.*"

Los empleados públicos pertenecientes a las Unidades de Apoyo Normativo, son funcionarios de manejo y confianza en los términos establecidos en el párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 443 de 1998 y en consecuencia se consideran de libre nombramiento y remoción (...)

El anterior precepto jurídico fue modificado por el Acuerdo 492 de 2012 que en su artículo 5 señaló “(...) UNIDADES DE APOYO NORMATIVO. Con el fin de adelantar con efectividad su responsabilidad misional de carácter normativo y de control político, cada uno de los Honorables Concejales, tendrá dentro del Concejo de Bogotá, D.C., bajo su dirección una Unidad de Apoyo Normativo (UAN) y estará conformada por un máximo de doce (12) funcionarios de libre nombramiento y remoción. Mínimo el 50% de dichos servidores públicos, estarán dentro de la denominación, nivel, código y grado salarial de los cargos de Asesor y Profesional Universitario.”

En este orden de ideas, no queda duda que los empleados de las Unidades de Apoyo Normativo, tienen la calidad de Servidores Públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 123 de la Constitución Política de Colombia y el desarrollo del cargo encomendado a estos, sería inicialmente por el periodo constitucional del concejal que los postuló, ello en consideración a la calidad de empleados de libre nombramiento y remoción, pero además podrían ser desvinculados en cualquier momento del servicio, en ejercicio de la facultad discrecional del nominador. Sin embargo, los funcionarios que gozan de la garantía del fuero sindical y deban ser desvinculados del servicio con ocasión del vencimiento del periodo del concejal, su retiro se haría efectivo, una vez cesen los efectos de la garantía foral y ateniendo el procedimiento establecido por la ley.

Ahora, en el asunto de marras el Concejo de Bogotá no puede argumentar, que la situación del demandante no se trató de un despido, sino de la extinción de la Unidad Apoyo Normativo, por cuanto conocía de la garantía de estabilidad laboral reforzada con la que contaba los trabajadores aforados y tenía presente que para el retiro de dichos servidores, debía contar previamente con permiso de la autoridad judicial correspondiente, habida consideración que al observar el escenario del accionante, se

establece, que para el periodo 2012-2015, fue nombrado el concejal **FERNANDO VÁSQUEZ BUSTOS**, en reemplazo del cabildante **OMAR MEJIA** dada la medida de aseguramiento que le fuere dictada-*siendo este último quien postuló al demandante*-, conservando la entidad convocada a juicio el cargo del señor **VERGARA ALVAREZ**, dado el fuero sindical con el que contaba para dicha fecha; igualmente ocurrió para el periodo constitucional 2016 -2019, en la medida que mediante Resolución 1104 del año 2015, fue ubicado en la unidad de la concejal GLORIA STELLA DIAZ ORTIZ, al formar parte de la junta directiva de la organización sindical, por lo que esta Sala de decisión no encuentra razones válidas para que una vez finalizado este último periodo, el concejo no haya asignado al actor en una nueva unidad de apoyo o previamente solicitado permiso para despedir ante el juez correspondiente.

En situación anterior el Concejo de Bogotá, acudió al levantamiento del fuero sindical como se evidencia en la sentencia emitida por esta Sala Especializada en el proceso especial con radicación n.º029-2014-464, promovido por la entidad demandada contra Adrián Augusto Rivera Urriago.

Bajo las anteriores premisas, se concluye que la sentencia de primera instancia será confirmada, toda vez que para el retiro del servicio del demandante se debía adelantar previamente el proceso judicial correspondiente, a fin de obtener el levantamiento de la garantía foral y el consecuente despido.

VI. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo del CONCEJO DE BOGOTÁ.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda del Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

VII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 9 de octubre de 2020 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los magistrados,



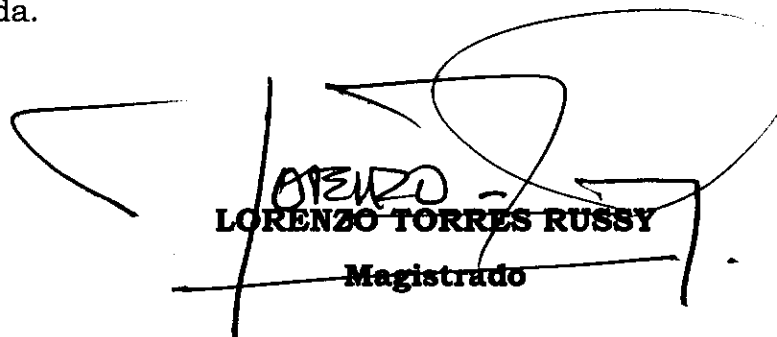
LORENZO TORRES RUSSY

(En uso de licencia no remunerada)
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de SETECIENTOS MIL PESO MCTE (\$700.000) como agencias en derecho a cargo de la parte demandada.



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

