



(43)

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 110013335-012-2017-00161-00
ACCIONANTE: CESAR ORLANDO CLAVIJO SILVA
ACCIONADA: SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO
– FIDUAGRARIA (Vocera patrimonio autónomo de remanentes
INCODER)

**ACTA Nº 233 - 2019
AUDIENCIA DE PRUEBAS ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ARTICULOS 181 Y 182 DE LA LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. el 05 de julio de 2019, a las 09:00 de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Secretario Ad hoc, constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias 12 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Apoderado demandante: LUIS FERNANDO AYALA JIMENEZ
Apoderado FIDUAGRARIA: KALEV GIRALDO ESCOBAR
Apoderado MINISTERIO DE AGRICULTURA: YAIR ALONSO MOZO
PACHECO

I. ETAPA DE PRUEBAS

En el presente asunto en audiencia inicial realizada el pasado 22 de mayo de 2019, el Despacho requirió al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INCODER, para que certificara la fecha en que finalizó el proceso de liquidación y se cerró la entidad; y al MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL para que certificara la fecha en que efectivamente el señor CESAR ORLANDO CLAVIJO SILVA tomó posesión del cargo.

Con memorial radicado por FIDUAGRARIA el 30 de mayo, informa que de acuerdo a lo dispuesto en el decreto 2365 del 7 de diciembre de 2015, el INCODER concluyo sus actividades por medio del agente liquidador, el día 06 de diciembre de 2015.

De otra parte el Ministerio de Agricultura no aportó la información solicitada, no obstante, se observa que en la Resolución CNSC -20171020066735 del 20/11/2017¹, se dispuso la reincorporación del accionante a la planta global del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el cargo de Profesional Especializado Código 2028, Grado 15, decisión que fue confirmada con la Resolución No 20181020024695 del 28 febrero de 2018, por lo cual no se insistirá en la práctica de esta prueba.

¹ Ver folios 99 al 105 y 118 al 119

Decisión notificada en estrados

ETAPA I: ALEGACIONES.

Se concede el uso de la palabra a los apoderados para que expongan sus alegaciones.

La intervención de los apoderados queda registrada en la video grabación anexa a la presente acta.

ETAPA II: FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar en primer término la legitimación en la causa por pasiva, y si a pesar de no haber culminado el proceso de levantamiento del fuero sindical, se podía desvincular al actor de INCODER ante su liquidación definitiva.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Respecto del primer aspecto, advierte el Despacho que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 1850 de 2016, es la FIDUAGRARIA en condición de vocera del patrimonio autónomo de remanentes del INCODER, a quien le corresponde representar los intereses de la pasiva en este proceso, por cuanto el litigio versa sobre decisiones tomadas en el proceso de liquidación de la entidad, y la norma expresamente señala que el Patrimonio Autónomo de Remanentes debe responder por el pago de fallos judiciales.

Solicita el actor se declare la nulidad del acto administrativo proferido por el INCODER el 5 de diciembre del 2016 mediante el cual le comunicó que su vinculación terminaba el día siguiente.

Formula como cargo la violación de la libertad de asociación y derecho sindical, específicamente el derecho a no ser despedido sin previa calificación del juez de trabajo, consagrado en el artículo 405 del C.ST. y la necesidad de contar con dicho permiso, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en los casos de reestructuración de la entidades públicas.

Lo probado en el proceso

- *El señor CESAR ORLANDO CLAVIJO SILVA fue vinculado en la planta global del INCODER el 23 de abril de 2010, mediante Resolución 986, en el cargo de profesional especializado, Código 2028 grado 14, luego de superar las etapas de la convocatoria N 001 de 2005 (flo 11).*
- *Durante su vinculación laboral en el INCODER, se afilió al sindicato SINTRAINCODER, y fue amparado con fuero sindical.*
- *El Gobierno Nacional dispuso la liquidación del INCODER, mediante el*

Decreto 2365 del 7 de diciembre de 2015.

- El INCODER presentó demanda de levantamiento del fuero sindical al señor CESAR ORLANDO CLAVIJO SILVA, ante el juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, sin que para el 06 de diciembre de 2016 hubiese culminado el proceso.
- EL INCODER en liquidación finalizó sus actividades el día 06 de diciembre de 2016, y es en esa fecha en la que el actor fue desvinculado.
- Con el acto que comunica al actor su desvinculación de la entidad, se le informa además que revisadas las plantas de personal de la Agencia Nacional de Tierras, y/o la Agencia de Desarrollo Rural, no se encontró un empleo equivalente para su incorporación.
- El actor Optó por la reincorporación, por lo que la CNSC con la Resolución 20171020066735 del 20 de noviembre de 2017 dispuso la reincorporación del demandante en la planta Global del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el cargo de Profesional Especializado- Código 2028 - Grado 15 (fl 99).

Situación laboral de los servidores públicos del INCODER en liquidación

El Decreto 2365 del 7 de diciembre de 2015² precisó:

ARTÍCULO 19. SUPRESIÓN DE EMPLEOS. *La supresión de los empleos como consecuencia del proceso de liquidación del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), en Liquidación, dará lugar a la terminación del vínculo legal y reglamentario de los servidores públicos, de conformidad con las disposiciones legales vigentes que regulan la materia.*

El Liquidador, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que asuma sus funciones, elaborará un programa de supresión de cargos, identificando a los servidores que, por la naturaleza de las funciones desarrolladas, son necesarios para dar por terminado el proceso de liquidación.

En todo caso, al vencimiento del término de la liquidación del Incoder en Liquidación, todos los empleos quedarán automáticamente suprimidos y se terminarán las relaciones laborales, de acuerdo con el régimen laboral aplicable. (Sub rayado del Despacho)

(...)

ARTÍCULO 21. FUERO SINDICAL. *Para efectos de la desvinculación del personal que goza de la garantía del fuero sindical, el Liquidador adelantará el proceso de levantamiento de dicho fuero, dentro de los términos y condiciones establecidos en las normas que rigen la materia. Los jueces laborales deberán adelantar los procesos tendientes a obtener permiso para retirar a un servidor amparado con fuero sindical, dentro de los términos*

² Por el cual se suprime el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural- INCODER, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones.

establecidos en la ley y con prelación a cualquier asunto de naturaleza diferente, con excepción de la acción de tutela. (Sub rayado del Despacho)

En concordancia con el Decreto 2365 del 2015, fue expedido el Decreto 1193 del 21 de julio de 2016³, el cual dispuso en su artículo 2º lo siguiente:

Artículo 2º. En defensa de la garantía constituida por el fuero sindical, los siguientes empleos se mantendrán temporalmente en la planta de personal del INCODER en Liquidación hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia que autoriza el levantamiento del fuero sindical, o hasta el vencimiento del término de este fuero contemplado en la ley o en los estatutos, o hasta a la terminación del proceso de liquidación; fecha a partir de la cual se entenderá suprimido el empleo:

| Planta Global | | | | |
|---------------|--------------------|---------------------------|--------|-------|
| No. Cargos | Denominación cargo | | Código | Grado |
| (...) | | | | |
| 12 | doce | PROFESIONAL ESPECIALIZADO | 2028 | 14 |

Conforme a las normas citadas se previó que al vencimiento del término de liquidación quedarían automáticamente suprimidos los cargos existentes y terminarían todas las relaciones laborales; adicionalmente se dispuso que los cargos del personal sindicalizado se mantendrían temporalmente en la planta de personal del INCODER en Liquidación hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia que autoriza el levantamiento del fuero sindical, o hasta el vencimiento del término de este fuero contemplado en la ley o en los estatutos, o hasta a la terminación del proceso de liquidación; fecha a partir de la cual se entenderá suprimido el empleo:

El derecho de fuero sindical sede al interés general de la administración pública.

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Decreto No. 204 de 1957, señala que el fuero sindical es la garantía que tienen 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 de trabajo.

Paralelamente a este derecho la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que no existe la prohibición de suprimir cargos desempeñados por los trabajadores amparados por fuero sindical, pues de permitirse tal restricción, la administración se vería avocada a no cumplir con los fines de interés general y de mejoramiento en la prestación de los servicios, haciendo

³ "Por el cual se suprimen unos empleos de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER - en Liquidación, y se dictan otras disposiciones.

prevalecer los intereses particulares, lo cual no armoniza con los propósitos estatales que inspiran la función administrativa en nuestro sistema jurídico.⁴

La misma Corporación en otro pronunciamiento señaló⁵

“La supresión de cargos opera sin importar la situación del empleado y sus prerrogativas; así el que tenga o no fuero sindical es ajeno al caso, pues la supresión de cargos obedece a intereses estatales de carácter general, que están por encima del interés particular. Distinto es que para el retiro se quebranten los privilegios generados por el fuero sindical, bajo ese contexto (...)”

De acuerdo a ese escenario normativo y jurisprudencial, al trabajador sindicalizado le asiste el derecho de mantener su cargo hasta tanto el juez laboral no avale la terminación del vínculo por justa causa o hasta que por necesidades del servicio y prevalencia del interés general se suprima el cargo al término del proceso de liquidación. Por ello la ley otorga prelación a la decisión de los procesos tendientes a obtener permiso para despedir a un trabajador amparado con fuero sindical de las entidades que se encuentren en liquidación, pues entiende que se ajusta al interés general terminar lo más pronto posible las relaciones laborales de las entidades que se extinguen.

En el caso concreto, de las pruebas aportadas se tiene que al señor CLAVIJO SILVA se le inició el proceso de levantamiento de fuero sindical y se le mantuvo en la planta de personal temporal hasta el último día de liquidación del INCODER. Esta situación desvirtúa la ilegalidad del acto de desvinculación porque según quedó visto, en la ponderación del derecho sindical de carácter particular, y el interés general que envuelve el proceso de liquidación de entidades, la obligación de la entidad se limita a adelantar el proceso laboral de levantamiento del fuero y en caso de no obtener decisión temprana mantener al trabajador hasta el último día de liquidación, lo que en efecto cumplió la demandada.

De otra parte, la garantía de reincorporación es un trámite posterior a la liquidación y supresión del cargo ajena al fuero sindical, cuyo trámite corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, es decir se requiere la desvinculación previa para poder adelantar la reincorporación, de manera que si el actor consideraba que no se llevó en término el proceso de reincorporación ha debido demandar el acto correspondiente

Adicionalmente, si el actor estimaba que tenía derecho a ser incorporado directamente en las plantas de personal de las entidades que asumieron las

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA SUBSECCION “B”. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá, D.C., cinco (05) de septiembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-25-000-2001-07280-01 (0698-2009)

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA SUBSECCION “B”. Consejero ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-2001-09336-02(2779-14)

funciones del INCODER, igualmente ha debido demandar dicho acto y sustentar el cargo.

Bajo estas consideraciones, se negarán las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado⁶, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración de justicia, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- El presente proceso buscaba la reincorporación a un cargo de igual o similares condiciones a las desempeñadas en carrera, para cualquier entidad de la rama ejecutiva, y el pago de las acreencias laborales y demás emolumentos dejados de percibir.
- La reincorporación del actor se dio con posterioridad a la contestación de la demanda.
- Las pretensiones del actor fueron despachadas desfavorablemente.
- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.

Bajo estas consideraciones que encierra la capacidad económica del demandante y la calidad del proceso se condenará en costas en cuantía equivalente al diez por ciento del salario mínimo legal mensual del año 2019 a la parte actora a favor de la entidad demandada.

REMANENTES DE LOS GASTOS

Por otra parte, de conformidad con lo expuesto en el artículo 8 del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente de los gastos a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁶ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la Demanda, por las razones suscritas en el presente fallo.

SEGUNDO. SE CONDENA EN COSTAS a la parte actora, a favor de la entidad demandada con diez por ciento del S.M.M.L.V del año 2019, suma equivalente a \$82.811, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. DESTINAR los remanentes de lo consignado por gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

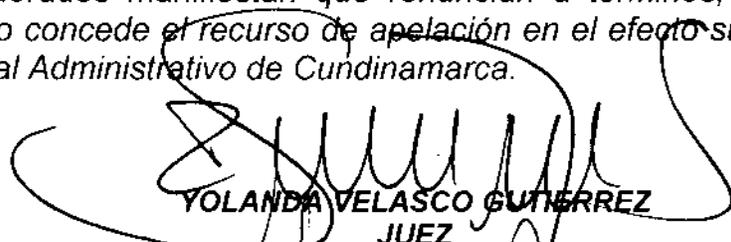
CUARTO. EJECUTORIADA esta providencia, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas

Decisión notificada en estrados

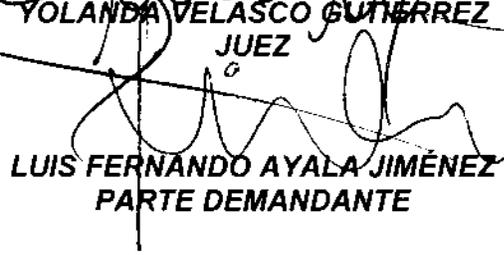
AUTO CONCEDE RECURSO

Los apoderados de las entidades manifiestan estar conformes con la decisión, y la parte demandante interpuso el recurso de apelación el cual sustentó en la audiencia.

Los apoderados manifiestan que renuncian a términos, por lo que el Despacho concede el recurso de apelación en el efecto suspensivo ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



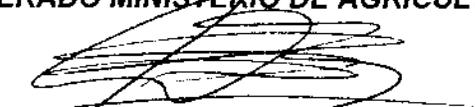
YOLANDA VELASCO GUTIÉRREZ
JUEZ



LUIS FERNANDO AYALA JIMÉNEZ
PARTE DEMANDANTE

KALEV GIRALDO ESCOBAR
APODERADO FIDUAGRARIA

YAIR ALONSO MOZO PACHECO
APODERADO MINISTERIO DE AGRICULTURA



JOSÉ HUGO TORRES BELTRAN
SECRETARIO AD HOC

