

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO: ESPECIAL FUERO SINDICAL
GRUPO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LUCIANO NIEVA MENESES
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PALMIRA
RADICACIÓN: 76520310500320200014102

Guadalajara de Buga (V). Veintinueve (29), de junio de dos mil veintiuno (2021),

Esta Sala de Decisión Laboral, atendiendo lo dispuesto en el Art. 117 del C.P.T. y la S.S., procede a resolver de plano el recurso de apelación interpuesto en contra de la **Sentencia No. 24 del tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021)**, proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dentro del proceso especial laboral de la referencia.

SENTENCIA No. 109

Discutida y aprobada en acta No. 22

1. Antecedentes y actuación procesal

LUCIANO NIEVA MENESES presentó demanda especial laboral de fuero sindical (Acción de Reintegro), contra el Municipio de Palmira, con el fin de que se ordene el reintegro al cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407 GRADO 1, adscrito a la subsecretaría de infraestructura y valorización, secretaría de infraestructura, renovación urbana y vivienda, o a otro de similar condición, y el consecuente pago de sus salarios y prestaciones sociales

Sustentó sus pretensiones en 19 hechos que se resumen así: que fue vinculado a la alcaldía de Palmira desde el 20 de agosto de 1999 prestando sus servicios ininterrumpidamente hasta el 9 de marzo de 2020 en el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 1; que desde su vinculación siempre ha sido sindicalizado, perteneciendo a la organización SINTRAENTEDDIMCCOL, hoy denominada SINDICATO DE SERVIDORES PUBLICOS DE COLOMBIA, SINSERPUCOL, siendo además perteneciente a la junta directiva nacional donde ocupaba el cargo de vocal 3 y tesorero de la subdirectiva municipal; que para el año 2008 la alcaldía por medio de decreto efectuó reorganización de cargos y suprimió el ocupado por el demandante, pero que por medio de demanda idéntica a la acá planteada se ordenó su reintegro; que la Administración municipal, en asocio con la comisión nacional de servicio civil mediante proceso de selección No. 437 de 2017 convocó a concurso abierto de méritos para proveer los empleos con vacancia definitiva ocupados en provisionalidad o encargo; que mediante el acuerdo CNSC20171000000496 del 28 de noviembre de 2017, modificado por los Acuerdos CNSC20181000001286 del 16 de junio de 2018, CNSC-20181000005686 del 20 de septiembre de 2018, se dio apertura a concurso abierto de méritos, que cumplidas todas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió la Resolución número 20202320017825 del 20 de Enero de 2020, por la cual se conformó las listas de elegibles para proveer (2) vacante(s) del empleo de carrera administrativa denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, grado 01, numero OPEC 55386 adscrito a la planta de cargos del Municipio de Palmira, ubicado en la SUBSECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA, RENOVACION URBANA Y VIVIENDA, que

la mencionada lista quedó en firme el 31 de enero de 2020; que el 9 de marzo de 2020, la subsecretaria de gestión de talento humano notificó al demandante el contenido del Decreto 522 del 5 de marzo de 2020 por medio del cual se le declaró insubsistente quedando así desvinculado de la administración municipal; que una vez declarado insubsistente presentó derecho de petición solicitando su reintegro bajo el amparo del fuero sindical, que el 20 de mayo de 2020 a través de oficio TDR-2020-171.22.1.1079 se dio respuesta a ese derecho de petición, negando su solicitud; que atendiendo las funciones desarrolladas (mantenimiento, reparación y conducción de maquinaria pesada) su cargo correspondería a uno de trabajador oficial y no de empleado público de carrera; que el municipio de Palmira no solicitó permiso para el despido.

Admitida la demandada una vez efectuada la subsanación ordenada (fol. 512), se dispuso correr el traslado de ley a la demandada y la notificación a la subdirectiva de la asociación sindical.

Dentro de la audiencia de que trata el Art. 114 del CPT y la SS., la entidad demandada dio respuesta a la demanda, admitiendo unos hechos y negando otros y aseguró que el demandante se encontraba en provisionalidad y gozaba de una estabilidad relativa y se opuso a todas las pretensiones asegurando que existe prevalencia al haber existido un concurso abierto de méritos y además porque la designación como directivo no fue oportunamente notificada a dicha entidad territorial y por tanto no se configuró la calidad de aforado que se reclama; propuso las excepciones de inoponibilidad de fuero sindical, inexistencia de la obligación; prescripción, compensación y buena fe.

La asociación sindical hizo manifestación sólo para indicar que el demandante si era su afiliado y además fungía como miembro de la junta directiva, y la procuraduría judicial también hizo una intervención, exponiendo diferentes pronunciamientos respecto al fuero sindical y la oponibilidad respecto a la comunicación de cambio de junta directiva de la asociación sindical.

Debidamente adelantado el trámite correspondiente al proceso especial, el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dictó la **Sentencia No. 24 del tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021)**, en la que absolvió a la accionada de las pretensiones de la demanda.

2. MOTIVACIONES

2.1. FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO

Partió el juez por narrar los antecedentes del asunto y enunciar las pruebas documentales aportadas por los contendientes, seguidamente expuso que el problema jurídico a resolver, no es otro que verificar si el señor demandante se encontraba cobijado por el fuero sindical, si se verificó despido sin el acatamiento de lo legalmente establecido y si hay lugar al reintegro del demandante, finalmente verificar lo relativo a la prescripción.

Señaló el juzgador de primera instancia que el fuero sindical busca la protección a la agremiación sindical, materializándose como determina la ley, esto es inicialmente a los miembros fundadores y de allí a quienes ostentan calidad de directivos y negociadores.

Acudió al Art. 405 del C.S.T., que define el fuero sindical; 372 ibidem, que trata sobre la inscripción de la asociación sindical y los Art. 407, 361, 372 entre otros, que se refieren a la oponibilidad del fuero sindical frente al empleador, asegurando que se impone a la asociación y sus afiliados, la notificación de constitución y cambios en la composición de la junta directiva.

Descendiendo al caso, aseguró que quedó demostrada la existencia de la asociación sindical, así como las elecciones de las juntas nacional y seccional en las que el actor resultó electo, pero no pudiéndose decir lo mismo respecto a la oponibilidad respecto a su empleador frente al cargo que ocupaba como directivo sindical, en tanto no quedó demostrado dicho acto. Razón suficiente para indicar que no correspondía al municipio de palmira solicitar permiso para su despido.

Añadió el a quo, que, si en gracia de discusión sí se hubiera efectuado la comunicación respectiva, y se hubiera verificado como en efecto sucedió el despido sin permiso del juez; para este caso, en que se perfeccionó la insubsistencia con ocasión a la aplicación de lista de elegibles originada en un concurso de méritos, no se hace necesaria la solicitud de ese permiso judicial, remitiéndose para apoyar su tesis en la sentencia C 1119/2005 acudiendo a su texto.

Adecuando el texto jurisprudencial señaló que estando el actor vinculado en provisionalidad y pese a haber presentado la prueba respectiva al no superarla, fue desplazado por un concursante integrante de la lista de elegibles, pudiéndose concluir que no está llamada a prosperar la pretensión, por no existir obligación para ello en cabeza de la entidad. Consecuentemente absolvió a la entidad de las pretensiones.

2.2. Apelación de la Parte Demandante

Inconforme con la decisión interpuso recurso de alzada, que sucintamente se puede resumir así: señaló que no comparte las apreciaciones del juez, cuando señala que el demandante no estaba cobijado por fuero, toda vez que él si gozaba del mismo puesto que estaba afiliado como miembro de la junta directiva del sindicato; señaló que a pesar de que la sentencia 1119/05 contempla la posibilidad de la desvinculación con ocasión a un concurso abierto de méritos y que en ese caso no se necesita autorización legal, considera que esa decisión va en contra vía de los tratados internacionales de la OIT, convenio 87, que desde 1919 Colombia es miembro de dicha organización misma que defiende el derecho de asociación. Pide se revoque la decisión, que si bien el ente demandado se cobija en el concurso de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para justificar el despido, esto va en contravía de los tratados internacionales de protección del fuero sindical.

Aseguró que era necesario que un juez laboral impartiera permiso, para proceder con el despido.

Adicionó que se están vulnerando los derechos del actor y el principio de favorabilidad toda vez que el actor estaba ostentando su cargo en aplicación de una orden de sentencia judicial que había ordenado su reintegro y por tanto no puede señalarse que estaba en provisionalidad. Aseguró que la sentencia no se ajusta a derecho pues los nombramientos y cambios de miembros de las juntas si fueron comunicados al empleador.

3. CONSIDERACIONES.

3.1. Problema jurídico.

Teniendo en cuenta el recurso interpuesto, son dos situaciones puntuales las que se deben desatar:

- a. Si el demandante realmente se encontraba cobijado por el fuero sindical.*
- b. De resultar positiva la anterior; Determinar si para proceder a la desvinculación del actor, con ocasión a un concurso abierto de méritos, se imponía al ente demandado solicitar la autorización judicial.*

- c. Verificar si por estar el actor ostentando su cargo en aplicación de una orden de sentencia judicial que había ordenado su reintegro anteriormente, no puede señalarse que estaba en provisionalidad.

3.2. **Desarrollo del caso.**

a. **Del Fuero Sindical**

Es importante partir del hecho que el derecho de asociación sindical, establecido en el artículo 39 de la Constitución Política, ha sido definido por la Corte Constitucional como un derecho fundamental; mismo que se encuentra consagrado en los convenios 87 de 1948 (múltiples veces citado por el recurrente) y 98 de 1949 de la OIT, ratificados por Colombia mediante las Leyes 26 y 27 de 1976, los cuales forman parte del bloque de constitucionalidad por contener derechos humanos cuya limitación no es posible, ni aún en los estados de excepción.

El convenio 87, que es la norma base del recurso de apelación, en sus Art. 2 y 3 establece:

“Artículo 2

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Artículo 3

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.”

En observancia de dichas disposiciones, se tiene que el Art. 364 del CST, establece que toda organización sindical por el solo hecho de su fundación goza de personería jurídica a partir de su fecha de su constitución; por su parte, el art. 363 ibidem señala que una vez realizada la asamblea de constitución, el sindicato de trabajadores comunicará por escrito al respectivo empleador y al inspector del trabajo la constitución del sindicato y en todo caso es deber del inspector comunicar al empleador de dicha constitución. Esta última disposición tiene como objetivo que el empleador tenga conocimiento de la existencia del respectivo sindicato y de los empleados que están amparados por la garantía foral, bien sea porque la organización sindical se lo comunicó formalmente o porque así lo hizo el Ministerio de Trabajo.

Por su parte el Art. 371 advierte que “Cualquier cambio, total o parcial, en la Junta Directiva de un sindicato debe ser comunicado en los mismos términos indicados en el artículo 363. Mientras no se llene este requisito el cambio no surte ningún efecto.”

De conformidad con lo dispuesto en el art. 405 del Código Sustantivo del Trabajo y la S.S, el fuero sindical es 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 municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo. Constituyéndose en un mecanismo de protección de los derechos de asociación y libertad sindical de conformidad con lo establecido en el Art. 39 de la Constitución Política Nacional.

El Código Procesal del Trabajo establece las acciones y los procedimientos a seguir, tanto para proteger al trabajador amparado por el fuero sindical, como para restituirle sus derechos cuando estos han sido desconocidos o vulnerados.

Ahora bien, el Art. 406 del C.S.T. y la S.S., establece cuáles son los trabajadores amparados por el fuero sindical señalando que lo son entre otros:

c) 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;

d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos.

Ahora, en atención al parágrafo 2º de la norma bajo estudio, para todos los efectos legales el fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador.

La Corte Constitucional, desde antaño, al hacer estudio de constitucionalidad del Art. 371 del CST, se pronunció al respecto, y así en sentencia C-465 de 2008 indicó lo siguiente:

“El segundo interrogante se dirige a establecer desde cuándo tienen eficacia los cambios en la integración de la junta directiva de un sindicato. Esta pregunta tiene diferentes respuestas, de acuerdo con los sujetos interesados en esas modificaciones en la junta directiva. Así, por ejemplo, en virtud del principio de autonomía sindical, los cambios realizados deben tener efecto inmediato en relación con el sindicato, es decir que entrarán en vigor tan pronto como él mismo lo decida, sin tener que cumplir ninguna condición externa.

Distinta es la situación de los empleadores, el Gobierno y los terceros, sobre los cuales también tienen repercusiones los cambios aprobados en la composición de la junta directiva de un sindicato. En el caso de los dos primeros, la Corte considera que los cambios tienen efectos a partir del momento en que el sindicato les informe sobre ellos. Y puesto que el depósito de la comunicación respectiva en el Ministerio cumple con el requisito de publicidad sobre esas modificaciones, ha de entenderse que a partir de ella los cambios en la junta directiva son oponibles a los terceros. Ciertamente, a partir de esa comunicación el Ministerio está en condiciones de expedir certificaciones acerca de quiénes representan al sindicato.

Ahora bien, en el caso de los empleadores y el Gobierno es fundamental la determinación acerca del momento en que adquieren eficacia los cambios para establecer cuáles son los trabajadores amparados por el fuero sindical. De acuerdo con el artículo 371, los cambios en la junta directiva de un sindicato solamente surten efectos luego de que se hubiera notificado de ellos, por escrito, al inspector del trabajo y al empleador. Dado que, por lo regular, las dos notificaciones no son simultáneas, la pregunta que surge es si el amparo del fuero opera desde que se practica la primera notificación o solamente a partir de que el Ministerio y el patrono hayan recibido la comunicación.

La Corte considera que, desde la perspectiva del derecho constitucional de asociación y libertad sindical, la respuesta apropiada es que la protección foral

opere desde que se efectúa la primera notificación. Ello, 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.

Por todo lo anterior, se declarará la constitucionalidad de la norma acusada, pero sujeta a dos condiciones: (i) el Ministerio no puede negar la inscripción de los nuevos directivos sindicales, pues si él o el empleador consideran que hay motivos para denegar el registro deberán acudir a la justicia laboral para que así lo declare, y (ii) **la garantía del fuero sindical para los nuevos directivos entra a operar inmediatamente después de que al Ministerio o al empleador le ha sido comunicada la designación.** En consecuencia, la norma acusada es exequible en el entendido de que la comunicación al Ministerio acerca de los cambios en la junta directiva de un sindicato cumple exclusivamente funciones de publicidad, y de que **el fuero sindical opera inmediatamente después de la primera comunicación.**”

En punto de lo anterior, en el presente caso se cuenta con la constancia de que la notificación al Ministerio del Trabajo se efectuó desde el día 3 de marzo de 2020, tal como se evidencia en los folios 1.716 y 1.717 del expediente virtual, documentos en los que la coordinadora del grupo de archivo sindical certifica:

“Que, revisada la base de datos del Archivo Sindical, aparece inscrita y VIGENTE la Organización Sindical denominada SINDICATO DE SERVIDORES PUBLICOS DE COLOMBIA "SINSERPUCOL", de PRIMER GRADO y de INDUSTRIA, con Acta de constitución número I-49 del 25 de Junio de 2015, con domicilio en BOGOTA D.C. departamento de CUNDINAMARCA

Que la última JUNTA DIRECTIVA NACIONAL de la citada organización sindical que se encuentra en el expediente, es la DEPOSITADA a las 3:50:00 PM mediante "CONSTANCIA DE REGISTRO. MODIFICACION DE LA JUNTA DIRECTIVA Y/O COMITÉ EJECUTIVO DE UNA ORGANIZACIÓN SINDICAL" número de registro JD-112 del 03 de marzo de 2020 proferida por FRANZ HENRY BARBOSA AMAYA Inspector de Trabajo de la DIRECCION TERRITORIAL BOGOTA

La cual registra a: CARLOS HUGO JARAMILLO ARANGO, en calidad de PRESIDENTE

Se anexa copia del depósito el cual contiene los integrantes de la junta directiva Se expide en Bogotá D.C, a las ONCE (11) días del mes de MAYO de dos mil veintiuno (2021)”

En el folio siguiente, esto es el 1.717 aparece el listado de los directivos, encontrándose al actor en el renglón 4 de la lista de suplentes.

Lo anterior es suficiente para señalar que en efecto el actor ostentaba la calidad de trabajador aforado, pues la organización sindical efectuó la primera notificación del cambio de junta directiva con tiempo suficiente de antelación a que se hubiere perfeccionado la desvinculación del actor, que se surtió el día 9 de marzo de 2020, fecha en que se le notificó el Decreto 522 del 5 de marzo de 2020, por medio del cual se le declaró insubsistente.

El argumento de la defensa, que fue acogido por el juez de primera instancia carece de asidero, toda vez, que la omisión del Ministerio del Trabajo, en su obligación legal de informar de manera inmediata al empleador sobre el antedicho cambio o modificación, no

puede ir en detrimento del derecho del trabajador sindicalizado; y es por tanto que deberá decirse que el demandante, si se encontraba cobijado por el fuero reclamado.

b. Sobre la obligatoriedad de solicitar autorización ante el juez

Sea lo primero acotar que, en este evento, de acuerdo a lo extractado de la demanda y su contestación, se verificó que la comisión nacional de servicio civil mediante proceso de selección No. 437 de 2017 convocó a concurso abierto de méritos para proveer los empleos con vacancia definitiva ocupados en provisionalidad o encargo; así mismo quedó evidenciado que mediante el acuerdo CNSC20171000000496 del 28 de noviembre de 2017, modificado por los Acuerdos CNSC20181000001286 del 16 de junio de 2018, CNSC-20181000005686 del 20 de septiembre de 2018, se dio apertura a concurso abierto de méritos y que cumplidas todas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió la Resolución número 20202320017825 del 20 de enero de 2020, por la cual se conformó las listas de elegibles para proveer (2) vacante(s) del empleo de carrera administrativa denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, grado 01, numero OPEC 55386, quedando en firme la mencionada lista el 31 de enero de 2020; que en aquel concurso participó el actor, pero que no superó la prueba, así se extrae del interrogatorio de parte que le efectuó el juez de primera instancia, (min 1:43 :53 Archivo No. 20 expediente digital) que se puede resumir de la siguiente manera

“manifestó que el cargo que ocupaba cuando presentó una demanda de reintegro ante el juzgado segundo de palmira en el año 2009, era de auxiliar administrativo, que corresponde al mismo cargo que ocupaba hasta el último día que estuvo con la administración, pero aseguró que nunca desempeñó las funciones propias de aquel, que cual correspondía a papelería archivo y cuestiones de oficina, sino que siempre ejecutó labores de reparación, mantenimiento y conducción de maquinaria pesada; aseguró que nunca presentó ninguna queja por esa situación; comentó el actor que si se inscribió al concurso de méritos con la comisión y presentó el examen pero que por obvias razones no lo ganó, pues no sabía nada de lo que preguntaron ahí.”

La parte recurrente aseguró que, a pesar de que la sentencia T 1119/05 citada por el a quo, contempla la posibilidad de la desvinculación con ocasión a un concurso abierto de méritos sin necesidad de solicitar autorización legal, considera que esa decisión va en contra vía de los tratados internacionales de la OIT, en especial el convenio 87 que defiende el derecho de asociación; pide entonces que se revoque la decisión y que, si bien el ente demandado se cobija en el concurso de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para justificar el despido, esto va en contravía de los tratados internacionales de protección del fuero sindical.

Debe partir esta colegiatura, por asegurar, que la premisa inicial en la cual se fundamenta la apreciación del apoderado del actor, es de lejos imprecisa, toda vez que en aquel convenio en efecto se imparten directrices tendientes a la protección del derecho de asociación sindical, sin embargo, en ninguno de sus artículos se señala que aquel derecho sea absoluto, pero además, se insiste el convenio protege el derecho de asociación, de ninguna manera imparte directrices respecto a los fueros sindicales, ni frente a casos puntuales de los asociados.

Así entonces, para fallar el caso puntual se hace necesario acudir a normas, jurisprudencia y doctrina nacionales, que son las que precisan y tratan temas puntuales como el que aquí se debate.

Para resolver entonces, parte esta sala por acudir al concepto Radicado No.: 20206000042491 del 04/02/2020 expedido por Departamento Administrativo de la Función

Pública, entidad que al resolver la consulta; "Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. Retiro del servicio de empleado con fuero sindical. RAD: 20199000416892 del 24 de diciembre de 2019." Expresó lo siguiente:

En lo que se refiere a la autorización judicial para el retiro del servicio de los empleados amparados con fuero sindical, el artículo 24 del Decreto 760 de 20051, dispone:

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

24.1 Cuando no superen el período de prueba.

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

24.3 Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.»

De esta manera, el retiro de los empleados amparados con fuero sindical no requiere de autorización judicial, cuando: a) No superen el período de prueba, b) Los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él y c) 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.

De otra parte, en relación con el retiro de los empleados provisionales con fuero sindical como consecuencia de la provisión definitiva del cargo de carrera con la lista de elegibles resultado del respectivo concurso de mérito, la Corte Constitucional en la sentencia C - 1119 del 1 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente, Dr. Alfredo Beltrán Sierra, por medio de la cual declaró la exequibilidad del artículo 24 del Decreto 760 de 2005, manifestó:

«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 (...). 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. 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.» (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con la jurisprudencia en cita, el retiro de los empleados con nombramiento provisional que tienen fuero sindical no requiere autorización judicial, cuando se trate de proveer el cargo con quien ocupó el primer lugar en el concurso de méritos, pudiendo ser retirado del servicio por parte de la Administración mediante resolución que debe ser motivada, considerando que la decisión no se produce por causas arbitrarias sino en cumplimiento del proceso de selección para el ingreso a la función pública.”

Nótese como aquella entidad para emitir su concepto se apoyó en idéntica decisión, que la empleada por el juez de primer grado.

Por idéntica senda se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, corporación que en su Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutela, radicado STP10033-2020 del 10/11/2020 expuso lo siguiente:

“En el presente asunto se reprocha por parte de la demandante el fallo emitido por la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal de Valledupar, Cesar, por medio del cual confirmó la sentencia dictada por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de esa ciudad al interior del proceso de fuero sindical – acción de reintegro en contra del Ministerio del Trabajo.

Expuso la actora que, fue apartada de la planta de personal provisional del Ministerio del Trabajo, con desconocimiento de lo dispuesto en la Circular N.º 053 de 2018, la cual fijó ciertos criterios de desvinculación, entre los que se encontraba la condición de empleada con fuero sindical, sin embargo, la misma cartera ministerial, mediante Resolución N.º 0779 de 28 de marzo de 2019, designó en el cargo que ocupaba como inspectora de trabajo al integrante de la lista que superó el concurso de méritos, motivo por el cual fue desvinculada.

Pese a esta situación y tal como fuere indicado por la Sala Laboral de esta Corte, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 760 de 2005 se advierte que no resulta necesario obtener autorización judicial para el retiro del servicio del empleado amparado con fuero sindical en los eventos en que 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.

Adicionalmente, el citado Decreto 760 de 2005 fue examinado en sede de constitucionalidad por la Corte Constitucional en sentencia C-1119 de 2005, en el que se señaló que el nombramiento en provisionalidad se caracteriza por ser temporal o transitorio hasta tanto pueda ser provisto en propiedad con quienes hayan superado el proceso de selección, de lo cual se extrae que el vínculo provisional desaparece una vez se cumplan las condiciones objetivas que le permitan al nominador llenar las vacantes transitorias con quienes hayan ganado el concurso en estricto orden de méritos.

Tal como quedó demostrado, si bien la demandante participó en el concurso de méritos no ocupó un lugar en la lista de elegibles, de ahí que se proveyera con el nombramiento de una persona que superó las etapas del concurso y se encontraba en la citada lista.”

Así entonces, atendiendo todos esos pronunciamientos, que son plenamente acogidos por esta corporación, no es factible indicar que obró de manera incorrecta la entidad territorial, pues en realidad no estaba en la obligación de solicitar permiso ante el estamento judicial para proceder con la desvinculación del señor Nieva Meneses.

c. Situación administrativa del demandante

En sentencia No. 59 del 12 de mayo de 2010, (visible a folio 40 y ss. del expediente virtual) el juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, también en proceso especial de fuero sindical, ordenó el reintegro del demandante al mismo cargo que ostentó hasta el 9 de marzo de 2020, decisión a la que se llegó al analizar el caso puntual ocurrido el 21 de enero de 2009, cuando con motivo de una reestructuración administrativa de la planta de personal, se desvinculó al actor por la supresión del empleo; decisión que recurrida en apelación fue confirmada por esta colegiatura (fol. 52. y ss.)

Atendiendo pues esa orden judicial, el ente territorial expidió la Resolución 460 del 12 de noviembre de 2010, (Fol. 1.113 a 1.115) por medio de la cual dio cumplimiento a la sentencia, en dicha resolución se expresó lo siguiente:

CONSIDERANDO

1. Que en aplicación de la Reforma Administrativa operada en el Municipio de Palmira mediante los Decretos 1086, 1087 y 1088 del 24 de octubre de 2008, dictados en ejercicio de las facultades conferidas por el acuerdo 006 del 24 de abril del 2008 emanado del Concejo Municipal, el señor LUCIANO NIEVA MENESES fue retirado del servicio.
2. El señor LUCIANO NIEVA MENESES impetró ante la Jurisdicción Ordinaria en contra del Municipio de Palmira Acción de Reintegro por Fuero Sindical, la cual fue resuelta en primera instancia mediante la Sentencia No. 59 del 12 de Mayo de 2.010 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, y confirmada en segunda instancia en su totalidad por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga a través de la Sentencia No. 075 del 6 de Septiembre de 2.010, disponiéndose en ellas: "PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS todas y cada una de las excepciones presentadas por el apoderado judicial del MUNICIPIO DE PALMIRA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR AL MUNICIPIO DE PALMIRA, por intermedio de su representante legal, a REINTEGRAR a su cargo, en forma inmediata, al señor LUCIANO NIEVA MENESES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.985.537 al cargo de Auxiliar de Servicios Generales, con un salario básico mensual de \$574.405 que tenía al momento en que fue despedido o a otro de igual o superior categoría, sin que se entienda que existió solución de continuidad en el contrato de trabajo. TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Tásense por secretaría. CUARTO: En caso de que esta providencia no fuere impugnada, envíese en consulta ante el Honorable Tribunal Superior de Buga por haber resultado adversa al municipio de Palmira (Valle)."
3. Por otro lado, en la parte considerativa de la providencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, ya citada, se determinan claramente las razones de la decisión del reintegro, pudiéndose deducir de ellas las condiciones en que el mismo se debe realizar, diciendo textualmente a folio 10 de la sentencia del a quo: "Teniendo en cuenta que el Municipio de Palmira no obtuvo autorización para la desvinculación del demandante señores (SIC) LUCIANO NIEVA MENESES, como era su deber y lo exige el artículo 405 del código Sustantivo del Trabajo, en el cual se debe

determinar si existe o no la justa causa; no hay lugar a declarar probada la excepción rotulada "no necesidad de levantar el fuero por derivarse el retiro de una reestructuración administrativa" y, por ende, el despido de que fue víctima no produce eficacia jurídica, traduciendo esto que se deberá ordenar su reintegro, con derecho a percibir los salarios y prestaciones legales y extralegales dejadas de percibir con ocasión del despido", es decir, que con ello el artículo cuarto transitorio de la reestructuración administrativa, cobra plena vigencia para conservar el empleo del demandante hasta tanto no medie autorización judicial para el levantamiento del fuero sindical o cuando por ministerio de la ley opere el vencimiento del fuero, y que, en virtud de la aplicación de los principios de congruencia interna, conexidad y unidad de materia existentes entre la parte motiva o considerativa y la parte resolutive de toda sentencia judicial, los cuales deben aplicarse en la labor de hermenéutica que se realiza para su ejecución aunque en el resuelve de las sentencias descritas no se ordene de manera taxativa el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir entre el momento en que fue despedido y el del reintegro efectivo del señor NIEVA MENESES, a modo de indemnización, el Municipio de Palmira hará el reconocimiento de los mismos.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Para los efectos exclusivos, y bajo la determinación de dar cumplimiento, en sus estrictos términos, a la Sentencia No. 59 del 12 de Mayo de 2.010 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, confirmada en segunda instancia en su totalidad por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga a través de la Sentencia No. 075 del 6 de Septiembre de 2.010, **reintegrar** al señor LUCIANO NIEVA MENESES identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.985.537 expedida en Palmira, exactamente en las mismas condiciones establecidas en el artículo cuarto transitorio del Decreto Municipal 1087 del 24 de Octubre de 2.008, con respecto del cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, GRADO 01, CODIGO 470, con una asignación salarial de \$630.831.00 mensuales, el cual hacía parte de la planta de personal derogada o suprimida por el artículo primero del Decreto 1087 del 24 de octubre de 2004, y que en consecuencia no hace parte de la planta de cargos vigente, adoptada por el artículo segundo del mismo decreto, surgiendo como una inconsistencia.

ARTICULO SEGUNDO. Cancelar al señor LUCIANO NIEVA MENESES los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el día Veintiuno (21) de enero de 2.009, hasta el día que sea efectivamente reintegrado."

En punto de lo anterior se tiene, que en efecto la administración municipal cumplió la orden que en aquel entonces se le impartió, evidenciándose que luego de alrededor de 10 años posteriores a su proferimiento, el trabajador aun gozaba de la vinculación y derecho que le fueron protegidos; no obstante dicha vinculación no tiene carácter de perpetua, ni es comparable con un nombramiento en propiedad como pretende hacerlo ver el recurrente; por lo contrario, esa vinculación fue fruto de la estabilidad que le otorgó la garantía foral frente a una situación puntual, que para la fecha actual ya desapareció.

En efecto, todas las situaciones mutan en el tiempo y la protección que cobijaba al actor para aquella época resulta distinta que la que se ventila hoy, y es que la garantía foral tiene ciertos límites, no es absoluta sino relativa, como se evidencia del estudio del reparo del literal b., y es por tanto, que no puede pretenderse la permanencia indefinida a un cargo que como ya se vio fue ocupado por quien consiguió el primer lugar en el concurso de méritos.

Conforme los argumentos expuestos, se impone la confirmación de la decisión que por vía de apelación se revisa, por hallarse conforme con la ley y jurisprudencia aplicables al caso.

4. COSTAS

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 1º del art. 365 del CPG, se condenará en costas a la parte apelante, Se fija como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 24 del tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dentro del proceso Especial de fuero sindical adelantado por LUCIANO NIEVA MENESES contra el MUNICIPIO DE PALMIRA, de acuerdo a lo indicado en la motivación de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS a la parte recurrente y a favor de la pasiva. Se fija como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Una vez en firme la presente providencia devuélvase la actuación a su juzgado de origen.

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

*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:

99875771e2c54bc0e0af4b6d6449519b6cb8ee69e065929de576f7bea82886de

Documento generado en 29/06/2021 03:13:50 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>