



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADO PONENTE**

PROCESO ESPECIAL - FUERO SINDICAL - REINSTALACIÓN
promovido por **MARTÍN ALONSO GUERRERO SALAZAR** contra el
MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI DISTRITO ESPECIAL,
DEPORTIVO, CULTURAL, TURISTICO, EMPRESARIAL Y DE
SERVICIOS - CONCEJO DISTRITAL DE CALI.

EXP. 76001-31-05-009-2022-00209-01

Santiago de Cali, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós
(2022)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad de Magistrada Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente probada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación propuesto por la demandada en contra la sentencia n°. 225 del 29 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n.º. 331

ANTECEDENTES

Pretende el demandante se declare que la eliminación de las funciones que venía ejecutando en la Alcaldía de Santiago de Cali Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios – Consejo Distrital de Cali, es una violación clara al derecho de Asociación y, en consecuencia se ordene a la demandada reinstalarlo al cargo que venía desempeñando en la Unidad de Apoyo Normativo, desde el 2 de febrero de 2021; junto con el pago de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, beneficios extralegales y convencionales, dejados de percibir desde el 1º de abril de 2022 hasta el 21 de junio de 2022.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que mediante Resolución n.º. 20 del 11 de enero de 1995, fue vinculado a la Unidad de Apoyo Normativo, desempeñando el cargo de Auxiliar de oficina de concejal, Mensajero de Concejal, Motorista de Concejal, Asistente II y Auxiliar Administrativo II, de manera continua e ininterrumpida.

Más adelante, por Resolución n.º. 0015 del 4 de enero de 2008, fue nombrado en el cargo de Auxiliar Administrativo II en la Unidad de Apoyo de la Concejal María Clementina Vélez; posteriormente, y con ocasión al fallecimiento de la mencionada, fue reubicado a la Unidad de Apoyo Normativo al servicio del Concejo Distrital y en desarrollo de funciones específicas en el área de recursos físicos con asignación de tareas a órdenes de la señora Inés Velásquez Castillo, Jefe de Recurso Físico; que se encuentra afiliado al Sindicato de Empleados de Cali y el Valle «SINEMCAVALLE», perteneciendo a la Junta Directiva en calidad de Vocal y siendo beneficiario de la garantía foral.

Informó, que el 20 de febrero de 2020, el Concejo de Santiago de Cali, radicó demanda especial de levantamiento de fuero sindical contra él con el fin de que el juez laboral autorizara el levantamiento de su fuero, correspondiéndole al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, el cual, mediante sentencia n.º. 004 del 1º de junio de 2021, resolvió declarar no probadas las excepciones invocadas por la demandada respecto a la inexistencia de causal para levantamiento de fuero sindical, y en consecuencia negó el levantamiento del fuero.

Decisión que fue apelada por el Concejo de Santiago de Cali, y a través de la sentencia n.º. 415 del 25 de noviembre de 2021, el Tribunal Superior de Cali, confirmó la sentencia de primer grado.

Seguidamente, manifestó que mediante oficio n.º. 202200002110000264, n.º. de caso 4549 del 31 de enero de 2022, el presidente del Concejo modificó el pago de nómina a partir del mes de enero de 2022, excluyéndolo de dicho pago, sin tener en cuenta que ese servicio lo había prestado; en consecuencia, el 3 de febrero de 2022, recurrió el oficio en donde se ordenó excluirlo del pago de la nómina, por contar con fuero sindical y el 8 de febrero de la misma anualidad, solicitó el pago de su salario ante el Concejo demandado y el 16 siguiente, el Concejo de Cali, le contestó que el pago se efectuó el 9 de febrero de 2022.

El 18 de marzo de 2022, recibió misiva por parte del Concejo citado, en donde le comunicaron que, a partir del 28 de marzo de 2022, *quedará a órdenes de la Mesa Directiva del Concejo Distrital de Santiago de Cali, para que determine sus funciones conforme a la naturaleza del empleo de libre nombramiento y remoción, en el cual fue nombrado mediante Resolución No. 0015-2008 del 4 de enero de 2008, en virtud del principio de la confianza, cargo que se creó con la*

respectiva postulación del Concejal electo en su momento hasta por el término de su periodo constitucional.

Lo anterior, en cumplimiento al artículo 78 de la Ley 617 de 2000 que establece: “Las asambleas y concejos podrán contar con unidades de apoyo normativo, siempre que observen los límites de gastos a que se refieren los artículos 8, 10, 54 y 55”. Teniendo en cuenta a su vez, que el artículo 52 del acuerdo 0220 de diciembre 24 de 2007 señala: “Los empleos públicos de las unidades de apoyo normativo de cada concejal, no hacen parte de la plata global de cargos del Concejo Municipal de Santiago de Cali, son de libre nombramiento y remoción, indistintamente de la denominación que se le dé al cargo y se encuentran exceptuados de la aplicación de la ley 909 del 23 de septiembre de 2004.

En virtud de lo dispuesto en el presente oficio se deja sin efectos cualquier otra decisión que previamente le haya sido impartida respecto al cumplimiento de sus funciones, conservándose así la naturaleza del empleo adscrito a la Unidad de Apoyo Normativo”.

En ese mismo sentido, el 30 de marzo de 2022, recibió nuevamente misiva por parte del Concejo pluricitado en la que le informó:

De conformidad con el asunto, con aprobación previa de la Mesa Directiva del Concejo Distrital de Santiago de Cali, le informo que a partir de la fecha, deberá cumplir sus funciones a órdenes del concejal que lo postuló para ser nombrado en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO II, de libre nombramiento y remoción, adscrito a su Unidad de Apoyo Normativo, en atención a la Resolución No. 0015-2008 del 4 de enero de 2008, lo que generó una relación basada en el principio de la confianza “intuito

personae” entre usted y el respectivo concejal durante el periodo correspondiente. Se informa, además, que para el pago de nómina usted deberá acreditar la certificación de sus servicios efectivamente prestados en cumplimiento de sus funciones y la naturaleza de su cargo suscrita por dicho concejal, de conformidad con el artículo 2 del Decreto Nacional 051 del 2018 que adicionó el artículo 2.2.5.5.56 del Decreto 1083 de 2015.

Por lo anterior, indicó que el Concejo incumplió con la orden judicial de la cual fue objeto de protección, toda vez que, al emitirse los actos mencionados, están terminando de forma indirecta el vínculo jurídico con él, causando un incumplimiento de no hacer; manifestó que, desde la posesión de la nueva Junta Directiva del Concejo de Cali, se ha iniciado contra él actos de presión y maltrato, que no tienen fundamento en algún tipo de incumplimiento en las actividades desempeñadas.

Informó que la demandada no pagó salarios, prestaciones sociales, vacaciones, beneficios extralegales y convencionales dentro del periodo comprendido entre el 1 de abril de 2022 al 21 de junio de la misma anualidad; que el 22 de junio del 2022, la demandada por Resolución n.º. 21.2.22-284, declaró insubsistente su nombramiento, clasificado como de libre nombramiento y remoción en la Unidad de Apoyo Normativo, nombrado conforme Acuerdo 220 de 2007, resolución que le fue notificada el 22 de junio de 2022. (Doc. 06 y reforma de la demanda Doc. 29, min. 1:09:48 a 1:19:17)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – CONCEJO DE SANTIAGO DE CALI, se opuso a las pretensiones, frente a los hechos, indicó que es cierto que la Dra. María Clementina Vélez

(q.e.p.d.), fue elegida como concejal de Santiago de Cali para los periodos 2008 – 2011, 2012 – 2015 y 2015 – 2019, por esa razón, postuló al demandante para integrar su Unidad de Apoyo Normativo, en el empleo de Auxiliar Administrativo II, cargo que se dio en virtud de la confianza *intuitu personae*, siendo sus funciones las previstas en el Acuerdo 220 de 2007.

Aceptó que el actor se encuentra afiliado al sindicato «Sinemcavalle», no obstante, argumentó que dada la temporalidad del empleo de Unidad de Apoyo Normativo, en el que estuvo nombrado el actor como Auxiliar Administrativo II, la garantía del fuero sindical fue hasta la finalización del periodo constitucional de la concejal Dra. María Clemencia Vélez Gálvez, conforme lo dispuesto por el Tribunal Superior de Cali Sala Laboral, en sentencia 186 del 21 de junio de 2021, dentro de un proceso de similares circunstancias fácticas, concluyendo:

1.-Los cargos de Unidad de Apoyo Normativo de concejal y el fuero sindical de la persona nombrada en dicho empleo, responden a una temporalidad que no puede ir más allá del periodo constitucional para el cual fue elegido el concejal que le postuló.

2. -La Administración, en este caso, el Concejo Distrital de Santiago de Cali, puede proceder con la desvinculación de una persona nombrada en una Unidad de Apoyo Normativo cuyo concejal terminó su periodo constitucional para el cual fue elegido, sin que fuese necesario agotar el trámite de levantamiento de fuero sindical y permiso para despedir ante el Juez Laboral.

3.-La indebida reubicación de este personal de Unidad de Apoyo Normativo, en otras oficinas del concejo, no le generó al empleado de Unidad de Apoyo un segundo vínculo, puesto que, a criterio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, quedó probado que existió un solo vínculo laboral entre el Concejo de Santiago de Cali y Jenny Patricia Escobar Millán, el cual se desarrolló entre el 8 de enero de 2015 al 30 de diciembre de 2019, siendo su

frente la resolución 21.2.22-014 del 5 de enero de 2015, suscrita por la Corporación accionada.

Que respecto, al último punto aclaró que el demandante, venía en una condición «*disfuncional*», en tanto que, estando nombrado en el cargo de Auxiliar Administrativo II de Unidad de Apoyo Normativo, de concejal que término su periodo constitucional y ante la imposibilidad de retirarlo, en virtud del fuero sindical que gozaba éste, se reubicó de facto en áreas administrativas, pagándole salario por hacer funciones administrativas, distintas a las del empleo en el cual fue nombrado, siendo esta situación improcedente, por cuanto el literal d) numeral 1º del art. 3 de la Ley 909 de 2004, exceptúa de dicha aplicación a los empleados de las Unidades de Apoyo Normativo.

Por lo anterior, el 28 de marzo de 2022, se le comunicó que quedaría a órdenes de la Mesa Directiva la cual determinaría sus funciones, siendo legal en procura de ajustar a derecho a situación disfuncional presentada con el actor; en ese sentido, el 30 de marzo del año en curso, le informaron que debía cumplir a partir de la fecha sus funciones a órdenes de la Concejal que lo postuló para ser nombrado en el cargo de Auxiliar Administrativo II, de libre nombramiento y remoción de Unidad de Apoyo Normativo, y ante la imposibilidad del cumplimiento de las funciones propias del cargo en el que fue nombrado por la inexistencia de la concejal que lo postuló, se tuvo que declarar insubsistente su nombramiento por resolución 21.2.22-284 del 22 de junio de 2022, por cuanto el Departamento Administrativo de la Función Pública, en concepto rad. 2015-206-010367-2 del 02 de junio de 2015, en donde sostuvo que «*Las funciones de las Unidades de Apoyo Normativo, en su desarrollo normal exigen una confianza plena y total, o implican una decisión política, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la Corporación, y el cabal cumplimiento de la labor asignada debe*

responder a las exigencias discrecionales del concejal», de tal manera que, al sostener una persona con las características del demandante en la nómina, se generaría un incremento en el presupuesto público que fundamenta sus pilares en el interés general, y no en el interés particular de quien pretende seguir desempeñando un empleo de Unidad de Apoyo Normativo sin concejal postulante.

Bajo esos argumentos, afirmó que, no incumplió la orden judicial emitida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali como la del Tribunal Superior de Cali, pues, el hecho de reubicar de facto al personal de Unidad de Apoyo de Concejal en otra área u oficina, fue lo que generó la disfuncionalidad que debía ser corregida, teniendo en cuenta que el vínculo no cambió en el tiempo y siguió siendo el mismo nombramiento no siendo posible tenerlo nombrado en el cargo de Unidad de Apoyo Normativo, al servicio de la concejal que falleció, pagándole salario por hacer otras funciones que no corresponden a su empleo, todo porque en su momento y en virtud del fuero sindical, no fue posible retirarlo del servicio, situación que no afectó el vínculo primigenio según la resolución 0015 del 4 de enero de 2008; máxime si se tiene en cuenta un caso similar, en el que el citado Tribunal Superior de Cali, en sentencia 186 del 21 de junio de 2022, sostuvo lo siguiente: *«Quedó probado que existió un solo vínculo laboral entre el Concejo Municipal Santiago de Cali y Jenny Patricia Escobar Millán, el cual se desarrolló entre el 8 de enero de 2015 al 30 de diciembre de 2019, siendo su fuente la ya tantas veces citada resolución 21.2.22-014 del 5 de enero de 2015, suscrita por la Corporación Municipal accionada».*

De acuerdo con lo anterior, precisó que el señor Guerrero Salazar fue nombrado para integrar la Unidad de Apoyo Normativo de la entonces concejal María Clementina Vélez Gálvez, a su servicio y bajo su subordinación, de tal manera que, terminado el periodo

constitucional de la concejal y al no ser elegido de nuevo para el periodo siguiente, esto es, 2020-2023, la temporalidad del vínculo estaba en entredicho y el acto administrativo de nombramiento quedó incurso en la pérdida de fuerza ejecutoria de que trata el numeral 2 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA, al desaparecer sus fundamentos de hecho y de derecho, en consecuencia la viabilidad de declarar la insubsistencia de su cargo sin necesidad de levantar el fuero sindical.

Respecto a la presión y maltrato aludida por el actor, indicó que no es cierto, que las decisiones adoptadas fueron conforme al marco legal, pero que no fueron bien recibidas por parte de este personal «*disfuncional*» que le estaba costando al erario \$2.000 millones de pesos anuales, cuando el presupuesto público atiende el interés general y no el particular de quien bajo el legítimo derecho de asociación, pretende perpetuarse en un empleo sin fundamento legal.

Por último, propuso las excepciones previas de «*Inepta demanda por Falta de Agotamiento de la Reclamación Administrativa*»; y de fondo propuso «*Inexistencia de la Obligación a Reincorporar – Improcedencia de la Acción de Reinstalación; Cambió la línea Jurisprudencial por parte del Tribunal Superior de Cali – Sala Laboral; Inexistencia de Fuero Sindical; Prescripción; Carencia del Derecho; Buena Fe y; la Innominada*» (Doc. 29, min. 11:09 a 1:01:26)

Por su parte el presidente del **SINDICATO DE EMPLEADOS MUNICIPALES DE CALI Y DEL VALLE «SINEMCAVALLE»** coadyuvo al demandante, en lo atinente a la defensa del derecho de asociación y libertad sindical, afirmando la condición de aforado del actor.

Enfatizó que los funcionarios de apoyo normativo tienen unas formas especiales en el Concejo Distrital, no es que se queden sin funciones la Constitución es clara que no puede haber cargo sin funciones y el demandante tiene un nombramiento legal y reglamentario, ordinario con acta de posesión en el Concejo Municipal, existe un manual de funciones específico y de competencias laborales, por lo anterior, no se puede decir que las funciones las asigna el concejal que los postuló sino que la función se da por la estructura misma del concejo y por el manual citado, de conformidad con la Ley 909 de 2004, como también el art. 122, no hay empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o el reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta de cargos, y en el presupuesto correspondiente. (Doc. 29, min. 1:03:11 a 1:06:29)

RECURSO DE APELACIÓN

El **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – CONCEJO DE SANTIAGO DE CALI**, propuso recurso de apelación contra el auto n°. 2403 del 29 de julio de 2022, mediante el cual, el Juzgado de primera instancia, admitió la reforma de la demanda (Doc. 32, min. 10:43 a 18:10),

Lo anterior lo fundó, en que las prestaciones sociales reclamadas en la reforma de la demanda, si bien, son accesorios, no se deben tener en cuenta por la calidad de servidor público del actor, toda vez, que dichos conceptos deben ser debatidos ante la jurisdicción contenciosa administrativa y no por el juez laboral; sumado, a que la reclamación administrativa aportada en el memoria de desistimiento es extemporánea por lo tanto no se debe tener en cuenta para su estudio y, si el actor se encontraba inconforme con los aspectos que tuvo en cuenta el Concejo de Cali, para ajustar la

planta del personal, debió demandar el acto administrativo o la respuesta que se le brindó ante el juez administrativo. (Doc. 32, min. 18:10 a 21:42)

Al respecto, se tiene que la *a quo*, por auto 2245 del 19 de julio del año en curso, inadmitió la reforma de la demanda (Doc. 29, min. 1:48:08 a 1:48:39), y la parte demandante allegó escrito subsanando la misma, en donde informó que la reclamación administrativa se encuentra agotada con el memorial del 6 de mayo de 2022 y; en cuanto a la competencia, indicó que el reconocimiento y pago de los emolumentos solicitados en la pretensión 3º de la reforma de la demanda, derivan de las pretensiones 1º y 2º contenidas en el libelo genitor, por cuantos éstos son consecuentes con la declaración de reinstalación en sus funciones, por ende, es esta jurisdicción la competente para conocer de las pretensiones citadas.

Seguidamente, la Juez manifestó que respecto a la reclamación administrativa aportada junto el escrito de desistimiento, con fecha del 6 de mayo de 2022 y resuelta por la demandada el 3 de junio de 2022, no la aceptó porque la misma fue radicada posterior a la radicación de esta demanda.

De otro lado, indicó que revisados los puntos que fueron objeto de reforma y escuchada la intervención que efectuó la demandada, en cuanto a que sobre las nuevas peticiones no se agotó la reclamación administrativa, indicó que es procedente admitir la reforma de la demanda, en cuanto tiene que ver con la petición de pago de salarios, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio, vacaciones y prestaciones sociales extralegales, dejados de percibir desde el 1º de abril de 2022, toda vez que estos emolumentos son accesorios y surgen como consecuencia de

un posible reintegro o reinstalación del aforado. (Doc. 32, min. 10:43 a 18:10)

Así las cosas, el punto medular del recurso recae en determinar si las pretensiones encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales y extralegales, dejados de percibir desde el 1º de abril de 2022, contenido en la pretensión 3º de la reforma de la demanda, es procedente o no.

Sobre el particular, se recuerda que el proceso que hoy ocupa la atención de la Sala es uno especial de fuero sindical de acción de reinstalación de un trabajador aforado, el cual, se aqueja que la demandada lo cambió de cargo el 1 de abril de 2022, asignándole otras funciones que no reconoce los emolumentos que estaba devengando desde el 2 de febrero de 2021, en el cargo que venía desempeñando en la Unidad de Apoyo Normativo y en razón de ello, elevó esta acción con el objeto de ser reinstalado a dicho cargo.

En consecuencia, de lo anterior, reformó la demanda para incluir dentro de sus pretensiones el pago derivado de la reinstalación del cargo como pretensión principal, y accesoria la cancelación de las acreencias laborales emanada de ello.

Bajo este contexto, es pertinente mencionar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado en innumerables decisiones, que los efectos del reintegro laboral o reinstalación laboral implica el restablecimiento de las condiciones del empleo bajo la ficción de que el trabajador y/o servidor nunca fue separado del cargo o desmejorado del mismo y el pago de todos los salarios, y las prestaciones sociales durante el lapso en que estuvo cesante o se desmejoró sus condiciones laborales deben ser resarcidas.

Es por lo anterior, que la decisión de la *a quo* de admitir la reforma de la demanda sobre ese particular es acertada, y por tanto el recurso propuesto se negará.

Seguidamente, mediante auto n.º. 2405, la *a-quo* resolvió la excepción previa propuesta por la enjuiciada denominada «*Inepta Demanda por Falta de Agotamiento de la Reclamación Administrativa*», la cual, declaró no probada (Doc. 32, min. 24:35 a 41:20), en consecuencia, el demandado interpuso recurso de apelación contra el auto en cita. (Doc. 32, min. 41:25 a 48:32)

El recurso de apelación contra el auto que negó la excepción previa de *Inepta Demanda por Falta de Agotamiento de la Reclamación Administrativa*, lo cimentó en que la reclamación a la que hace alusión el Juzgado de primera instancia, no es una reclamación administrativa, sino una petición que elevó el actor con el fin que el Concejo de Cali le dé cumplimiento a la sentencia 415 del 25 de noviembre de 2021, proferida por el Tribunal Superior de Cali, mediante la cual confirmó la sentencia 004 del 1 de julio de 2021, proferida por el Juez Décimo Laboral del Circuito de Cali, solicitando además el pago de salarios.

De otro lado, agregó que el actor en ningún momento elevó reclamación administrativa alguna ante la Alcaldía Distrital de Cali, que es quien está legitimado para actuar en representación del Concejo de Santiago de Cali, y la reclamación utilizada por el actor para cumplir con este requisito fue dirigida al Concejo de Cali, y no a la Alcaldía Distrital Especial de Santiago de Cali, es así que se reitera el Juzgado de conocimiento no tiene la competencia para conocer de este asunto de conformidad con el art. 6º del CST y de la Seguridad Social. (Doc. 32, min. 41:25 a 48:32)

Sobre este tema, se recuerda que de conformidad con el artículo 6 del C.P.L y SS.S., solo podrá demandarse a la Nación, las entidades territoriales, y cualquier otra entidad de la administración pública, cuando se haya agotado la reclamación administrativa, la cual consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretende, y se da por agotado cuando se haya decidido.

De esta manera se adoptó una modalidad especial de aseguramiento de la oportunidad para la autotutela administrativa, al señalarse que la reclamación administrativa, cuyo agotamiento es presupuesto para acudir ante la justicia ordinaria laboral, consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, como requisito para que los particulares puedan acudir ante la jurisdicción ordinaria en todos los eventos en que se pretenda demandar a una entidad pública ante la justicia ordinaria laboral, convirtiendo esa previa reclamación administrativa en un presupuesto de procedibilidad de la acción.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adocinado que la reclamación administrativa constituye un factor de competencia del juez del trabajo cuando la demandada sea la Nación, las entidades territoriales o cualquiera otra entidad de la administración pública, en sentencia SL8603 del 2015, señaló que: *«En efecto, en sentencias CSJ SL, 13 oct 1999, Rad. 12221 y CSJ SL, 23 feb 2000, Rad. 12719, entre otras, la Corte adocinó: Con todo, huelga resaltar que la demanda contra una entidad oficial, para su habilitación procesal y prosperidad, ha de guardar coherencia con el escrito de agotamiento de la vía gubernativa, de suerte que las pretensiones del libelo y su causa no resulten diferentes a las planteadas en forma directa a la empleadora, porque de lo contrario se*

afectaría el legítimo derecho de contradicción y defensa e, incluso, se violaría el principio de lealtad procesal».

Sobre el contenido de la reclamación administrativa y/o petición que alude el recurrente en el sentido que dice que no se puede tener como tal, se observa que, en el Doc. 03, fls. 128 a 138, reposan dos escritos elevados en el mes de febrero de 2022 por parte del demandante y respuesta de la Oficina Jurídica del Concejo Distrital de Cali, de los escritos se extrae que ambos fueron enfocados en atención a las sentencias 004 del 1 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en donde se resolvió «1. Declarar probadas las excepciones invocadas por las demandadas respecto a la inexistencia de la causal para levantamiento de fuero sindical. 2. Denegar la solicitud de levantamiento de fuero sindical elevada por el Municipio de Santiago de Cali de los señores CARLOS DANIEL SARRIA GONZÁLEZ, PAOLA ANDREA RIVERA GALVEZ, LILIANA MERCEDES GARCÍA CHALARCA, OCTAVIO DE JESÚS GUERRERO SALAZAR, MARTÍN ALONSO GUERRERO SALAZAR. (...)».

Y, solicitó abstenerse de excluirlo de nómina.

Bajo los mismos hechos y, sumado, que por oficio n.º. 202200002110000264, n.º. de caso: 4549 del 31 de enero de 2022, el presidente del Concejo modificó el pago de nómina a partir del mes de enero de 2022, excluyéndolo de la cancelación de nómina, sin importar que ya había prestado sus servicios para la entidad, solicitó:

Efectuar la consignación del salario del mes de enero de 2022 y los que se sigan causando con ocasión a la prestación personal del servicio de los señores CARLOS DANIEL SARRIA, PAOLA ANDREA RIVERA, OCTAVIO DE JESÚS GUERRERO y MARTÍN ALONSO GUERRERO, lo anterior como quiera que

dada las sentencias referidas mis representados no les fue levantado el fuero sindical, por tanto, estos se encuentran activos y han continuado realizando sus actividades laborales a favor del Concejo Municipal de Santiago de Cali. Asimismo, es importante advertir la necesidad del pago de la seguridad social de mis representados, dado que los integrantes de su núcleo familiar son beneficiarios de los mismos, además, es preciso señalar que ninguna de las personas a las que represento han sido notificados de la terminación de la relación laboral, razón por la que el no pago de sus acreencias laborales deviene en una violación a sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, la cual además se predica injusta e ilegal, puesto que, reitero, estos ya pusieron a disposición de su empleador su fuerza de trabajo.

De lo precedente se concluye que ambas peticiones nacen de las disposiciones del presidente del Concejo de Cali para con el actor y otros servidores, dentro de las cuales se encuentra la exclusión de nómina de aquellos y en consecuencia el no pago de salarios y demás emolumentos que ello acarrea, lo que a la sazón de lo pretendido en esta demanda especial de reinstalación de cargo, pago de salarios y prestaciones sociales, tiene identidad de hechos y derechos entre sí, lo que quiere decir, que a pesar, que en los escritos no este taxativamente estipulado la reinstalación del cargo, de suyo se contrae, que al solicitar la no exclusión de nómina y el pago de salarios y demás acreencias laborales se entiende que se agotó la reclamación, pues, la exclusión de nómina, sea por retiro o por desmejoramiento laboral trae como consecuencia la solicitud de abstenerse de continuar con la violación del derecho con las solicitudes accesorias, tales como, acreencias laborales.

Es por lo anterior, que la Sala al igual que la *a quo*, le da plena validez a la petición efectuada en el mes de febrero de 2022, la que surge como reclamación administrativa, cumpliendo así el requisito establecido en el art. 6º del CST y de la Seguridad Social.

En cuanto, a la legitimación para actuar, la demandada arguye que el demandante no ha elevado reclamación alguna ante la Alcaldía Distrital Especial de Santiago de Cali, sobre este argumento, basta expresar, que a pesar que la petición elevada en el mes de febrero de 2022, no este dirigida ante la Alcaldía Distrital Especial de Santiago de Cali, sino ante el Concejo de Cali, no quiere decir, que no se pueda tener como tal, se recuerda que todas las dependencias de una entidad sea pública o no, hacen parte de un todo, en este caso, el Concejo Municipal de Santiago de Cali hace parte de la Alcaldía Distrital Especial de Santiago de Cali, y por ello, cualquier reclamación puede afectar los intereses de la misma, independientemente que se haga ante la entidad o ante alguna de sus dependencias, la competencia radica es al momento de proponer una acción, como por ejemplo el presente caso, la reclamación administrativa por la presunta vulneración de derechos debe ser radicada ante la dependencia que infringe ese derecho, para el caso el Concejo Municipal de Santiago de Cali, empero, si la vulneración persiste y el interesado quiere acudir a la jurisdicción ordinaria para que sea un juez quien dirima el conflicto, el competente para conocer de ella la Alcaldía Distrital Especial de Santiago de Cali, quien es la facultada para actuar en representación de sus dependencias y/o áreas que la conforman, por lo que, los argumentos del ente demandado no son de recibo cuando advierte que esa alcaldía nunca ha recibido reclamación alguna por parte del actor, cuando tiene conocimiento que ante el concejo mentado el actor elevó la reclamación administrativa, tal y como quedo sentado anteriormente.

LA SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia n° 225 del 29 de julio de 2022, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, declaró probadas las excepciones propuestas por la demandada, y, en consecuencia, resolvió:

(...) que la orden de ELIMINACIÓN DE FUNCIONES AL SEÑOR MARTÍN ALONSO GUERRERO SALAZAR, ordenada a partir del 30 de marzo de 2022, por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS – CONCEJO DISTRITAL DE CALI, constituye una clara violación, al derecho de ASOCIACIÓN SINDICAL del señor MARTÍN ALONSO GUERRERO SALAZAR.

3º.- DECLARAR que el señor MARTÍN ALONSO GUERRERO SALAZAR, fue desvinculado, de hecho, por el accionado MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS – CONCEJO DISTRITAL DE CALI, el 30 de marzo de 2022, sin previa autorización judicial, para el levantamiento del fuero sindical que ostenta, en su condición de Vocal de la organización sindical denominada SINDICATO DE EMPLEADOS MUNICIPALES DE CALI Y DEL VALLE “SINEMCAVALLE”.

4º.- CONDENAR al demandado MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS –CONCEJO DISTRITAL DE CALI, representado legalmente por el doctor JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ, o por quien haga sus veces, a REINTEGRAR al señor MARTÍN ALONSO GUERRERO SALAZAR, al mismo cargo que ejercía el 30 de marzo de 2022, cuando fue desvinculado, o a otro de similar o superior categoría, en las mismas

condiciones laborales, declarando que no ha habido solución de continuidad.

5º.- CONDENAR al demandado MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE CALI –CONCEJO DISTRITAL DE CALI, representado legalmente por el doctor JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ, o por quien haga sus veces, a pagar al señor MARTÍN ALONSO GUERRERO SALAZAR, a título de indemnización, los salarios y prestaciones sociales legales y convencionales, dejados de percibir, a partir del 31 de marzo de 2022, y hasta cuando se haga efectivo el reintegro, incluyendo el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales.

6º.- COSTAS a cargo de la parte accionada. Liquidense por la Secretaría del Juzgado. FIJESE la suma de \$1.000.000, en que este Despacho estima las AGENCIAS EN DERECHO, a cargo de la parte demandada. (Doc. 33)

Para arribar a esa conclusión, la *a quo*, indicó que no fue materia de discusión la calidad de aforado del actor y que, al 30 de marzo del 2022, fecha en la que el Concejo de Cali, decidió excluir de nómina al actor este se encontraba protegido por dicho fuero sindical.

Indicó que las razones del presidente del Concejo de Cali para excluir de nómina y posteriormente declarar insubsistente al actor, no son de recibo, porque, la funciones que estaba ejerciendo el actor con ocasión a la reubicación efectuada el 2 de febrero de 2021, en el área de Recursos Físicos con asignación de tareas a órdenes de la Dra. Inés Velásquez Castillo, Jefe de Recursos físicos, y no de un

concejal y menos aún uno que ya falleció, por lo que los argumentos esgrimidos en el oficio donde le ordena el cambio de funciones es imposible de realizar.

En ese sentido, manifestó que el presidente del Concejo de Santiago de Cali, no sólo no tuvo en cuenta la calidad de aforado del demandante sino que la decisión por la cual excluyó al actor de nómina obedeció a una decisión ilegal y arbitraria, desconociendo además que el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 004 del 1º de julio de 2021, y confirmada por el Tribunal Superior del Distrito de Cali a través de la sentencia 415 del 25 noviembre de 2021, negó el levantamiento del fuero sindical del hoy demandante.

Sobre la excepción de prescripción, indicó que de conformidad con lo establecido en el art. 118 del CST, el actor tenía hasta el 30 de mayo de 2022, oportunidad para proponer la presente demandada y la misma se elevó el 22 de abril de 2022, lo que quiere decir que esta figura no aplica en el presente caso, ello en consideración que el *a quo* tomó como fecha de despido indirecto el 30 de marzo de 2022, fecha en la cual el Concejo de Cali, ordenó al actor realizar funciones diferentes a las que venía realizando en favor de un concejal que falleció. (Doc. 32, min. 1:24:08 a 1:50:44).

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, la Alcaldía Distrital Especial de Santiago de Cali, apeló la decisión de primera instancia, manifestando que no existe reclamación administrativa, ante esa alcaldía por parte del actor.

De otro lado, indicó que como no existe norma expresa que regule el fuero sindical para servidores públicos de libre nombramiento y remoción, la Ley 760 del 17 de marzo de 2005, establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones y, en su art. 24, dispuso que no es necesario la autorización judicial para retirar los empleados amparados por el fuero sindical, cuando no superen el periodo de prueba, cuando los empleados provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él, y cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupare los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito, en ese sentido, el cargo del hoy demandante es uno de libre nombramiento y remoción lo cual se equipara con uno en provisionalidad lo que en aplicación a esta norma el Concejo de Cali no tiene la obligación de pedir autorización para retirar al actor.

De igual modo, manifestó que el actor fue nombrado en el cargo de Auxiliar Administrativo II, de la Unidad de Apoyo Normativo de la entonces concejal María Clementina Vélez Gálvez, quien terminó su periodo constitucional el 31 de diciembre de 2019, existiendo en él un solo vínculo legal y reglamentario, sin embargo, como consecuencia del fuero sindical y al no ser posible su retiro del servicio por cuanto el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali en sentencia 004 de 2021, confirmada por el Tribunal Superior de Cali, en sentencia 415 del mismo año, negaron la demandada de solicitud de levantamiento de fuero sindical de unos servidores públicos dentro de los cuales estaba el demandante, indicó que hubo la necesidad de «reubicarlo de facto», situación que no atendió el formalismo legal, esto es, las funciones son dadas mediante Acuerdo, tramitado, debatido y aprobado por el Concejo Distrital de Santiago de Cali, integrado por 21 concejales, en 2 debates reglamentarios, para

luego ser sancionado por el señor Alcalde, hecho que no ocurrió en el caso en cuestión, en tanto que mediante simples oficios se le reubicó en otras áreas que no correspondían a la naturaleza de su cargo al servicio y bajo la subordinación del concejal que le postuló, estando exceptuados, estos cargos de la aplicación de la Ley 909 de 2004, situación que fue corregida por la corporación, impartiéndole instrucciones al demandante para que cumpliera las funciones del cargo para el cual fue nombrado, previstas en el Acuerdo 220 de 2007.

Adicional a lo anterior, manifestó que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala de decisión Laboral, en un proceso de similares circunstancias fácticas, justamente con una empleada de Unidad de Apoyo Normativo de Concejal, que terminó su periodo constitucional en el Concejo de Santiago de Cali, cambió su postura profiriendo la sentencia 186 del 21 de junio de 2022, Rad. 760013105013202000-101-01, concluyendo que los cargos de Unidad de Apoyo Normativo de Concejal y el fuero sindical de la persona nombrada en dicho empleo, responden a una temporalidad que no puede ir más allá del periodo constitucional para el cual fue elegido el concejal que lo postuló, que para el caso del actor feneció el 31 de diciembre de 2019, fecha en la cual se le terminó el periodo constitucional a la señora María Clementina Vélez Gálvez (q.e.p.d.), en ese sentido no se puede imponer a la administración crear un cargo donde materialmente el actor no tiene donde cumplir sus funciones de Unidad de Apoyo Normativo, ya que estos cargos son de periodo y depende de la voluntad del concejal nominador. (Doc. 32, min. 1:51:23 a 2:05:50)

PROBLEMA PARA RESOLVER

Antes de establecer el problema jurídico a resolver, la Sala aclarará que los argumentos de la Alcaldía Distrital Especial de Santiago de Cali, respecto a la reclamación administrativa no será punto de debate en este momento, por cuanto, ya la Sala se pronunció.

El problema jurídico a resolver gravita en establecer, primero, si la reubicación y/o cambio de cargo del área de Recursos Físicos con funciones a órdenes de la Dra. Inés Velásquez Castillo, Jefe de Recursos físicos al de Auxiliar Administrativo II del área de Apoyo Normativo, fue legal o no, de ser positiva la respuesta, se estudiará si los empleados públicos de libre nombramiento y remoción no son sujetos de protección aforal, tal y como lo arguye el recurrente; de salir avante, esta afirmación se procederá a resolver el caso concreto.

CONSIDERACIONES

Inicialmente hay que destacar que no son materia de debate los siguientes supuestos:

- (i) La existencia, inscripción y vigencia en la base de datos del archivo sindical del Ministerio del Trabajo de la Organización Sindical denominada Sindicato de Empleados de Cali y Valle «*SINEMCAVALLE*», de primer grado y de Cali, Valle.
- (ii) Que el señor Martín Alonso Guerrero Salazar, goza de fuero sindical, al encontrarse afiliado a la organización sindical «*SINEMCAVALLE*», y ser parte de la junta directiva en calidad de Vocal, situación notificada tanto al Concejo Municipal como a la Alcaldía de Santiago de Cali.

DEL FUERO SINDICAL – REINSTALACIÓN

Ahora bien, el artículo 38 de la Constitución Nacional de 1991, establece como derecho fundamental la libertad de asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. Específicamente, los trabajadores y empleadores tienen, conforme lo expresa el artículo 39 *Ibidem*, el derecho fundamental «*a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado*».

El Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Colombia a través de la Ley 26 de 1976, relativo a la «*libertad sindical y la protección del derecho de sindicación*», también consagra el derecho de asociación sindical cuando en su artículo 2º establece que 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.

Así las cosas, el Sindicato aparece entonces, dentro de la lógica intrínseca de la libertad de asociación sindical, como la organización indicada para asumir la defensa de los intereses de los trabajadores asociados, frente al abuso del que pueden ser objeto por parte de los empleadores, circunstancia que genera fricción en las relaciones obrero-patronales, y que obligó al legislador a instituir mecanismos de protección para aquellos que encabezan la defensa de los derechos colectivos.

En tal sentido, el artículo 1º del Decreto 204 de 1957, que modificó el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció como mecanismo de protección «**la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus**

condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo».

Así mismo, el artículo 406 CST consagra precisamente quienes gozan de esa protección especial, enlistando dentro de este grupo «(...) 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 (...)».

El fuero sindical entonces, es un instrumento destinado a garantizar el derecho fundamental de asociación y libertad sindical, además de ser un privilegio y una garantía establecida en el ámbito del derecho colectivo del trabajo para los trabajadores sindicalizados. Protege también, la libertad de la actividad sindical y ampara la estabilidad del beneficiado a través de una acción expedita, ágil e idónea en la que se controvierten los actos de desvinculación que atenten contra la garantía sindical.

No obstante, ha de recordarse lo dicho por la Jurisprudencia Constitucional en torno al direccionamiento de la protección devenida del fuero sindical, tiene como principal beneficiario a la respectiva organización sindical, pues propende por proteger el derecho a la asociación sindical, por lo que no puede entenderse como un beneficio individual del trabajador. Así fue analizado en Sentencia C-381 del 2000:

El fuero sindical, en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de

asociación, es un mecanismo establecido primariamente en favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos. Por ello esta Corte ha señalado que este “fuero constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado (...)” (Subraya y Negrilla de la Sala).

Puestas de ese modo las cosas, en el particular, la parte activa del proceso inició esta demanda contra el Concejo Municipal de Santiago de Cali – Alcaldía Distrital de Santiago de Cali, en busca de la protección del juez laboral, con ocasión a la decisión del 30 de marzo de 2022, en la que el Concejo Municipal de Santiago de Cali, sin importar su condición de aforado, lo reubicó del puesto de trabajo que estaba ejecutando en el área de recursos físicos al cargo de Auxiliar Administrativo II, en el área de Apoyo Normativo según el nombramiento efectuado por la concejal María Clementina Vélez Gálvez, a través de la resolución del 2008.

Contrario sensu, el ente demandado, basa en su defensa, primero, que de acuerdo a la Ley 760 del 17 de marzo de 2005, es posible retirar un empleado público aforado sin previa calificación judicial y, segundo, que la reubicación laboral del 30 de marzo de 2022, efectuada por el Concejo Municipal de Santiago de Cali, obedeció a la protección de la justicia ordinaria laboral en fallos del 1 de junio y 25 de noviembre de 2021, donde se negó el levantamiento del fuero sindical de unos servidores públicos dentro de los cuales, está el hoy demandante y en consecuencia no le otorgó el permiso para despedir.

Por tal motivo, el Concejo Municipal de Santiago de Cali, se vio obligado a reubicarlo en un cargo diferente al que venía desempeñando, toda vez, que el mismo pertenecía a un concejal que ya no funge como tal, y al no pertenecer al concejo, según el nuevo criterio del Tribunal Superior de Cali, Sala de Decisión Laboral, en sentencia 186 del 21 de junio de 2022, los nombramientos de libre nombramiento y remoción al estar condicionados al término constitucional del concejal terminan el mismo día que el nominador deja de pertenecer a la Corporación, y en ese orden, los servidores públicos que venían desempeñando funciones en favor de la ex concejal deben ser retirados, es por este motivo, el 30 de marzo de 2022, decidieron reinstalarlo al área de Apoyo Normativo donde estaba a órdenes de la concejal Clementina Vélez, quien terminó su periodo constitucional el 31 de diciembre de 2019, y al no pertenecer a esta corporación lo declararon insubsistente.

Sobre el primer argumento, la Ley 760 del 17 de marzo de 2005, dicha norma se expidió con el propósito de establecer el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil, es decir, que sólo es aplicable para las reclamaciones surgidas en los procesos o concursos de selección que realiza la CNSC y en ese sentido, esta norma no es aplicable a los asuntos que compete la jurisdicción ordinaria laboral y en especial en los procesos especiales de fuero sindical; las únicas normas que rigen el fuero sindical son las emanadas del Código Sustantivo y Procesal del Trabajo y, por remisión análoga del art. 145 *ibidem* las emanadas del Código General del Proceso, por lo que lo las voces del recurrente respecto de la aplicación de esta ley no tienen fundamento alguno.

Respecto al segundo argumento, la Sala traerá a colación la comunicación del 30 de marzo de 2022, donde el Concejo Municipal

de Santiago de Cali, reubica al actor, ello con el fin de conocer cuales fueron los argumentos para tomar dicha decisión, al respecto le comunicó: *«deberá cumplir sus funciones a órdenes del Concejal que la postuló para ser nombrada en el cargo de Auxiliar Administrativo II, de libre nombramiento y remoción, adscrito a su Unidad de Apoyo Normativo, en atención a la Resolución No. 0015-2008 del 4 de enero de 2008, lo que generó una relación basada en el principio de confianza “intuitu personae”, entre usted y el respectivo Concejal durante el periodo correspondiente. Se informa además que para el pago de la nómina usted deberá acreditar la certificación de sus servicios efectivamente prestados en cumplimiento de sus funciones y la naturaleza de su cargo suscrita por dicho concejal, de conformidad con el art. 2 del Decreto Nacional 051 del 2018 que adicionó el artículo 2.2.5.5.56 del Decreto 1083 de 2015».*

Para un mejor proveer, la Sala se adentrará al material probatorio allegado al plenario, para identificar cual era la situación laboral que tenía el actor al 30 de marzo de 2022.

En el documento 03 del expediente digital, reposa las pruebas allegadas con la demanda, de la que se extrae que el señor Guerrero, mediante resolución n.º. 020 de 1995, el Concejo Municipal de Santiago de Cali, fue nombrado en propiedad en el cargo de Auxiliar Oficina de concejal; posteriormente, para desempeñar los cargos de Motorista de Concejal, Mensajero de Concejal, Asistente II; en el año 2008, y mediante resolución n.º. 0015 del 4 de enero, en el cargo de Auxiliar Administrativo II en la Unidad de Apoyo del concejal Clementina Vélez Gálvez (fls. 1 a 32).

Ahora bien, la demandada en su recurso de apelación indicó que la reubicación laboral efectuada al actor obedeció a la sentencia n.º. 004 del 1 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Laboral

del Circuito de Cali, en la que se negó el levantamiento del fuero sindical de unos servidores públicos dentro de los cuales, se encontraba el hoy demandante, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Cali en sentencia 415 del 25 de noviembre de 2021.

Sobre este aspecto, es cierto que la Alcaldía Distrital de Santiago de Cali, en el año 2021, propuso demanda especial de fuero sindical permiso para despedir, en atención a que la señora Clementina Vélez, no fue reelegida para el periodo 2020-2023 y el personal a cargo de esta concejal debían ser retirados de los cargos nombrados por ella, dentro de los cuales, se encuentra el señor Martín Alonso.

Revisada la sentencia de primer y segundo grado proferidas dentro del proceso especial de fuero sindical permiso para despedir, se observa, que el argumento de los jueces para negar el permiso para despedir, fue porque no encontraron causal alguna para que operara el levantamiento del fuero sindical de los demandados, concretamente manifestaron *«no existe causal alguna para que opere el levantamiento del fuero sindical de los demandados CARLOS DANIEL SARRIA GONZALEZ, PAOLA ANDREA RIVERA GALVEZ, OCTAVIO DE JESUS GUERRERO SALAZAR y MARTIN ALONSO GUERRERO SALAZAR, ello en vista de que las actividades y funciones que vienen desempeñando al interior del Concejo Municipal no han desaparecido, ni han sido suprimidas y la circunstancia de no reelección de la señora María Clementina Vélez como Concejala para el período 2020 -2023 no fue óbice para que el propio Concejo continuara con los servicios de los demandados, además de que ello no resulta ser una causal legal para la desvinculación de los mismos. Igualmente, expuso el Juez de instancia que no obra en el plenario prueba alguna que ilustre que sobre la desvinculación de los citados demandados o la declaratoria de la insubsistencia de sus*

cargos, pues por el contrario todos han sido reubicados en el despacho de otro concejal». (Doc. 28, fls. 23 a 59).

Así mismo resaltó que la decisión de declarar insubsistente al actor el 22 de junio de 2022, fue con base a la nueva postura del Tribunal Superior de Cali Sala de Decisión Laboral en sentencia n.º. 186 del 21 de junio de 2022, rad. 0013-2020-00101-01, en donde manifiesta que concluyeron: *que los cargos de Unidad de Apoyo Normativo de Concejal y el fuero sindical de la persona nombrada en dicho empleo, responden a una temporalidad que no puede ir más allá del periodo constitucional para el cual fue elegido el concejal que lo postuló, que para el caso del actor feneció el 31 de diciembre de 2019, fecha en la cual se le terminó el periodo constitucional a la señora María Clementina Vélez Gálvez (q.e.p.d.), en ese sentido no se puede imponer a la administración crear un cargo donde materialmente el actor no tiene donde cumplir sus funciones de Unidad de Apoyo Normativo ya que estos cargos son de periodo y depende de la voluntad del concejal nominador.*

Al respecto, revisada la sentencia en cuestión, se observa que la señora Jenny Patricia Escobar Millán demandó a la Alcaldía Distrital Especial de Santiago de Cali, en proceso especial de fuero sindical – acción de reintegro.

De la providencia, se extrajo que la demandante fue nombrada bajo la resolución 21.2.22-014 del 5 de enero de 2015, para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativo II de la Unidad de Apoyo Normativo del concejal Luís Enrique Gómez Gómez, y que en el párrafo del numeral primero de la resolución se insertó que dicho nombramiento finiquitaba el 30 de diciembre de 2019, fecha que corresponde a la finalización de período constitucional del concejal, en ese sentido, el Tribunal indicó que no era necesario para la

Corporación Municipal solicitar el levantamiento del fuero sindical asimilando dicha situación a los casos del contrato de trabajo a término fijo que ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, que para este tipo de casos no es necesario adelantar el permiso de levantamiento de fuero sindical.

En uno de sus apartes se indicó:

Y es que, el ya referido párrafo del numeral primero de la resolución 21.2.22-014 del 5 de enero de 2015, la cual goza de presunción de legalidad, condicionó el nombramiento de Jenny Patricia Escobar Millán, como se advirtió, a la finalización del período constitucional del concejal Luis Enrique Gómez Gómez, es decir, el cargo que desempeñó Jenny Escobar, es de naturaleza temporal, el cual inició el 8 de enero de 2015 pero que no se podía extender más allá del 30 de diciembre de 2019, de tal suerte que, la administración podía proceder con su desvinculación sin que fuera necesario agotar el trámite de levantamiento de fuero sindical y permiso para despedir ante el juez laboral, posterior al 30 de diciembre de 2019, pues en los contratos sujetos a temporalidad no es necesario el levantamiento del amparo foral como lo pretende la demandante. (Doc. 28, fls. 178 a 202)

Véase que las circunstancias del anterior caso con el hoy estudiado son distintas a pesar de que el cargo tiene la misma connotación legal, no obstante, el nombramiento citado fue condicionado a la finalización del periodo constitucional del concejal nominador, el cual, se estipuló en el párrafo del numeral primero de dicha resolución.

En ese caso, como se puede ver el acto administrativo mediante el cual fue nombrada la servidora pública tenía implícita su terminación, situación que no sucede en el *sub judice*, porque la resolución n.º. 0015 del 4 de enero de 2008, mediante la cual fue nombrado el señor Martín Alonso como Auxiliar Administrativo II en la Unidad de Apoyo de la concejal Clementina Vélez Gálvez, fue prorrogándose en el tiempo, sin que la nominadora ni la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Santiago de Cali, hayan mostrado inconformidad con dicho nombramiento, y en efecto dicha resolución tiene sentado que *«los servidores públicos nombrados en éstas unidades podrán laborar hasta por el término del periodo Constitucional del concejal que los postula, sin perjuicio de ser nombrados nuevamente para el periodo siguiente, previa postulación. De conformidad con la constitución y la ley»* (Doc. 03, fls. 20 y 21), no obstante, es la misma Corporación la nominadora del actor como se puede observar de la resolución con las firmas del presidente, primer vicepresidente, y segundo vicepresidente.

Aunado a lo anterior, la directora Administrativa del Concejo de Cali, mediante escrito del 14 de enero de 2020, comunicó al demandante, que por orden de la Mesa Directiva de la Corporación Concejo Municipal de Santiago de Cali, decidió reubicarlo para desempeñar sus funciones a órdenes del concejal Milton Fabián Castrillón. (Doc. 03, fls. 33 y 34), lo que deja entrever que el Concejo de Cali continuó sin presión alguna u orden judicial con los servicios del señor Guerrero Salazar, sólo un año después se percataron de la situación y acudieron a la jurisdicción laboral para solicitar permiso para despedir, sin lograr sus pretensiones, toda vez, que en esa oportunidad los jueces de instancia concluyeron que los trabajadores públicos gozaban de fuero sindical y que no existía acto administrativo que motivara su retiro, lo que se denota de su actuar es su deseo de finiquitar la vinculación de los distintos servidores

públicos, sin tener en cuenta el procedimiento adecuado para lograr tal fin.

Colofón de lo anterior, se procederá a confirmar la decisión proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, pero por estas consideraciones. Las costas en esta instancia están a cargo de la demandada, incluyendo como agencias en derecho la suma de un (1) Smlvm.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n° 225 del 29 de julio de 2022.

SEGUNDO: Las **COSTAS** de esta instancia están a cargo del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURISTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS – CONCEJO DISTRITAL DE CALI, incluyendo como agencias en derecho la suma de un (1) Smlvm.

NOTIFIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada por
Acto Judicial


Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actos judiciales


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

ACLARO VOTO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

ACLARACION DE VOTO

Con el respeto por la decisión de la Sala, me permito aclarar el voto. Estoy de acuerdo en la decisión confirmatoria, no obstante me permito señalar que con antelación se profirió sentencia 004 del 1 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Cali en sentencia 415 del 25 de noviembre de 2021. Allí se definió que el accionante tenía a su favor la garantía foral como Asistente Administrativo, cargo que viene desempeñando. La variación del criterio jurisprudencial no puede argumentarse como justificación, por parte de la entidad accionada, para incumplir el fallo cuyos efectos lo vincula.

Firma digitalizada para
uso judicial

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

Magistrado