

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN  
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente:  
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, cinco (05) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO</b>	<b>PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL - ACCIÓN DE REINTEGRO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>JARY VELASCO</b>
<b>COADYUVANTE</b>	<b>ASOCIACIÓN SINDICAL DE EMPLEADOS DE POPAYÁN - ASEP</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>MUNICIPIO DE POPAYÁN (CAUCA)</b>
<b>RADICADO Nro.</b>	<b>19-001-31-05-002-2023-00195-01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN</b>	<b>JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA)</b>
<b>INSTANCIA</b>	<b>APELACIÓN SENTENCIA Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA</b>
<b>TEMA</b>	<b>FUERO SINDICAL - ACCIÓN DE REINTEGRO - Terminación del encargo sin previa calificación judicial.</b> <b>CARRERA ADMINISTRATIVA - Casos en los que no se requiere autorización judicial para retirar del servicio a los empleados con fuero sindical - Nombramiento en encargo.</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>Se REVOCA la sentencia apelada y en su lugar se niega el reintegro del actor al cargo que ocupaba en encargo en el municipio de Popayán, en atención a que la autoridad pública accionada estaba exonerada de solicitar la autorización para la terminación del encargo del servidor aforado, ante el retorno de la titular al cargo ocupado por el actor, por el carácter temporal del encargo.</b>

## **ASUNTO A TRATAR**

Agotadas las etapas procesales y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, integrada por los Magistrados CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ y CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA, junto con el Magistrado Ponente, doctor LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS, procede a resolver de plano el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del presente proceso especial de FUERO SINDICAL, de la referencia.

Además, se tramitará conjuntamente el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, en aplicación al inciso 2° del artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, por haber sido la sentencia desfavorable al Municipio de Popayán.

Esta sentencia se emite de forma escrita, por disposición de la Ley 2213 de 2022.

Aprobado el proyecto presentado por el Magistrado Ponente, la Sala procede a proferir la presente sentencia, previo el recuento de los siguientes,

### **1. ANTECEDENTES**

#### **1.1. Hechos y pretensiones de la demanda:**

Procura el demandante, en coadyuvancia de la Asociación Sindical de Empleados de Popayán – ASEP-: **i)** se declare que goza de la garantía de fuero sindical, y **ii)** se declare que el Municipio de Popayán lo desmejoró al terminar el encargo que tenía como Profesional Universitario Código 219 Grado 1, de la Secretaría de Hacienda, sin una justa causa previamente calificada por el Juez del trabajo; y, como consecuencia, **(iii)** se condene al ente territorial demandado a restablecerlo en el cargo que ejercía, sin solución de continuidad, asimismo, le reconozca y pague la diferencia salarial, prestacional, aportes a la seguridad social y parafiscales, indexados, derivada de la desmejora que motiva de la

demanda, desde el 18 de agosto de 2023, hasta cuando ocurra el restablecimiento en el cargo, además de las costas y agencias en derecho (pág.1 a 7, 003 DemandaAnexos, expediente digital de 1ª instancia).

Como fundamentos fácticos relevantes expone que, se vinculó al Municipio de Popayán como empleado público de carrera administrativa, en el cargo de Auxiliar Administrativo 405 Grado 05, de la Secretaria de Gobierno; y, por su sobresaliente desempeño, mediante Decreto No. 20161120014415 de 2016, fue encargado como Profesional Universitario Código 219 Grado 01, de la Secretaria de Hacienda del ente territorial, cargo que se ha mantenido vigente por cuanto no se ha realizado concurso de méritos para proveerlo en período de prueba, en los términos de la Ley 909 de 2004.

Dice que, se afilió al sindicato Asociación Sindical de Empleados de Popayán – ASEP, siendo designado como vicepresidente de la organización sindical desde el año 2015, hasta la actualidad, por tal motivo, se encuentra amparado por la garantía del fuero sindical.

Que, mediante Decreto No. 20231000002585 del 18 de agosto de 2023, la alcaldía de Popayán decide terminar su encargo; y, como quiera que esta decisión implica una desmejora de sus funciones y su salario, se requería la autorización judicial previa para la terminación de este.

Explica que, mediante memoriales del 15 y 24 de agosto de 2023 solicitó a la administración municipal el respecto del fuero sindical, pero en ambos casos recibió respuesta negativa. Y, la desmejora no estuvo sustentada en la necesidad de nombrar en periodo de prueba a un profesional que hubiera ganado un concurso de méritos, por lo que no podían vulnerar su fuero sindical sin autorización judicial.

## **1.2. Contestación a la demanda por el demandado MUNICIPIO DE POPAYÁN:**

En audiencia pública llevada a cabo el 26 de septiembre de 2023, el apoderado judicial del municipio accionado, contestó de manera verbal la acción de fuero sindical, aceptando la vinculación del demandante con el Municipio de Popayán como

empleado público de carrera administrativa, para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativo 405, Grado 05, en la Secretaría de Gobierno; e igualmente que fue encargado como Profesional Universitario Código 219 Grado 01 de la Secretaría de Hacienda del ente territorial, en el año 2016, encargo que fue terminado mediante decreto 20231000002585 del 18 de agosto del 2023. También acepta que el actor se afilió al sindicato ASEP, siendo designado como vicepresidente.

Alega, NO ES CIERTO que al demandante le sea aplicable la garantía del fuero sindical, como quiera se encontraba supliendo un encargo y al regresar la titular del mismo a su puesto de trabajo, esto es, la señora BEATRIZ LÓPEZ CASAÑAS, aquel debía retornar a su cargo inicial, sin que se requiriera una autorización judicial, dada la naturaleza de la vinculación y la globalidad de la planta del municipio.

Por lo anterior, se opuso a cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda, por no haber afectado el Municipio de Popayán ninguna garantía foral al demandante, y basa su defensa en lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C-1119 de 2005 y C-033 de 2021, por tratarse en este caso de situaciones objetivas previamente establecidas por la ley como causal de retiro del empleo.

Afirma, los servidores que desempeñan funciones en provisionalidad, se encuentran en situación de transitoriedad y en este caso, desde un inicio se conocía que la vacancia que se estaba supliendo con el actor era de carácter temporal y la terminación obedeció al cumplimiento de las normas de carrera administrativa, según las cuales, los encargos o nombramientos que se realizan en vacantes temporales se efectúan por el tiempo que dura la misma.

Explica, en este caso, no era menester desarrollar un concurso de méritos, ya que la vacancia que se surtió era de carácter temporal, pues, su titular, la señora Beatriz López Castañas, había sido encargada de otro empleo de cargo superior en la Secretaría de Educación.

Bajo los presupuestos anteriores, insiste en que no se requería de autorización judicial para dar por terminado el encargo del señor Jary Velasco, por lo cual las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

**Excepciones de fondo:** 1) inaplicabilidad de la garantía del fuero sindical en el caso concreto, y 2), la inexistencia de la obligación de solicitar autorización judicial para la terminación del encargo del señor Jary Velasco.

### **1.3. Decisión de primera instancia:**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, en la audiencia pública de que trata el artículo 114 del CPLSS, llevada a cabo el día veintiséis (26) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023), dictó **SENTENCIA** de primera instancia, en la que resuelve: **(i) declarar** que el señor JARY VELASCO para el momento en que el MUNICIPIO DE POPAYAN dispuso la terminación, a partir del 19 de agosto de 2023, del encargo como Profesional Universitario Código 219 Grado 01, y su retorno al cargo de Auxiliar Administrativo 407-05 de la Secretaría de Gobierno, estaba amparado, en su condición de directivo sindical, con la garantía del fuero sindical de conformidad con lo dispuesto en el literal c) del artículo 406 del C.S.T. y, en consecuencia, **(ii) condenar** al MUNICIPIO DE POPAYAN a la **REINSTALACION del señor JARY VELASCO en las funciones asignadas para el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 01**, con el reconocimiento y pago de las diferencias salariales, prestacionales y de aportes a la seguridad social generadas entre el 19/08/2023 y hasta la efectiva reinstalación en el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 01. Para estos efectos se dispuso tener como parámetro lo devengado por el demandante a partir del 19 de agosto de 2023 como Auxiliar Administrativo 407-05 de la Secretaría de Gobierno, valores que ordenan ser indexados al momento del pago. Y **(iii)** dispone condenar en costas al ente territorial accionado.

**Tesis del Despacho:** Considera que el señor Jary Velasco para el momento en que se termina el encargo como profesional universitario y se dispuso su retorno al cargo de auxiliar administrativo de la planta global del municipio de Popayán, contaba con su condición de directivo sindical, con la garantía del fuero sindical, al tenor en lo dispuesto en el literal c del artículo 406 del CST y, por lo tanto, el empleador municipio de Popayán debía contar con autorización de Juez del trabajo.

Hace referencia al artículo 405 del CST, sobre las situaciones específicas en las que el empleador está obligado a contar con

autorización del Juez del trabajo, entre otras, cuando se trata del traslado a otros establecimientos de la misma empresa o municipios distintos, y, que, de la lectura de la norma no se excluye la modificación de funciones asignadas al trabajador público aforado en el mismo establecimiento de la empresa, pues, en ambos casos se trata del ejercicio del *ius variandi*, solo que uno se relaciona con un factor territorial, mientras la segunda situación tiene conexidad con el factor funcional, pero, en ambos casos, dice el Juez, la facultad no es ilimitada y absoluta para el empleador, muchos menos si está de por medio la garantía constitucional del fuero sindical (Sentencia T-382 de 2014).

Para el Juez, esa facultad del *ius variandi*, aun cuando se trate de modificación de funciones dentro de la misma empresa, no puede ser ejercida por el empleador sin la respectiva autorización judicial. Y, en ese orden, es el Juez quien debe calificar la justa causa para ello.

Con respecto al caso, aduce que con la demanda se aporta copia del Decreto 20231000002585 del 18 de agosto del 2023 que dispuso la terminación, a partir del 19 de agosto del 2023, del encargo del señor Jary Velasco como Profesional Universitario Código 219 Grado 01, y su retorno al cargo de Auxiliar Administrativo 407-05 de la Secretaría de Gobierno, y, conforme los lineamientos de la jurisprudencia constitucional, aún en el evento de una situación administrativa como la finalización del encargo de un empleado aforado, es necesario contar con autorización del Juez de trabajo, sin que para el caso resulte aplicable el artículo 24 del D.L. 760 del 2005, que prescribe de manera taxativa las causales por la cual no es necesaria la autorización judicial.

Que, conforme con lo anterior, es claro que para el momento en que el empleador Municipio de Popayán dispuso el cambio de funciones el señor Jary Velasco, se encontraba amparado por la garantía del fuero sindical, en virtud de lo dispuesto en el literal c artículo 406 del CST al desempeñarse como directivo de la organización sindical, por lo que atendiendo a razones de orden legal y constitucional, el empleador debía contar con la autorización judicial, y, al omitir el agotamiento de esa garantía, la consecuencia necesaria es la reinstalación del demandante a las funciones asignadas como Profesional Universitario Código 219 Grado 01 con el consecuente pago de las diferencias salariales, prestacionales y aportes a la seguridad social desde el

19 de agosto del 2023 y hasta su efectiva reinstalación; advirtiendo que en estos casos la función del Juez de trabajo es verificar si se cumplió o no con el requisito de autorización judicial sin entrar al analizar el motivo aducido por la administración municipal.

#### **1.4. Recurso de apelación del MUNICIPIO DE POPAYÁN:**

El apoderado judicial del municipio accionado formuló recurso de apelación, por encontrarse inconforme con la decisión de primera instancia, pues, a su juicio, se podría llegar a desconocer derechos de carrera administrativa frente a la decisión que se pudiera adoptar, al desconocerse que el demandante fue designado mediante Decreto 20161120014415 del 19 de abril de 2016 frente a una vacancia temporal en el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 1, del cual es titular la señora Beatriz López Casañas, el cual, una vez finalizado, y, como se advirtió en los actos administrativos, debía regresar a su cargo inicial. Y, en ese orden, aquel no se ha sometido al IUS VARIANDI.

Insiste, en el presente asunto no se ha trasladado al demandante, simplemente se ha provisto una vacante temporal mediante actuaciones administrativas que pueden adelantarse para suplir esa planta de personal. Y, por ese motivo, la sentencia impugnada desplaza el mérito, al desconocer los derechos del titular del cargo, la señora Beatriz López Casañas, y se deja sin más medidas que implementar que crear o disponer vía judicial de un cargo mediante el cual se provea la presunta desmejora que tiene el señor Jary Velasco.

Agrega, la vacancia creada con el cargo ocupado por el señor Jary Velasco obedeció a que la señora López Casañas fue encargada inicialmente mediante Decreto 2013 1700003355 del 5 de junio de 2013 como Profesional Universitario 219 Grado 2 de la Secretaría de Educación y posteriormente mediante Decreto 2022100003785 del 27 de octubre de 2022 como Profesional Especializado Código 222 Grado 3 asignado a la Secretaria de Hacienda; pero, al terminar la señora Beatriz López Casañas su encargo, lo que se debía cumplir es que la señora pudiera acceder al cargo al que era titular. En ese orden de ideas, el mérito es lo que desplaza el encargo que tenía el señor demandante.

Basa lo anterior, en la Sentencia C-1119 de 2005 de la Corte Constitucional, concluyendo que en el caso concreto no existía la obligación de solicitar autorización judicial para la terminación de un encargo del señor Jary Velasco y, por lo tanto, debe REVOCARSE el fallo impugnado.

## **2. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES**

**2.1. COMPETENCIA:** En punto a la competencia de la Sala para conocer y decidir en segunda instancia el presente asunto, está prevista en el artículo 15 del C. P. del T. y de la S.S., modificado por el artículo 10 de la Ley 712 del año 2001, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 117 del mismo Estatuto.

En cuanto a los aspectos de validez y eficacia procesales no existe ningún reparo, ni tampoco se avizoran otros defectos constitutivos de nulidades procesales que requieran de saneamiento.

**2.2. PRINCIPIO DE CONSONANCIA:** Para decidir la impugnación se dará aplicación al artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual adicionó el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, regulador del principio de la consonancia que se traduce en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá estar en relación de igualdad o conformidad con las materias objeto del recurso de apelación.

En consecuencia, la decisión de segunda instancia no podrá tocar los puntos que el apelante no impugnó, así ambas partes hayan interpuesto el recurso, pues sólo en esa medida, la providencia estaría en conformidad con el objeto del recurso de apelación, siendo este último el marco que las partes fijan al interponer la alzada.

## **3. HECHOS PROBADOS SIN DISCUSIÓN EN ESTA INSTANCIA**

No existe controversia jurídica, por aceptarlo así la parte demandada al contestar la presente acción:

**(i)** Que, mediante Decreto No. 20161120014415 del 19 de abril de 2016, de la alcaldesa de Popayán (E), se efectúa un ENCARGO al señor JARY VELASCO, en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO 219-1, de la planta globalizada del Municipio de Popayán, adscrito a la Secretaria de Hacienda, por el término de seis (6) meses, a partir de la fecha de posesión (pág.17, 003 DemandaAnexos); encargo que se mantuvo vigente hasta que, mediante Decreto No. 20231000002585 del 18-08-2023, se da por finalizado, a partir del 19 de agosto de 2023 (pág.27 a 29, 003 DemandaAnexos).

**(ii)** Conforme con lo narrado en el escrito de demanda y así también se desprende tanto de la contestación que efectuó el municipio accionado como de los considerandos de los actos administrativos referidos en el párrafo anterior, el demandante se encuentra inscrito en carrera administrativa en el cargo de Supervisor (hoy AUXILIAR ADMINISTRATIVO Código 407 Grado 5), de la planta globalizada del municipio de Popayán, y, como consecuencia de la terminación de su encargo como Profesional Universitario 219-1, de la planta globalizada de ese ente territorial, regresó a su cargo de carrera, en la Secretaria de Gobierno.

**(iii)** Tampoco se discute la calidad de aforado sindical que tenía el demandante y que mantuvo al momento de la terminación de su encargo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral c) del artículo 406 del CST, toda vez que ostenta el cargo de VICEPRESIDENTE de la Junta Directiva de la organización sindical ASOCIACIÓN SINDICAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS DE POPAYÁN - ASEP, ocupando el segundo puesto de la lista de los miembros principales, según constancia de registro de modificación de junta directiva y/o comité ejecutivo de una organización sindical de fecha 14 de agosto de 2015 (pág.23-24, 003 DemandaAnexos).

#### **4. ASUNTOS POR RESOLVER**

De acuerdo con lo expuesto en el recurso de apelación por la parte accionada, la Sala considera se debe resolver el siguiente **PROBLEMA JURÍDICO:**

¿El demandado MUNICIPIO DE POPAYÁN estaba obligado a solicitar la autorización del Juez del trabajo, para dar por

terminado el encargo al demandante JARY VELASCO, en el cargo de Profesional Universitario 219-1, y retornarlo al cargo de Auxiliar Administrativo 407-5, del cual es titular en carrera administrativa de la planta globalizada, por su condición de aforado?

En caso de respuesta afirmativa, en razón del grado jurisdiccional de consulta, la Sala deberá resolver si procede la reinstalación del demandante al cargo que ocupada en encargo y el consecuente pago de derechos laborales y aportes a seguridad social, por la diferencia entre lo devengado como Auxiliar Administrativo 407-5 y lo que debió devengar como Profesional Universitario 219-1, del municipio de Popayán.

## **5. RESPUESTA AL PROBLEMA PRINCIPAL, SOBRE LA OBLIGACIÓN DE LA ENTIDAD EMPLEADORA, DE OLCITAR LA AUTORIZACIÓN PREVIA DEL JUEZ DEL TRABAJO, PARA DAR POR TERMINADO EL ENCARGO AL DEMANDANTE:**

**Tesis de la Sala:** La respuesta **es negativa** y, por lo tanto, hay lugar a **revocar el fallo impugnado**, en aplicación de la normatividad vigente y la interpretación que por vía jurisprudencial han dado las altas Cortes, por cuanto el encargo finalizó por una causa objetiva, por la obligatoriedad de cumplir el municipio de Popayán con las normas de carrera administrativa, por razón de que el cargo que venía ocupando el demandante, en calidad de encargo, se suplió para cubrir una vacancia temporal y regresó al puesto la titular del cargo Beatriz López Casañas.

Esta decisión encuentra apoyo en las siguientes premisas jurídicas y fácticas:

### **5.1. Del fuero sindical y su alcance.**

**5.1.1.** En primer lugar, debe resaltarse, por mandato del artículo 53 de la C.P., los trabajadores en general, están amparados por el principio de la estabilidad en el empleo, el cual está reforzado para quienes forman parte de una organización sindical, en las circunstancias previstas en los artículos 405 a 407 del CST, con sus modificaciones, como garantía a los derechos de asociación y libertad sindical consagrados en los artículos 39 y 53 de la Constitución Política.

**5.1.2.** Se denomina “*FUERO SINDICAL*”, en los términos del artículo 405 del CST, modificado por el Decreto 204 de 1957, artículo 1º, “...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 de trabajo.” (Negrilla fuera del texto original).

**5.1.3.** Sobre los alcances de la normativa en cita anterior, la Corte Constitucional en Sentencia C-240 de 2005, dijo lo siguiente:

*“El fuero sindical no surgió históricamente, ni se encuentra establecido por la ley para la protección individual y aislada de un trabajador, sino que se trata de un mecanismo con rango constitucional para amparar el derecho de asociación, que no es, así entendido, de interés particular sino colectivo. La actuación de los sindicatos, exige protección a los trabajadores para la efectividad del derecho de asociación sindical. Por ello, en el Derecho Colectivo del Trabajo, se prevé la existencia de distintas maneras de llevar a efecto tal protección, **siempre garantizando a los trabajadores la estabilidad laboral, esto es la conservación y mantenimiento de su puesto de trabajo, sin variación de las condiciones o del sitio o lugar en que este se realiza**”* (Subrayado fuera de texto).

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional<sup>1</sup> ha establecido que la calificación judicial que se requiere para despedir un trabajador aforado, es una de las características definitorias de la figura del fuero sindical y cualquier decisión que adopte el patrono, sin que medie para ello autorización del Juez del trabajo, constituye vulneración de los derechos a la asociación sindical y al debido proceso, entre otros.

**5.1.4.** De otro lado, el artículo 408 del C.S.T., modificado por el artículo 7º del Decreto 204 de 1957, preceptúa que, en el evento de estar acreditado que un trabajador con fuero sindical fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenará su reintegro y se condenará al patrono a pagarle, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido.

---

<sup>1</sup> Pueden consultarse las Sentencias T-683 de 2006 y T-148 de 2013.

**5.1.5.** Importa resaltar para el caso objeto de contienda, que el artículo 411 del CST, modificado por el artículo 9° del Decreto 204 de 1957, prevé:

***“La terminación del contrato de trabajo por la realización de la obra contratada, por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente, no requiere previa calificación judicial de la causa en ningún caso.”***

Ahora bien, tratándose de servidores públicos, como es el caso del demandante aforado, el artículo 24 del Decreto 760 de 2005<sup>2</sup> estipula, 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 ocupare los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.”*

**5.2.** Atendiendo a las situaciones jurídicas que rodean el presente litigio, en particular las derivadas del principio de estabilidad laboral que proviene de la carrera administrativa y los efectos jurídicos del nombramiento en encargo de un servidor aforado, en un cargo ocupado por un servidor en carrera administrativa, la Sala considera relevante traer las siguientes sentencias que orientan a cabalidad, para resolver el presente caso:

**5.2.1.** La Corte Constitucional, en Sentencia C – 1119 de 2005, declaró EXEQUIBLE el artículo 24 del Decreto-Ley 760 de 2005 y al responder al problema jurídico con relación al principio de estabilidad que orienta la carrera administrativa, se ocupó de estudiar si el retiro del servicio de servidores públicos amparados con fuero sindical que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, sin necesidad de autorización judicial, es un asunto propio de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

---

<sup>2</sup> Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.

En respuesta al interrogante, la Corte señaló lo siguiente:

*“(…), la garantía del fuero sindical elevada a rango constitucional por el Constituyente de 1991 (CP. art. 39), ha sido instituida para amparar el derecho de asociación. Se trata de un mecanismo que ha sido establecido primariamente a favor del sindicato, y de manera secundaria para amparar el derecho a la estabilidad laboral de los representantes sindicales, a fin de que con el retiro injustificado de los mismos no se afecte la acción de los sindicatos por reducción del número mínimo establecido por la ley para su constitución. Se trata entonces, como bien lo afirma la Vista Fiscal, de una garantía constitucional que surge con posterioridad a las relaciones individuales de trabajo y, por ende, a la naturaleza misma de los cargos o contratos laborales, circunstancia esta que define la aplicación de la garantía foral en los eventos de un despido unilateral por parte del empleador. De ahí, que la ley exija para el retiro del servicio de los trabajadores amparados con el fuero sindical, la calificación judicial previa por la existencia de una justa causa. **Con todo, por ministerio de la ley (C.P.L. art. 411), existen circunstancias en las cuales no se requiere autorización judicial previa para dar por terminado el contrato de trabajo de trabajadores aforados. Ello se presenta cuando se trata de contratos de trabajo por la realización de la obra contratada, por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente. Tratándose de la accidentalidad, ocasionalidad o transitoriedad de un trabajo, no se contraviene la finalidad misma del fuero sindical, por cuanto las modalidades mismas de ese trabajo no constituyen de por sí garantía de permanencia para quien en ese momento es sujeto activo del mismo. Siendo ello así, mal se puede predicar estabilidad cuando la misma ley la ignora en esas circunstancias específicas”.***

*(…) En esas condiciones, la administración puede acudir al nombramiento de cargos en provisionalidad en procura del logro de los fines esenciales del Estado, mientras se puede proveer definitivamente el empleo con personas que superen las condiciones y requisitos del proceso de selección o concurso de méritos señalados por la ley, en cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 125 de la Carta Política.*

*El nombramiento de cargos en provisionalidad se caracteriza por su temporalidad o transitoriedad, hasta tanto puedan ser provistos en propiedad con quienes hayan superado el proceso de selección. Es decir, se trata de un vínculo destinado a desaparecer una vez se cumplan las situaciones objetivas que permiten al nominador llenar las vacantes transitorias con quienes hayan superado el concurso en estricto orden de méritos. Con ello, se da cumplimiento a las finalidades de la carrera*

*administrativa, esto es, garantizar el ingreso y permanencia al servicio público de las personas más calificadas para desempeñar la función que se les asigna, atendiendo para ello los principios que la orientan, como el mérito y la igualdad de oportunidades.*

[...]

*Siendo ello así, 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 están 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 cuya competencia es del resorte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. 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 (CP. art. 125)**". – Se resalta por la Sala-*

**5.2.2.** En la providencia reciente C – 033 de 2021, la misma Corporación recalcó:

*“A pesar de que del artículo 39 de la Constitución no se deriva explícitamente la posibilidad de restricciones al fuero sindical, la jurisprudencia constitucional ha entendido que, al igual que el resto de los derechos constitucionales, **no se trata de una prerrogativa absoluta y permite que existan trabajadores de los que no sea posible predicar el fuero o hipótesis en las que la desvinculación del trabajador aforado no requiera autorización judicial...** ... el mismo CST dispone expresamente, en su **artículo 411**, que **no se requiere autorización judicial para la terminación del contrato laboral del empleado aforado**, cuando tal determinación se funde en*

*la realización de la obra contratada, **la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio**; igualmente, cuando la terminación resulte del mutuo consentimiento o sea ordenada por sentencia judicial.”.*

**5.2.3.** En sede de tutela, providencia del 10 de mayo de 2017, STL7254-2017, Radicación No. 46998, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precisó, la desvinculación de los servidores públicos en provisionalidad, derivada de la falta de aprobación de los concursos de méritos promovidos por la administración pública, no puede considerarse estrictamente un despido que exija previo levantamiento del fuero sindical, debido a que se trata, más bien, de una desvinculación por mandato legal, exenta de tal requisito. Esto es, la alta Corporación comparte el criterio de que existen condiciones objetivas que permiten la desvinculación del empleado aforado que desempeñaba un cargo en provisionalidad.

### **5.3. Análisis del caso concreto:**

**5.3.1.** No se discute en esta instancia: **(i)** El actor señor JARY VELASCO se encuentra inscrito en carrera administrativa en el cargo de Supervisor (hoy AUXILIAR ADMINISTRATIVO Código 407 Grado 5), de la planta globalizada del municipio de Popayán, en la Secretaria de Gobierno; **(ii)** el demandante esta cobijado con fuero sindical; **(iii)** mediante Decreto No. 20161120014415 del 19 de abril de 2016 se dispuso encargar al demandante aforado en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO 219-1, de la planta globalizada de este municipio, adscrito a la Secretaria de Hacienda (pág.17, 003 DemandaAnexos), **(iv)** dicho encargo es finalizado a partir del 19 de agosto de 2023, mediante Decreto No. 20231000002585 del 18-08-2023 (pág.27 a 29, 003 DemandaAnexos), por razón del regreso de la servidora pública que ocupa dicho cargo en carrera administrativa.

**5.3.2.** Del estudio de los actos administrativos relacionados con este debate, la Sala encuentra probados los siguientes hechos: **(i)** de conformidad con los considerandos del acto administrativo que dispone el nombramiento en encargo al actor, en el cargo de Profesional Universitario 219-1 de la planta globalizada del municipio accionado, se encontraba en VACANCIA

TEMPORAL y por las diversas actividades que se desarrollan en el ente territorial, era necesario encargar a un servidor público perteneciente a carrera administrativa.

**(ii)** De igual forma, obra en autos el Decreto 20221000003785 del 2022-10-27, de la Alcaldía de Popayán, a través del cual se encarga a la señora Beatriz Eugenia López Casañas en el cargo de Profesional Especializado 222-03, adscrito a la Secretaria de Hacienda – Grupo Contabilidad, por el tiempo que falta para el cumplimiento de la sanción por suspensión impuesta a la titular del mismo, la señora Sandra Balcázar Murgueitio, es decir, hasta el 18 de agosto de 2023 (pág.18-19, 003 DemandaAnexos). Para dicho encargo, la señora López Casañas tomó posesión del cargo el día 11 de noviembre de 2022, según acta de posesión (pág.20, 003 DemandaAnexos).

Conforme este acto administrativo, la señora Beatriz Eugenia López Casañas es la titular del cargo de Profesional Universitario 219-1, que estaba ocupando el demandante en provisionalidad mediante nombramiento en encargo.

**(iv)** Revisado el acto administrativo que finaliza el encargo al demandante, como Profesional Universitario 219-1, se observa, la motivación del municipio obedeció al hecho de que el cargo que venía ocupando el señor Jary Velasco en calidad de encargado, tiene como titular a la señora Beatriz López Casañas y la referida señora fue encargada inicialmente en un cargo superior mediante Decreto 20131700003355 del 5 de junio de 2013 y luego pasó a ser Profesional Especializado 222-03, y este último encargo finalizó, razón por la cual debía regresar al cargo del cual es titular, es decir, como Profesional Universitario 219-1, que se insiste, es el cargo que venía ocupando el señor Jary Velasco en encargo.

**5.3.3.** Al efectuarse el estudio en conjunto de las sentencias C-1119 de 2005 y C-033 de 2021, que contienen doctrina constitucional obligatoria en punto a los alcances interpretativos de los artículos 39 de la CP y 411 del CST y del artículo 24 del Decreto 760 de 2005, junto con la sentencia de la CSJSL, se obtiene total claridad sobre una de las limitaciones a la estabilidad laboral reforzada proveniente del fuero sindical, como en este caso, cuando la vinculación laboral se produjo en provisionalidad, en la modalidad por encargo, es decir, para la

ejecución de un trabajo transitorio, evento en el cual, al tenor del artículo 411 del CST con sus modificaciones, no se obliga al empleador a solicitar la autorización judicial para dar por terminado el encargo al servidor público aforado.

**5.3.4.** Esta Sala comparte el criterio del Juez de Primera Instancia, en punto a que, en este caso no se cumple una de las causales taxativas establecidas en el artículo 24 del Decreto 760 de 2005 para el retiro del servicio del empleado amparado con fuero sindical, sin autorización judicial.

Pero, sí se cumple la causal objetiva del citado artículo 411 del CST, para dar por terminado el encargo o nombramiento transitorio del actor aforado, sin el permiso del Juez laboral, por cuanto el retorno de la señora Beatriz López Casañas al cargo de Profesional Universitario 2019-1, se da por razón de su derecho al regreso a dicho cargo ocupado en propiedad y en carrera administrativa, es decir, estamos en presencia de una causal objetiva, según la línea jurisprudencial reseñada y de aplicación obligatoria.

En suma, el Juez de Primera Instancia omitió analizar la NATURALEZA OCASIONAL o TRANSITORIA del ENCARGO y que la designación del actor como Profesional Universitario 219-1, bajo esa modalidad de vinculación obedeció a una situación administrativa de vacancia temporal del empleo, por razón de que su titular, la señora López Casañas, fue encargada en otros cargos superiores.

Refuerza el argumento anterior, lo previsto en el artículo 25 de la Ley 909 de 2004: *“Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera”.*

Según el tenor literal de la normativa en cita, el encargo es un forma de proveer temporalmente el cargo del cual es titular una persona, con un empleado de carrera de la misma entidad, mientras su titular ocupa uno superior, esto es, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron; en otras palabras, es un nombramiento TRANSITORIO y por lo tanto, con el regreso del titular, estamos en presencia de la causal

OOBJETIVA del artículo 411 mencionado, que autoriza al empleador a remover al encargado aforado, sin necesidad de la autorización judicial.

Es decir, en este evento, dada la naturaleza transitoria del encargo, la estabilidad laboral del empleado aforado y encargado no es absoluta y está limitada bajo el principio que orienta el sistema de carrera administrativa de la estabilidad laboral del servidor nombrado en propiedad y en carrera administrativa.

Por ende, la finalización del encargo del servidor aforado no atenta en absoluto con la finalidad misma del fuero sindical, que está dirigida a la protección del derecho de asociación y libertad sindical, que rige a la organización sindical a la cual se encuentra afiliado el actor.

Además, la entidad empleadora no está atentando contra la estabilidad laboral del trabajador aforado, por el hecho de la terminación del nombramiento transitorio en la modalidad de encargo, al garantizarle su regreso al cargo ocupado en propiedad y en carrera administrativa.

Tampoco resulta ilegal la terminación del nombramiento transitorio por encargo, porque, de una parte, así está reglado y por otra, no hay desmejora ilegal de las condiciones laborales, dado que tal nombramiento no obliga a su permanencia en el tiempo, es decir, no hay razones válidas que sometan u obliguen al empleador a acudir ante el Juez del trabajo a solicitar el permiso judicial para remover al servidor aforado y encargado.

Así las cosas, la terminación del encargo como Profesional Universitario 219-1 y el retorno del actor a su cargo de carrera, en las condiciones probadas, no constituye una transgresión del derecho de asociación y libertad sindical, y bajo ese entendido, para esta Sala, no se requería la previa calificación judicial alegada por el demandante.

La Sala destaca, el principio de la estabilidad laboral del servidor aforado y demandante, no trae consigo la inamovilidad absoluta del nombramiento transitorio en la modalidad de encargo, según el alcance jurídico de citado artículo 411 del CST (Consultar, CC. Sentencias C-1119 de 2005 y C-033-2021).

Por lo tanto, debe REVOCARSE el fallo apelado y en su lugar negar las pretensiones del demandante y declarar probada la excepción de mérito invocada por el apoderado del municipio accionado, denominada “*inexistencia de la obligación de solicitar autorización judicial para la terminación del encargo del señor Jary Velasco*”.

En virtud de lo anterior, la Sala se releva de estudiar los demás problemas jurídicos.

## 6. COSTAS

De conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del principio de integración establecido en el artículo 145 del CPLSS, establece “**4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias**”

Al resultar desfavorable el recurso de apelación y revocarse la sentencia de primera instancia, se debe condenar en costas de ambas instancias a la parte demandante.

Las agencias en derecho de segunda instancia se fijarán por el magistrado ponente, en la oportunidad procesal.

Las costas y agencias en derecho de primera instancia se fijarán y liquidarán en su oportunidad por el Juez de Primera Instancia, una vez regrese el expediente.

## 7. DECISIÓN

Por lo expuesto, la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia, del veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA, dentro del presente proceso especial de

FUERO SINDICAL, promovido por el señor JARY VELASCO, en coadyuvancia de la Asociación Sindical de Empleados de Popayán – ASEP, en contra del MUNICIPIO DE POPAYÁN. Y, en su lugar, se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda y se absuelve de todo cargo al ente territorial accionado, y **SE DECLARA PROBADA** la excepción de mérito invocada por el apoderado del municipio accionado, denominada “*inexistencia de la obligación de solicitar autorización judicial para la terminación del encargo del señor Jary Velasco*”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Se condena en costas de ambas instancias a la parte demandante, señor JARY VELASCO, a favor del municipio accionado.

La cuantificación de las agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

**TERCERO:** Por medio de la Secretaría de la Sala, **notifíquese por EDICTO** a las partes y con la remisión al correo electrónico de los intervinientes y de los apoderados judiciales de la copia de la presente providencia, para su conocimiento.

**CUARTO:** En su debida oportunidad, devuélvase el expediente digital al juzgado de origen.

Los Magistrados,

  
Firma válida  
providencia judicial  
**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES**  
MAGISTRADO PONENTE

  
Firma válida  
providencia judicial  
**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ**  
MAGISTRADA SALA LABORAL

  
Firma válida  
providencia judicial  
**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA**  
MAGISTRADO SALA LABORAL