



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Cali**  
Sala Laboral

Proceso	<b>Fuero Sindical – Proceso Especial de Levantamiento de Fuero Sindical y Permiso para Despedir</b>
Demandante	<b>EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.</b>
Demandado	<b>ELSA MARIA TORRES CORREA</b>
Radicación	<b>760013105015202100230 01</b>
Asunto	<b>Apelación de Sentencia</b>
Tema	<b>Levantamiento de Fuero Sindical y Permiso para Despedir</b>
Sub Temas	La demandante ostenta la condición de trabajadora oficial.  El Decreto 2127 de 1945, aplicable a los trabajadores oficiales no señala de manera tácita en los artículos 16, 48 y 49, como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, la restructuración económica, que aduce la entidad demandante.

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre de 2022, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver el **recurso de apelación interpuesto** por la **parte demandante** contra la **Sentencia No. 128 del 21 de junio de 2022**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito** de esta ciudad.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

**SENTENCIA No. 300**

## I.- ANTECEDENTES

### **Demanda y Contestación**

Por conducto de apoderado judicial, la **Empresa Municipal de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, promovió demanda Especial de **LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL Y PERMISO PARA DESPEDIR**, en contra de **Elsa María Torres Correa**, pretendiendo las siguientes declaraciones: I) se disponga el levantamiento de fuero sindical que cobija a la señora Elsa María Torres Correa, en su condición de miembro de la Junta Directiva del Sindicato – SISEMCALI; II) se conceda permiso para despedir a la señora Elsa María Torres Correa, toda vez que, en virtud de la resolución JD No. 003 del 6 de octubre de 2020, la Junta Directiva de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., suprimió la planta de personal de la entidad, y adoptó una nueva estructura; y, III) se condene en costas o agencias en derecho.

Como sustento fáctico de las pretensiones, esgrimió que, a través del Acuerdo 034 de 1999, se adoptó el Estatuto Orgánico de las Empresas Municipales de Cali, estableciéndose en su artículo primero que entidad seguirá siendo una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa y de objeto social múltiple.

Que, el régimen legal de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., es el derecho privado, de conformidad con lo dispuesto, entre otros, en los artículos 31 de la Ley 142 de 1994 (modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001) y 32 ibídem, el artículo 76 de la Ley 143 de 1994, así como las demás normas que le sean concordantes, modifiquen, aclaren o adicionen.

Dijo que, por disposición legal (art. 292 del Decreto Ley 1333 de 1986), las personas que prestan sus servicios en las E.I.C.E., son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisaran que actividades

de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Que, mediante resolución No. 000438 del 5 de abril de 2005, la señora ELSA MARÍA TORRES CORREA fue nombrada para ocupar el empleo público de COORDINADOR DE COMUNICACIONES adscrita a la Gerencia General, del cual tomó posesión el 05 del mismo mes y año.

Manifestó que, mediante resolución JD No. 003 del 6 de octubre de 2020, la Junta Directiva de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. suprimió la planta de personal de la entidad, y adoptó una nueva estructura. Esta modificación a la estructura administrativa de la empresa se motivó en las necesidades del servicio y en razón a la modernización, la cual se justificó en estudios técnicos realizados por EMCALI mediante contrato suscrito y ejecutado con la Universidad del Valle.

Que, el estudio técnico realizado por la Universidad del Valle, planteó una estructura más delgada, es decir, con menos niveles de autoridad y con igual o menor número de dependencias, como quiera que tal situación causaba no solo claros efectos financieros sino mejoras esperables de la eficiencia en el trabajo.

Adujo que, con fecha 5 de noviembre de 2020, a la señora TORRES CORREA, le es comunicado que ha sido incorporada en el cargo de COORDINADOR, Área Funcional Cultura y Gestión del Cambio, Dependencia UNIDAD DE TALENTO HUMANO Y ORGANIZACIONAL, adscrito a la Gerencia de Área Gestión Humana y Activos, de conformidad a las Resoluciones, JD N°001, JD N°003, JO N°005 del 06 de octubre 2020 y JD N°006 del 30 de octubre 2020, no generándose solución de continuidad ni desmejora en sus condiciones laborales.

Que, el empleo de COORDINADOR, se encuentra dentro de los empleos que deben ser desempeñados por personas que tengan la calidad de

empleados públicos, en consecuencia, por su naturaleza jurídica, corresponde a un empleo de libre nombramiento y remoción.

Informó que, actualmente la señora ELSA MARÍA TORRES CORREA goza de la garantía de fuero sindical, por hacer parte de la junta directiva del sindicato denominado SISEMCALI, ocupando el cargo de FISCAL SUPLENTE.

Que, la supresión de empleos es una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, esta se justifica en la necesidad de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir. Esta causal de retiro es aplicable indistintamente tanto a los cargos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, aspecto en el que coincide la Corte Constitucional.

**Elsa María Torres Correa**, en la audiencia de que trata el artículo 114 del CPTSS mediante apoderado judicial, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma. En su defensa formuló la excepción previa de: **Prescripción** y de fondo las de: **Prescripción, Inexistencia de Justa Causa Para el Despido, Hecho Superado, Protección Especial al Derecho de Asociación Sindical, Necesidad en la Prestación del Servicio, Como Elemento Esencial de la Función Pública** y la de **Violación al Derecho de Negociación Colectiva**.

El **Sindicato de Servidores Públicos al Servicio de EMCALI EICE ESP – SISEMCALI**- no concurrió al proceso.

#### **Trámite y Decisión de Primera Instancia**

El **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali** profirió la **Sentencia No. 128 del 21 de junio de 2022**, declarando probada la **excepción de**

**Inexistencia de la Justa Causa para Terminar la Relación Laboral** propuesta por **Elsa María Torres**; **negó** el levantamiento de fuero sindical y permiso para despedir adelantado contra la señora **Elsa María Torres Correa** por las **Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, a quien condenó en costas.

El A *quo* arribó a dicha conclusión, después de citar y dar lectura a los artículos 123 de la Constitución Política, así como el 5° de la Ley 3135 de 1968, que definen la calidad de empleados públicos y trabajadores oficiales. Señaló que, en los Estatutos de las EICE, se determina cuáles son los empleados de dirección, manejo y confianza. En lo relativo al fuero citó el art. 39 de la Constitución, así como la Ley 362 de 1997, que modificó el art. 2° del CPTSS. Señaló que, quedó desvirtuado que la señora Elsa María Torres, ostentara la condición de empleada pública, pues se trata de una trabajadora oficial; que, no es una justa causa para despedir la supresión o restructuración de la planta de personal de EMCALI y, por ende, no se puede permitir la terminación del contrato de trabajo.

### **Recurso de Apelación**

Inconforme con la decisión **impugna la demandante**, persigue se revoque la sentencia y en su lugar se acceda a las pretensiones invocadas.

Dijo que, se ha establecido por la jurisprudencia vigente que, conforme a los preceptos legales son tres los presupuestos para que proceda el levantamiento del fuero sindical, como son i) la vinculación laboral entre las partes, ii) la existencia del fuero sindical y iii) la justa causa para terminar el contrato.

Que, en esta oportunidad, alega la parte demandada que, en este proceso especial, es imposible someter a discusión la naturaleza del cargo, y que es el Juez quien debe decidir, tal situación riñe con la

norma objetiva laboral, porque pese a que, el Juez laboral está habilitado para resolver las situaciones adicionales que se presentan en estos asuntos, como son la existencia del contrato o la justeza o no del despido, indicó que, no ocurre lo mismo con lo relativo a la naturaleza del cargo, lo cual es ajeno a la competencia del juez laboral por corresponder a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, más aún que la demandada es un servidor público.

Que, claramente la acción de fuero sindical, no atiende la naturaleza del cargo, porque expresamente en el artículo 2º del CPTSS dispone que, será competente el juez laboral, cualquiera que sea la relación que los une, de manera que, si el servidor compromete su cargo por considerar que sus funciones no encajan dentro de la del servidor público, sino del trabajador oficial, debe someterlo al conocimiento de la jurisdicción administrativa.

Que, la demandada tiene un proceso en contra de EMCALI, mediante el cual se deberá resolver si se trata de una empleada pública o de una trabajadora oficial, luego el Despacho no es competente para definir la situación.

Por otra parte, quedó así planteado en la fijación del litigio, sino simplemente allí quedó si EMCALI podía despedir a la trabajadora por el levantamiento de fuero sindical.

Señaló que, en un asunto de tales características no impide que se pueda resolver la acción de levantamiento como se indicó con la existencia del contrato, luego que sea oficial o servidor público, sigue dejando en cabeza del juez laboral el conocimiento del proceso y en nada afecta o entorpece las tres exigencias determinadas por la jurisprudencia para que proceda la acción de levantamiento de fuero, es decir, que el juez podía resolver el tema del levantamiento de fuero sin indicar la calidad de la trabajadora.

Que, es claro que, no se violenta el derecho de asociación so pretexto de un criterio de simple competencia, porque la determinación de la naturaleza del cargo en modo alguno impone asumir de fondo el conflicto y, el servidor no ha sido despedido, de manera que, no se ve afectado por la prescripción o por la imposibilidad de ejercer su derecho de defensa.

Indicó que, el artículo 209 de la constitución, impone que, la función administrativa debe ejercerse con fundamento en el bien común e interés general, es decir, persiguiendo los fines propios del Estado Social de Derecho; bajo dicha concepción se ha facultado a la administración para que, con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público o por políticas de modernización del Estado, pueda reestructurar o modificar la planta.

Que, de esa medida, la supresión del empleo constituye una causa legal del retiro del servicio de los empleados del sector público, esto justifica la necesidad de adecuar la planta de personal de las distintas entidades públicas, según el requerimiento del servicio para hacerlo más ágil, eficaz o eficiente, circunstancia que, es aplicable indistintamente tanto a los cargos de carrera administrativa como de libre nombramiento y remoción, así lo ha reconocido el Consejo de Estado en concordancia con la Corte Constitucional.

## II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

A instancia de lo resuelto por el A Quo, la Sala asume el estudio del expediente, para resolver el **recurso de apelación** formulado por **la demandante**, en pos de lo cual, procederá a realizar un análisis de la controversia suscitada, para constatar del conjunto probatorio si procede responder favorablemente al interés de la causa presentada por las Empresas Municipales de Cali.

## Hechos Probados

En el *sub iúdice* no es materia de discusión que: **i)** a través del Acuerdo 034 de 1999, se adoptó el Estatuto Orgánico de la Empresas Municipales de Cali; **ii)** en el artículo 1º del citado Acuerdo se estableció que la entidad seguirá siendo una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa y de objeto social múltiple; **iii)** el régimen legal de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., es el de derecho privado, de conformidad con lo dispuesto, entre otros, en los artículos 31 de la Ley 142 de 1994 (modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001) y 32 ibídem, el artículo 76 de la Ley 143 de 1994; **iv)** por disposición legal (art. 292 del Decreto Ley 1333 de 1986), las personas que prestan sus servicios en las E.I.C.E., son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas pueden precisar que actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos; **v)** mediante resolución 000438 del 5 de abril de 2005 la señora Elsa María Torres Correa, fue nombrada para ocupar el empleo público de Coordinador de Comunicaciones adscrita a la Gerencia General; **vi)** que tomó del anterior cargo el 5 de abril del mismo año; **vii)** mediante resolución JD No. 003 del 6 de octubre de 2020, la Junta Directiva de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. suprimió la planta de personal de la entidad, y adoptó una nueva estructura; **viii)** con fecha 5 de noviembre de 2020, a la señora Torres Correa, le es comunicado que, ha sido incorporada en el cargo de COORDINADOR, Área Funcional Cultura y Gestión del Cambio, Dependencia UNIDAD DE TALENTO HUMANO Y ORGANIZACIONAL, adscrito a la Gerencia de Área Gestión Humana y Activos, de conformidad a las Resoluciones, JD N°001, JD N°003, JO N°005 del 06 de octubre 2020 y JD N°006 del 30 de octubre 2020, no generándose solución de continuidad ni desmejora en sus condiciones laborales; y, **viii)** actualmente, la señora TORRES CORREA, goza de la garantía de fuero

sindical, por hacer parte de la junta directiva del Sindicato de Servidores Públicos al Servicio de EMCALI EICE ESP – SISEMCALI-, ocupando el cargo de FISCAL SUPLENTE.

### **Problemas Jurídicos**

Se centra la discusión en determinar si: **(i)** la demandada ostenta la condición de empleada pública o trabajadora oficial; y, **(ii)** la causa alegada por EMCALI E.I.C.E., encaja como justa causa, para finiquitar el vínculo laboral, para proceder con la autorización del levantamiento de fuero sindical y, por ende, conceder el permiso para despedir con justa causa a su trabajadora, Elsa María Torres Correa.

### **Análisis Normativo del Caso**

Previamente hemos de recordar que el fuero sindical, desde su génesis, ha tenido especial protección del Estado. Así, el Código Sustantivo del Trabajo, reguló de manera integral sus aspectos sustanciales, de suerte que se acogió de forma general la normatividad anterior al tiempo que precisó algunos conceptos e introdujo innovaciones que se concretaron en el artículo 405; ésta disposición fue objeto de modificación por el artículo 2º del Decreto Legislativo 204 de 1957, señalando que “...se denomina ‘fuero Sindical’ 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 municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el Juez de Trabajo...”.

El artículo 39 de la Constitución Política dispone que

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

(..)

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión (...)  
(Subrayas de la Sala).

A su vez, el Art. 406 de la normativa sustancial laboral, subrogado por el 57 de la Ley 50 de 1990 y modificado por el art. 12 de la Ley 584 de 2000, determina que están amparados por la garantía del fuero sindical<sup>1</sup>, “...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...”; igualmente, para “...Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos...”.

Las disposiciones que contemplan el fuero sindical, consagran garantías de carácter constitucional, que, colocan al empleador frente a una limitación y lo imposibilitan para despedir, trasladar o desmejorar al trabajador, sin que previamente medie la autorización judicial, salvo las excepciones que la propia ley establece.

La protección del fuero sindical, involucra los Derechos Fundamentales a la libre asociación, a la negociación colectiva y al trabajo, derechos que son esenciales en un sistema social y democrático, se rige entre otros, por los principios de autonomía y dignidad del individuo y del pluralismo y solidaridad.

La necesidad de autorización judicial para despedir el trabajador aforado encuentra su génesis en el párrafo 1º del Artículo 40 de la Ley 6º de 1945, y los artículos 78 y 79 del Decreto Reglamentario 2313 de 1946 los

---

<sup>1</sup> Literal c).

que señalan las justas causas para la terminación del vínculo contractual. Posteriormente, mediante el Decreto 2158 de 1948 (Código Procesal del trabajo) vuelve el fuero sindical a ser materia de regulación, en los Artículos 113 y 114, presentándose algunas adiciones. Luego, se expide el Código Sustantivo del trabajo y allí se trata no del despido sino de la suspensión provisional mientras se tramita el despido definitivo. Posteriormente, se expide el Decreto 616 del 26 de febrero de 1954 que reglamentaba el fuero sindical (subrogando los artículos 405, 408, 410, 411 y 412 del C. S. del T.), trasladándose la competencia para autorizar el despido al Ministerio del trabajo (art...3º), posteriormente se expide el Decreto extraordinario 204 del 6 de septiembre de 1957, a través del cual se dictan normas sobre fuero sindical, relacionadas en lo sustantivo y en lo procedimental (Arts. 2, 6, 7, 8, y 9), que actualmente recae en la jurisdicción, tal como se anotó en precedencia.

De esta manera, quiere la Sala dejar en claro que, el principio central o regla general siempre ha consistido en la necesidad de autorización previa al despido del trabajador aforado.

El artículo 123 de la Constitución Política de Colombia establece:

*“ARTÍCULO 123.- Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

*Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.*

*La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.*

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado, pueden clasificarse como: miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado.

Con respecto a las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, el artículo 5 del D.L. 3135 de 1968, señala:

*“ARTÍCULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.*

*Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”.*

A su vez, el artículo 292 *ibídem*, refiere que, las personas que prestan sus servicios en las E.I.C.E., son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán que actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Así las cosas, por regla general, las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Las normas que hacen referencia a las prohibiciones y obligaciones especiales de las partes involucradas en el contrato de trabajo, lo mismo que las que se refieren a las justas causas para darlo por terminado (artículos 16, 47, 48, 49 del Decreto 2127 de 1945 que reglamenta la Ley 6 de 1945 para trabajadores oficiales y 62, 63 y 410 del CST,), en términos semánticos, son de textura abierta, sirviéndonos de una expresión muy usada por Hart y que describe muy bien lo que en el argot de la discusión jurídica nacional se ha denominado a veces normas de contenido abstracto y que en la esfera del derecho penal se reconoce bajo el nombre de “tipos en blanco”.

Al hacer referencia a la textura abierta de los enunciados normativos imperativos dictados al interior de un sistema positivizado como lo es el nuestro, muchas de las prohibiciones y obligaciones enumeradas en los artículos antes señalados, por no decir todas, se llenan de contenido con las circunstancias fácticas sometidas al discernimiento de la justicia laboral.

Lo anterior cobra relevancia en un proceso de levantamiento del fuero sindical, porque, con este tipo de acción el empleador busca que la justicia laboral lo acompañe en la conclusión que, algún comportamiento u omisión del trabajador, denunciada mediante demanda, merece como consecuencia, la terminación del contrato de trabajo.

En este orden, conviene señalar que, la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en relación con el tema del despido, ha sostenido que al empleador le corresponde la carga de acreditar que el despido se produjo atendiendo unas **justas causas**. En torno a los requisitos de fondo y de forma del despido, también ha indicado dicha Corporación, que además de motivarlo en causal reconocida por la ley, debe probarse su veracidad en el litigio, pues si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el mismo<sup>2</sup>.

Por otra parte, ha establecido la Corte Suprema de Justicia que, el hecho que se invoque como motivo de terminación del contrato de trabajo, debe ser presente y no pretérito, respecto al conocimiento que de él tenga el patrono o el trabajador, según sea el caso.

Por último, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente No.680047, del 25 de octubre de 1994, M.P. Dr. Francisco Escobar Enríquez, precisó que, un despido **con justa causa** para el empleador es el ajustado formalmente a derecho cuando se presenta

---

<sup>2</sup> Sobre la materia puede consultarse por ejemplo la sentencia de la Sala de Casación Laboral del 17 de julio de 1986, entre otras que asientan la doctrina a este respecto.

de acuerdo a cualquiera de las siguientes circunstancias: 1) cuando se cita la norma que la contempla (la causal del despido) sin indicar el hecho, aunque esta modalidad es riesgosa por la posibilidad que hay de que se incurra en un error por mala adecuación o error en la cita legal, o; 2) cuando se expresa escuetamente el hecho que la configura sin ninguna calificación o innovación normativa, calificándola si es con justa o sin justa causa.

La Función Administrativa, por mandato constitucional contenido en el artículo 209, está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

La finalidad de la función administrativa es el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, entre otros, los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. Lo anterior se logra a través de la coordinación de las actuaciones de las autoridades administrativas y "observando que las atribuciones concedidas por la ley a los funcionarios públicos no pueden ejercerse sino única y exclusivamente en procura de la satisfacción de las necesidades públicas, de los intereses generales, y con sujeción estricta a los principios señalados por el artículo 209 de la Constitución Política para la función administrativa" (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-725 del 21 de junio de 2000. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

A partir del concepto de función administrativa, podemos abordar el de función pública, el cual, a la luz de los artículos 122 y 123 de la Carta Política, se define como el ejercicio de competencias, es decir, de atribuciones legal o reglamentariamente asignadas a los órganos y servidores del Estado. Para el cabal ejercicio de tales competencias, la

Constitución y la Ley reconocen a las autoridades de los órdenes nacional, departamental y municipal, una serie de privilegios que reflejan la posición preeminente del Estado como representante del interés general. En el campo de la función pública, una de tales prerrogativas consiste en la potestad de suprimir o fusionar entidades y dependencias y las de crear, suprimir o fusionar los empleos que éstas requieran, atribuciones que deben ser ejercidas bajo criterios técnicos y objetivos que apunten a que el Estado, en búsqueda del interés general, cumpla con sus cometidos.

A su turno, el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, reza:

*“El contrato de trabajo termina:*

*a) Por expiración del plazo pactado o presuntivo;*

*b) Por la realización de la obra contratada, aunque el plazo estipulado fuere mayor;*

*c) Por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio;*

*d) Por mutuo consentimiento;*

*e) Por muerte del asalariado;*

*f) Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3º del artículo 44, o que se haya pagado un mes de salarios y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo;*

*g) Por decisión unilateral, en los casos previstos en los artículos 16, 48, 49 y 50;*

*h) Por sentencia de autoridad competente”.*

A su vez, el artículo 48 ídem, refiere que:

*“Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin previo aviso:*

*Por parte del patrono:*

*1º El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante presentación de certificados falsos para su admisión;*

2° Toda falta de honradez y todo acto de violencia, injurias, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador, durante sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los demás trabajadores del establecimiento o empresa;

3° Toda falta de honradez y todo acto grave de violencia, injurias o malos tratamientos en que incurra el trabajador, fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia, de sus representantes y socios, o de los jefes de taller, vigilantes o celadores;

4° Todo daño material causado intencionalmente a la otra parte, a los edificios, obras, maquinarias, materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o las cosas;

5° Todo acto inmoral que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o fuera de estos sitios, cuando revelen falta de honradez y sean debidamente comprobados ante autoridad competente;

6° El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;

7° La detención preventiva del trabajador, por más de treinta días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho días, o aun por un tiempo menor cuando la causa de la sanción sea suficiente por si misma para justificar la extinción del contrato, y

8° Cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29 o cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos internos aprobados por las autoridades del ramo, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se sigan las correspondientes normas de la ley, la convención o el reglamento interno".

Y el artículo 49 ejusdem, dice que:

"Son justas causas para dar por terminado, unilateralmente el contrato de trabajo, con previo aviso dado por escrito a la otra parte, con antelación por lo menos igual al período que regule los pagos del salario, o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período:

Por parte del patrono:

1° La ineptitud plenamente comprobada del trabajador para prestar el servicio convenido. Esta causal no podrá ser alegada después de sesenta días de iniciado el cumplimiento del contrato;

*2° La sistemática inexecución sin razones válidas por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales;*

*3° Todo vicio habitual del trabajador que perturbe la disciplina de la empresa;*

*4° La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas prescritas por los médicos de la empresa o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes;*

*5° La enfermedad del trabajador, por seis meses o más; pero el patrono quedará obligado para con el trabajador a satisfacer todas las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales.*

*6° Las demás que se hayan previsto, con esta modalidad, en la convención o en el reglamento interno”.*

Finalmente, el artículo 410 del CST, aplicable al caso sub examine refiere que:

*“Son justas causas para que el juez autorice del despido de un trabajador amparado por el fuero:*

- a). La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días, y*
- b) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato”.*

De entrada advierte la Sala que, a pesar que la empresa demandante señala que, el cargo desempeñado por la trabajadora demandada es de empleado público, por ser un cargo de libre nombramiento y remoción, para lo cual invoca la Resolución JD No. 001 del 6 de octubre de 2020, lo cierto es que, en tal acto administrativo se enlista tal cargo como empleado público, sin embargo, no determina las actividades de dirección o confianza que desempeña el mismo, como lo exigen los artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 y 292 del Decreto 1333 de 1986, de ahí que tal resolución no se pueda tener como estatuto de la entidad, y por ende, esta colegiatura aplicará la regla general de tener como trabajadora oficial a la demandada. A la anterior conclusión se llega, con fundamento en los acuerdos antes citados, así como con el criterio que

de vieja data ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, en sentencias 23 mar. 2007, rad. 29948 y SL 12 feb. 2008, rad. 31977, SL-883 de 2013, SL4042 de 2019 reiterado en SL4635-2019, SL 1327 de 2020, SL3558 de 2020, y SL 4017-2021, entre otras.

Ahora bien, para la Sala la resolución JD 01 del 26 de octubre de 2020, no puede considerarse como los estatutos de la entidad demandante, pues entre otras cosas, simplemente se limitó a describir los cargos de la empresa cuyos titulares son trabajadores oficiales o empleados públicos, pero no determinó cuáles son las actividades de dirección y confianza que pueden desempeñar las personas que ostenten la condición de empleados públicos.

Si bien el artículo 26 de la citada resolución, calificó el cargo y otros como desempeñados por empleados de libre nombramiento y remoción, empleados públicos, no basta que se exprese de manera somera, en algunas resoluciones y de manera general tal denominación; el cargo de Coordinador, del que existen varios en la planta de personal de la demandada, se pensaría que corresponde a un empleado público, sumado a que, al revisar las funciones establecidas para dicho cargo, es claro que, las actividades encomendadas no se adecúan para nada a funciones de representación, manejo y confianza de la entidad accionante, sino por el contrario son actividades de simple ejecución dentro de la demandada, por lo cual queda entendido que EMCALI EICE, no ha establecido de manera clara e inequívoca cuáles son los cargos que corresponden a empleados públicos y cuáles con las actividades de dirección y confianza que deben ser realizados por dichos empleados, justificando claramente por qué esa función se considera de dirección, manejo y confianza.

En conclusión, Elsa María Torres Correa, ostenta la condición de servidor público, en virtud de un contrato de trabajo, es decir, se trata de una trabajadora oficial y su régimen legal será el establecido en el contrato

de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o en el reglamento interno de trabajo, y por lo no previsto en ellos en la Ley 6 de 1945, reglamentada por el Decreto 2127 de 1945 y demás normas que lo modifican o adicionan; más no el de servidor público vinculado mediante una relación legal y reglamentaria o un empleo de libre nombramiento y remoción, luego no tiene la calidad de empleado público y si fuera así su régimen legal será el establecido en las normas para empleados públicos.

Mediante resolución DJ 003 del 6 de octubre de 2020 la Junta Directiva de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., suprimió la planta de personal de la entidad y adoptó una nueva estructura, disponiendo la supresión, ente otros, del cargo de Coordinador del Área Funcional Cultura y Gestión del Cambio, Dependencia Unidad de Talento Humano y Organizacional, adscrito a la Gerencia de Área Gestión Humana y Activos, en el cual había sido nombrada la demandada, basado en la necesidad de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas a los requerimientos del servicio para ser más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir.

La supresión de cargos en el sector público, es un mecanismo de administración de personal, mediante el cual la autoridad competente procede a eliminar de la planta de personal de un determinado organismo uno o varios cargos, circunstancia que comporta, en principio, la separación del mismo de la persona que lo estuviere desempeñando y, por ende, la cesación en el ejercicio de las funciones públicas. Sin embargo, dicho retiro del servicio en ocasiones se ve imposibilitado, temporalmente, por la existencia de determinadas circunstancias, tal es el caso de la protección derivada del fuero sindical.

Por lo anterior, para la Sala, ninguna de las causales transcritas en precedencia, encaja como **justa causa** para que EMCALI E.I.C.E. E.S.P., dé por terminado el contrato de trabajo a la señora Elsa María Torres C., y culmine con el vínculo laboral existente, pues lo que aconteció en dicha

entidad, fue una modificación de su planta de personal, a través de una reestructuración económica a la entidad y, se insiste, el Decreto 2127 de 1945, aplicable a los trabajadores oficiales, no señala de manera tácita ni expresa en sus ya citados artículos, como **justa causa**, la que aduce la entidad, como lo es, **la reestructuración económica**.

En suma de todo lo dicho, **no se encuentran justificadas** razones para autorizar el levantamiento del fuero sindical a la trabajadora Elsa María Torres Correa.

En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia apelada.

### **Costas**

Costas de en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y a favor de Elsa María Torres Correa, la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000).

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Tunja, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

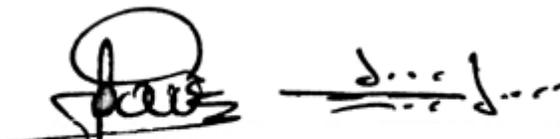
**PRIMERO: CONFÍRMASE** la **Sentencia** apelada **No. 128 del 21 de junio de 2022**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso especial de Fuero Sindical “Acción de Levantamiento de Fuero Sindical – Solicitud de Permiso para Despedir”, adelantado por EMCALI E.I.C.E. E.S.P., en contra de la señora Elsa María Torres Correa, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: Costas** de esta instancia a cargo de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho a cargo de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., y a favor de Elsa María Torres Correa, la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000).

**TERCERO:** Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

  
**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente

  
**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**  
Magistrada

  
**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada