



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISION LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ

**REF: FUERO SINDICAL - ACCION DE REINTEGRO
ACCIONANTE: MARIA DEL PILAR LOZANO CASTRILLON
ACCIONADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI –
PERSONERIA MUNICIPAL
RADICACIÓN: 76001-31-05-014-2021-00305-01**

AUDIENCIA PÚBLICA N° 416

Acta número: 031

En Santiago de Cali, a los cuatro (04) días del mes de octubre de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 modificadorio del artículo 82 del CPT y SS, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia número 250 del 12 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad.

SENTENCIA N° 0372



La señora MARIA DEL PILAR LOZANO CASTRILLON, a través de apoderado judicial promovió proceso especial de fuero sindical contra el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – PERSONERIA MUNICIPAL, con el fin de que sea reintegrada al cargo que desempeñaba de Secretaria Código 440 Grado 04 o a un cargo similar, y en consecuencia, le sean reconocidos y pagados sus salarios y las acreencias laborales legales y extralegales dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo la ruptura laboral, esto es, desde el 06 de abril de 2021, junto con la indexación de las condenas.

En sustento de sus pretensiones aduce la demandante que se vinculó a la Personería Distrital de Santiago de Cali, mediante Resolución 144 del 13 de mayo de 2016, con nombramiento provisional en el cargo de Secretaria Código 440 grado 02, y posteriormente mediante Resolución 221 del 25 de junio de 2019 en el mismo cargo, en razón a que en la planta de personal de tal entidad, existía una vacante temporal del empleo de secretaria, y sin que exista ninguna otra razón invocada respecto de alguna situación administrativa que condicionará la permanencia en dicho empleo.

Que fue asignada al Área Financiera y Administrativa en el Subproceso de Gestión documental y archivo en la Personería Distrital de Santiago de Cali, desempeñando sin solución de continuidad las funciones asignadas.

Que, para el momento de su desvinculación de la Personería, devengaba un salario de \$2.626.189 al mes.

Que, en marzo de 2020, se vinculó al Sindicato de Servidores Públicos Municipales – SINSERVIM, siendo designada como Secretaria General Suplente de dicha organización sindical, el 06 de noviembre de 2020.

Que igualmente fue designada como negociadora suplente para el Acuerdo o Pacto Sindical de 2021 entre la Personería Distrital de Santiago de Cali y los empleados de ese ente de control.



Que conforme a lo anterior resulta evidente que se encuentra amparada por el derecho constitucional contemplado en el artículo 39 de nuestra Carta Política, sobre el fuero sindical, por lo que al no tramitar previamente una autorización judicial para declarar insubsistente un empleado público aforado es una omisión que genera una vulneración al debido proceso y a los derechos de asociación, libertad y fuero sindical.

Que, mediante comunicación del 25 de febrero de 2021, la presidenta de SINSERVIM, le manifestó al Personero de Santiago de Cali, que mediante Acta 001 de febrero 19 de 2021, se aprobaron los pliegos de peticiones y se eligieron como negociadores principales a sus compañeros OLMEDO VALENCIA GIL e INGRID ROCIO TORRES ALVAREZ y ella como negociadora suplente.

Que el 1° de marzo de 2021, mediante correo electrónico asopersoneriasvalledelcauca@gmail.com al correo atencionalciudadano@personeriacali.gov.co se remitió el pliego unificado de peticiones emitido por todas las organizaciones sindicales de la Personería de Santiago de Cali.

Que el 09 de marzo de 2021, se apertura e instala la mesa de negociación entre las partes y el día 17 del mismo mes y año, al continuar las deliberaciones de tal mesa asistió como representante sindical.

Que el día 07 de abril de 2021, continuaron las deliberaciones de la mesa de negociación a la que no pudo asistir por la injusta desvinculación de la que fuera objeto por parte del señor Personero de Santiago de Cali, mediante Resolución 057 del 06 de abril de 2021.

Que su desvinculación se dio por el hecho de volver la señora CLAUDIA MARIETA ARANGO RAMIREZ, al cargo de Secretaria Código 440 Grado



04, en razón a la terminación de la comisión conferida al señor OTONIEL CARDONA VARGAS, quien es titular del cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407 Grado 05 como Jefe de Planeación de la entidad, cargo de libre nombramiento y remoción.

Que en el momento en que se produce su desvinculación en la Planta Global de la Personería de Santiago de Cali, existe otra casilla del cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 05, que venía siendo ocupado hasta el reconocimiento pensional del señor RUBEN BARRERA hasta el año 2017.

Que una vez se desvincula al señor BARRERA de la Personería de Santiago de Cali, su cargo fue ocupado transitoriamente por la señora CRISTINA MOLINA hasta diciembre de 2020, por lo que se encontraba vacante desde enero hasta el 08 de abril de 2021.

Que luego de 2 días de que la Resolución número 057 del 06 de abril de 2021, ordenara que volviera la señora CLAUDIA MARIETA al cargo de Secretaría Código 440 Grado 04, quien sólo lo ocupó durante 1 día, (7 de abril de 2021), por cuanto el 08 de abril del mismo año, mediante acto administrativo número 063, el Personero la encarga como Auxiliar Administrativa código 407 grado 05, lo que quiere decir que al momento en que se expide la Resolución número 057 del 06 de abril de 2021, existía una vacante del cargo de Auxiliar Administrativa para que la señora CLAUDIA MARIETA ARANGO RAMIREZ continuara desempeñando ese cargo y ella pudiese continuar en el cargo de Secretaria.

Que en la motivación de la decisión de terminación de su nombramiento provisional como Secretaria Código 440 Grado 04, la Personería Manifestó que la señora CLAUDIA MARIETA ARANGO MARTINEZ, debía asumir el cargo del cual era titular y como consecuencia de ello, se produce la terminación de su nombramiento, manifestación que es en apariencia y sin



suficiencia, puesto que la señora CLAUDIA MARIETA fue encargada en otro cargo al día siguiente, sin que volviera a ejercer el cargo de Secretaria.

Que el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 05 de la planta global de la PERSONERIA DE SANTIAGO DE CALI, no ha sido convocado a concurso.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El presente proceso, correspondió por reparto, al Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, despacho que admitió la demanda y ordenó su traslado y notificación a la demandada PERSONERIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI y al SINDICATO DE SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPALES - SINSERVIM.

La **PERSONERIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI** al dar respuesta a la demanda, se opone a la totalidad de las pretensiones de la misma, bajo el argumento de que la demandante no gozaba de fuero sindical, como quiera que se encontraba ocupando un cargo en provisionalidad y no a través de un cargo de carrera administrativa.

Aduce que la señora MARIA DEL PILAR LOZANO CASTRILLON, fue afiliada en un cargo en provisionalidad en una vacante de carácter temporal como Secretaria, resaltando que a la misma demandante le fue comunicado por parte del Director Financiero y Administrativo del Municipio de Santiago de Cali, que había sido nombrada en provisionalidad en dicho cargo hasta que se produjera la provisión definitiva del mismo.

Que la terminación del vínculo laboral provisional de la demandante se produjo en virtud de lo establecido en el artículo 25 de la Ley 909 de 2004, motivo por el cual no era procedente iniciar el levantamiento del fuero



sindical para dar por terminado tal vinculo laboral, debido a la escalera administrativa que se presentaba al interior de la entidad, pues la demandante fue nombrada en provisionalidad por el encargo en otros cargos de dos personas que se encontraban en carrera administrativa, es decir de que el funcionario OTONIEL CARDONA VARGAS terminara la comisión para desempeñar el empleo de libre nombramiento y remoción como Jefe de Oficina Asesora de Planeación y de que la funcionaria CLAUDIA ARANGO RAMIREZ terminara el encargo como Auxiliar Administrativa, quienes ostentan cargos de carrera administrativa desde el año 1994 y 1991, respectivamente.

Menciona que el cargo de Secretaria fue reportado a la Comisión Nacional del Servicio Civil el 17 de febrero de 2020, cargo que por lo tanto se encuentra en disponibilidad para la próxima convocatoria que se adelante ante tal Comisión.

Expone que no era necesario acudir ante un Juez Laboral para obtener el levantamiento del Fuero Sindical, por estar en juego derechos de carrera administrativa como derechos adquiridos de los funcionarios antes mencionados, por cuanto el nominador no declaró la insubsistencia de la señora MARIA DEL PILAR LOZANO CASTRILLON, sino que su terminación fue una consecuencia inevitable de la comisión del señor OTONIEL CARDONA VARGAS y de la señora CLAUDIA ARANGO RAMIREZ, en otros cargos.

En su defensa formula como excepciones las que denominó; servidor público con fuero sindical que desempeña cargo en provisionalidad no requiere autorización judicial para el retiro del servicio y la genérica.

La organización sindical **SINDICATO DE SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPALES - SINSERVIM**, coadyuvó en todos los términos, hechos y pretensiones de la demanda del proceso Especial de Fuero Sindical -



Acción de Reintegro y reitero la solicitud del amparo constitucional solicitado, destacando, que al momento de la desvinculación de la señora MARIA DEL PILAR LOZANO de la Personería de Santiago de Cali, era miembro activo de dicha organización sindical desde marzo de 2020, y además, ostentaba el cargo de Secretaria Suplente desde el 06 de noviembre de 2020, en calidad de directivo sindical que le fuera reportada al señor Personero, mediante comunicación del 25 de febrero de 2021 y para la fecha de su desvinculación, participaba como negociadora del pliego de peticiones formulado por nuestro Sindicato al señor Personero de Santiago de Cali.

Expresó además que la señora CLAUDIA MARIETA ARANGO RAMIREZ quien es la titular del cargo de SECRETARIA CODIGO 440 GRADO 04 que ostentaba la señora MARIA DEL PILAR LOZANO CASTRILLON, directiva del sindicato, todavía se encuentra desempeñando el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO CODIGO 407 GRADO 05, cargo que desempeña desde los dos días 2 siguientes a la desvinculación de la señora LOZANO CASTRILLON, y que demuestra que realmente no volvió al cargo de SECRETARIA CODIGO 440 GRADO 04, como dice el Acto Administrativo de desvinculación de nuestra compañera MARIA DEL PILAR LOZANO CASTRILLON.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, mediante sentencia número 250 del 12 de agosto de 2022, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada; declaró la ineficacia de la terminación del nombramiento de la señora MARIA DEL PILAR LOZANO CASTRILLON, en la PERSONERIA DISTRITAL DE SANTIAGO DE CALI; ordenó el reintegro de la demandante al cargo de Secretaria Código 440 Grado 04 o a otro de similares condiciones laborales en la planta global de la PERSONERIA DISTRITAL DE SANTIAGO DE CALI, aclarando que lo anterior no genera solución de



continuidad con las relaciones laborales que se mantengan y ordenó a la demandada el pago de los salarios, prestaciones, aportes a seguridad social y demás emolumentos dejados de percibir desde su terminación del nombramiento es decir 06 de abril de 2021 hasta su reintegro efectivo a la entidad, debidamente indexados.

Para arribar a la anterior decisión, el A quo consideró que la señora CLAUDIA MARIETA ARANGO RAMIREZ retorno al cargo de Secretaría Código 440 Grado 04 por el lapso únicamente de un día, y que si bien la Personería Distrital de Cali, mediante Resolución 057 del 06 de abril de 2021, ordenó reasumir dicho cargo, a los dos días siguientes mediante Resolución 063 del 08 de abril de 2021, la encargó nuevamente como Auxiliar Administrativo Código 477 Grado 5, es decir, el 08 de abril de 2021 volvió a quedar vacante el cargo de Secretaria Código 440 Grado 4 el cual venía ocupando la demandante desde julio de 2019.

Arguye que adicional a lo anterior que al momento de la terminación del nombramiento provisional de la demandante, estaba vacante el cargo de Auxiliar Administrativo Código 477 Grado 05 que estaba siendo ocupado por la señora CLAUDIA MARIETA ARANGO RAMIREZ, en razón al derecho preferencial de los empleados de carrera.

Aduce igualmente el A quo que la demandante gozaba de fuero sindical al momento de terminarse su nombramiento como Secretaria Código 440 Grado 04 por integrar la Junta Directiva como Secretaria General suplente de la Organización Sindical SINSERVIM, sin que se configuren las causales del retiro del servicio de la demandante impuestas en el Decreto 760 de 2005, por lo que se requería de una autorización judicial para dar por terminada la vinculación laboral con la entidad demandada, pues el motivo por el cual se dio tal finiquito laboral no se ajustan a los postulados descritos por la Corte Constitucional en su sentencia T 373 de 2017, ya que al quedar nuevamente vacante el cargo que venía ocupando la demandante, así como



otro cargo vacante similar en la Planta Global de la entidad demandada, se presume que no existe una razón verdaderamente objetiva y comprobable para colegir que la desvinculación de la demandante no se dio en pro de una persecución sindical por la parte demandada.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte accionada formuló el recurso de alzada, buscando la revocatoria total del proveído atacado, argumentando que en el presente caso se surtió una denominada escalera en donde a la señora CLAUDIA ARANGO se le encargó el cargo de Auxiliar Administrativa Código 407 Grado 5, siendo la misma titular de carrera administrativa en el cargo de Secretaria Código 440 Grado 04, y que al quedar en vacancia el cargo de Auxiliar Administrativa a la mencionada señora por derecho preferencial que exige el artículo 24 de la Ley 909 de le encargó el mismo en el año 2019, anualidad en que surgió el nombramiento en provisionalidad de la demandante en el cargo de Secretaria Código 440 Grado 04.

Que posteriormente surge la finalización de la comisión del señor OTONIEL CARDONA como titular de los derechos de carrera de Auxiliar Administrativo, por lo que al finalizar tal comisión el funcionario retornó al cargo del cual es titular, esto es, al de Auxiliar Administrativo, y automáticamente la señora CLAUDIA ARANGO regresó a su cargo en propiedad como Secretaria, momento en que surge la terminación de la provisionalidad de la hoy demandante, resaltando, que al no retornar el señor OTONIEL CARDONA a su cargo del cual es titular, perdería sus derechos de carrera y de mérito.

Expone además que la resolución por medio de la cual se dio por terminado el nombramiento de la demandante, fue debidamente motivada, sin que dicho acto hubiese sido un capricho del nominador de terminar dicho



nombramiento sin razón alguna, pues lo que ocurrió fue una finalización de un nombramiento provisional debido a los derechos de carrera que tenían las personas titulares de retornar a los cargos a los cuales por meritocracia llegaron a los mismos.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procedemos a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Antes de entrar a determinar los problemas jurídicos a estudiar por parte de la Sala, se advierte que no es materia de controversia, los siguientes supuestos:

1.- El nombramiento en provisionalidad de la señora MARIA DEL PILAR LOZANO CASTRILLON en el cargo de Secretaria, Código 440, Grado 04 de la planta global de cargos de la Personería Municipal de Santiago de Cali, según la Resolución número 221 del 25 de junio de 2019. (fls. 12 a 14 03AnexosDemandaUno202100305)

2.- La terminación del anterior nombramiento provisional a la aquí demandante, a través de comunicación de fecha 06 de abril de 2021, en atención a la Resolución número 057 del 06 de abril de 2021, cuyos términos se analizarán más adelante. (fls. 15 a 23 03AnexosDemandaUno202100305)

3.- La existencia de la organización sindical denominada SINDICATO DE SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPALES - SINSERVIM, de primer grado y



de industria, constituida el 09 de septiembre de 2000. (fls. 24 a 27 03AnexosDemandaUno202100305)

4.- La calidad de asociada y miembro de la Junta Directiva de dicha organización sindical respecto de la demandante MARIA DEL PILAR LOZANO CASTRILLON, ostentando la calidad de Suplente de Secretaria General, nombramiento que fue registrado ante el Ministerio de Trabajo, en diciembre de 2020 y comunicado a la Personería Municipal de Cali, el 08 de febrero de 2021. (fls. 26 a 27 y 33 03AnexosDemandaUno202100305)

PROBLEMAS JURIDICOS

De acuerdo con el argumento expuesto en el recurso de apelación, corresponderá a esta Sala de Decisión, determinar: i) Si la demandante goza de fuero sindical a través de la organización sindical SINSERVIM, y en caso afirmativo ii) se analizará si procede o no su reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno igual o de superior categoría, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales legales y extralegales y vacaciones, así como los aportes a la seguridad social integral, dejados de percibir desde el momento del despido y hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro, si a ello hubiere lugar.

SOLUCION A LOS PROBLEMAS JURIDICOS

Para resolver los anteriores problemas jurídicos, es necesario precisar que los convenios 87 y 98 de la OIT, integrados al orden jurídico interno con rango de normas constitucionales por ministerio del artículo 93 de la Constitución Política, así como el artículo 39 de la misma Carta Magna, que consagran el derecho fundamental a la libertad sindical, expuesto por la Guardiana de la Constitución, entre otras en las sentencias: C-385 de 2000, C-797 de 2000, C- 466 de 2008.



La libertad sindical está formada por el derecho de asociación sindical; y el de negociación colectiva; el primero hace referencia a la facultad que tienen los trabajadores de crear organizaciones sindicales, sin restricción, intromisión o intervención del Estado, que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento; el segundo implica que los trabajadores tienen el derecho a negociar las condiciones laborales, bajo los parámetros establecidos en la Constitución y la Ley, y la posibilidad de iniciar una huelga.

Para lo que aquí interesa, una de las consecuencias del reconocimiento del derecho de asociación sindical, es la consagración de una garantía de estabilidad reforzada para distintos trabajadores que ejercen funciones esenciales para el sindicato, o también denominado fuero, lo cual solo puede entenderse porque el derecho de asociación sindical es a la vez un derecho constitucional individual de los trabajadores que son titulares del mismo, y un derecho constitucional colectivo, cuyo titular es el Sindicato. (C-965 de 2011)

El Convenio 98, precisa el alcance de la protección y proscribire como conductas discriminatorias tendientes a menoscabar la libertad sindical: (a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; y (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

El artículo 39 de la Constitución Política reconoce a los representantes sindicales el fuero como una garantía necesaria para el cumplimiento de su gestión. Así de esta manera, el legislador le ha dado contenido y alcance a este reconocimiento, en atención de las recomendaciones de la



Organización Internacional del Trabajo, OIT, que establecen que “...los países miembros se comprometen a adoptar medidas específicas de protección contra todo acto que pretenda perjudicar a los representantes sindicales, en razón de su gestión sindical, incluido el despido”.

Pues bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el fuero sindical es una garantía que propende por la estabilidad de quienes han decidido asociarse para crear o hacer parte de una organización sindical, consistente en que, en el evento en que su empleador pretenda despedirlos, trasladarlos o desmejorar sus condiciones laborales, deba acudir previamente a una autoridad judicial, a fin de que ella califique la causa de la decisión, revisando su concordancia con el ordenamiento vigente (sentencia T – 938 de 2011).

En nuestra legislación interna el artículo 405 del C.S.T., modificado por el artículo 1 del Decreto 204 de 1957, establece la protección del fuero sindical de la siguiente manera:

“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 un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.”

Precisado lo anterior, debe establecerse desde cuando se demuestra la calidad de aforado sindical, para lo cual debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 406 del C.S.T., modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000:

“Están amparados por el fuero sindical:

a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;



b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;

c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más

d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más,”

Igualmente, el párrafo 2 del citado artículo 406, establece que para acreditar la calidad del fuero sindical se debe:

“demostrar con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador”.

Descendiendo al caso *sub-examine* la existencia del SINDICATO DE SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPALES - SINSERVIM, de primer grado y de industria, se encuentra acreditada conforme a la documental allegada en el trámite del proceso, organización sindical que en su último depósito de Junta Directiva ante el Ministerio de Trabajo, en el mes de diciembre de 2020, se designó a la aquí demandante como Secretaria Suplente, nombramiento que fue notificado al ente llamado a juicio, el día 08 de febrero de 2021, mediante comunicación de fecha 11 de noviembre de 2020, por parte de la Presidente de dicha organización sindical, acatando de ese modo el párrafo anteriormente citado.

De lo que se concluye que la extrabajadora aquí demandante en efecto gozaba de las prerrogativas de aforada sindical previstas en el canon 405 del C.S.T., modificado por el artículo 1 del Decreto 204 de 1957.



Ahora bien, frente al punto central de discrepancia que sirve de base al recurso de alzada, consistente en determinar si procede o no el reintegro de la demandante al cargo que venía desempeñando o a uno igual o de superior categoría, debe resaltarse que la señora MARIA DEL PILAR LOZANO CASTRILLON, venía desempeñando el cargo de Secretaria, Código 440, Grado 04 en provisionalidad al interior de la Personería Municipal de Santiago de Cali, en vista de que en la planta de personal de tal ente, existía esa vacante temporal del empleo y al no encontrarse algún otro empleado con derechos de carrera de grado inferior, que cumplieran con los requisitos establecidos en el Manual Especifico de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales de la Personería Municipal de Santiago de Cali para ser encargado de tal empleo. Lo anterior según la parte considerativa de la Resolución número 221 del 25 de junio de 2019, por medio de la cual se hizo el mencionado nombramiento en provisionalidad a la aquí demandante.

Posteriormente y como quedo descrito en líneas precedentes, la aquí demandada a través de la Resolución número 057 del 06 de abril de 2021, dio por terminado el nombramiento provisional a la señora MARIA DEL PILAR LOZANO CASTRILLON, efectuado mediante la resolución antes analizada, en el empleo de Secretaria, Código 440, Grado 04, como consecuencia de la situación administrativa de terminación del encargo conferido a la funcionaria CLAUDIA MARIETA ARANGO RAMIREZ, por haberse culminado la comisión otorgada al funcionario OTONIEL CARDONA VARGAS, quien ocupaba un empleo de Libre Nombramiento y Remoción. (fls. 16 a 23 03AnexosDemandaUno202100305)

Dentro de los considerandos de la anterior decisión administrativa, la Personería Distrital de Santiago de Cali, expuso que el señor OTONIEL CARDONA VARGAS, mediante Resolución N°009 del 14 de enero de 2009, se incorporó sin solución de continuidad a la planta de cargos de dicho ente,



en el empleo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 05, cargo que el mencionado señor dejó vacante de forma temporal, al aceptar el nombramiento efectuado como Jefe de Oficina Asesora de Planeación, Código 115, Grado 01, por el término de 3 años, a través de la Resolución número 075 del 06 de abril de 2015, cuya naturaleza del cargo es de libre nombramiento y remoción, posesión que se llevó a cabo el día 07 de abril del mismo año.

Menciona igualmente la mentada Resolución número 057, que, en virtud de la vacante temporal del cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 05, cuyo titular en el señor CARDONA VARGAS, se procedió por medio de la misma Personería a nombrar mediante encargo a la funcionaria CLAUDIA MARIETA ARANGO RAMIREZ, a través de la Resolución número 120 del 25 de abril de 2016, mientras durará la situación administrativa del funcionario OTONIEL CARDONA VARGAS.

Expone el mismo acto administrativo bajo estudio, que la señora CLAUDIA MARIETA ARANGO RAMIREZ, ostenta derechos de carrera administrativa nombrada mediante acto administrativo 221 del 31 de julio de 1991, titular del cargo de Secretaria, Código 440, Grado 04, por lo que al ser encargada en el empleo de Auxiliar Administrativa, sobrevino una vacancia temporal del primero de los empleos mencionados, y en el cual se nombró en provisionalidad a la señora MARIA DEL PILAR LOZANO CASTRILLON, mediante Resolución número 221 del 25 de junio de 2019, ello mediante los lineamientos descritos en el artículo 25 de la Ley 909 de 2004.

Arguye igualmente la plurimencionada resolución, que a través de la Resolución número 091 del 02 de abril de 2018, el Personero Municipal de Cali, decidió prorrogar la comisión otorgada al funcionario OTONIEL CARDONA VARGAS, para que aquel continuase desempeñando el empleo de Libre Nombramiento y Remoción como Jefe de Oficina Asesora de Planeación, por el término de 3 años, cuya comisión de 6 años finalizaría el



07 de abril de 2021, fecha en la que debía aquel funcionario, asumir nuevamente el empleo que ostenta con derechos de carrera administrativa de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 05, so pena de perder los derechos de carrera administrativa y declararse la vacancia definitiva de dicho empleo, ello en virtud de lo previsto en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004.

Del mismo modo la resolución en cita, argumenta que como consecuencia de la finalización de la situación administrativa del funcionario OTONIEL CARDONA VARGAS, el cual debe asumir el empleo del cual ostenta derechos de carrera administrativa, al igual que la señora CLAUDIA MARIETA ARANGO RAMIREZ debe ocupar el empleo de la cual es titular, se dio la terminación del nombramiento de carácter provisional de la señora MARIA DEL PILAR LOZANO CASTRILLON, en vista de que el empleo que aquella ostentaba, debía ser asumido por la señora ARANGO RAMIREZ, quien tiene derecho de carrera administrativa.

Los cánones normativos a que hace mención la resolución bajo estudio, esto es, los artículos 25 y 26 de la Ley 909 de 2004, Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, disponen:

“Artículo 25. PROVISIÓN DE LOS EMPLEOS POR VACANCIA TEMPORAL. 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.

Artículo 26. COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO. Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el



término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

(...)"

Del texto de la anterior normativa, se extrae como primera medida la posibilidad de provisionar un empleo de carrera administrativa con personal que no ostente el rol de servidor público en carrera, de forma provisional y mientras el titular del empleo objeto de provisión, permanezca separado del mismo. Así mismo, se extrae, la posibilidad que se le da al servidor público que tenga un empleo de carrera administrativa, de otorgársele comisión hasta por el término de 3 años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción, sin que tal comisión se extienda a más de 6 años, so pena de ser desvinculado de la carrera administrativa de forma definitiva, por lo que finalizado el término de la comisión o el de la prórroga de la misma o por renuncia al cargo que venía desempeñando de libre nombramiento y remoción o por retiro del mismo, debe asumir el empleo en el que es titular.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C 1119 de 2005, en el desarrollo del tema del retiro del servicio de servidores públicos amparados con la garantía del fuero sindical, precisó:



“Como se ha señalado en esta sentencia, 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.

Ya se señaló que el interés general es uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, así como un principio orientador de la función pública. 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.”

Del mismo modo, la alta Corporación en sentencia precisó que la garantía del fuero sindical admite, desde el punto de vista constitucional, excepciones y restricciones legítimas, a partir de dos criterios, a saber:

“El primero, está vinculado a la finalidad misma del fuero sindical, que consiste en amparar la libertad sindical, frente a las decisiones del empleador que resulten de su discrecionalidad y que, directa o indirectamente, tengan por objeto obstruir la labor del sindicato. A partir de este criterio es posible excluir de dicha garantía a quienes, por sus funciones, representen al empleador, como es el caso de los servidores públicos que ejercen jurisdicción, autoridad civil o política o dirección administrativa. Este criterio teleológico es el que explica, igualmente, que en tratándose de situaciones o circunstancias objetivas de terminación de la relación laboral o de empleo público, al no tratarse de verdaderas decisiones provenientes de la voluntad del empleador, no se requiera el levantamiento del fuero sindical, considerando que, en tales hipótesis, de naturaleza objetiva, no es necesario precaver un acto patronal de persecución sindical. Finalmente, este mismo criterio es el que explica que no sea necesario obtener la decisión judicial previa de desafuero, cuando la relación laboral termine por mutuo acuerdo o la desvinculación sea consecuencia de una sentencia judicial, como lo prevé el artículo 411 del CST o, en el caso de la declaratoria de ilegalidad de la huelga, al tratarse de una decisión confiada a la Sala Laboral del Tribunal Superior correspondiente, de acuerdo con el artículo 129 A del Código Procesal Laboral. En todos estos casos, las excepciones a la carga de obtener previamente el levantamiento del fuero sindical se explican debido a que, ninguna de ellas, coincide con una decisión que proviene de la voluntad del empleador, por lo que no se desconoce la teleología de esta garantía constitucional.

El segundo criterio es relativo a la naturaleza del vínculo laboral o de empleo público que ejerce el aforado y que resulta incompatible con la estabilidad laboral reforzada que se deriva del



fuero sindical. Se trata de vínculos de empleo en los que, quien labora bajo tales modalidades conoce, de manera anticipada, que su relación laboral o de empleo público no tiene vocación de permanencia. Es el caso de los contratos por obra o labor, de trabajo accidental, ocasional o transitorio, así como de los empleos públicos en provisionalidad. En estos casos, la terminación de la relación laboral o de empleo público por las razones ligadas a la naturaleza de tal relación es, en sí misma, una justa causa, que no requiere calificación judicial, al ser la consecuencia misma de la naturaleza de la relación.”

Sobre los nombramientos en provisionalidad la Corte Constitucional, también preceptuó en providencia C – 640 de 2012, lo siguiente:

“Los nombramientos en provisionalidad, así sea por un periodo largo de tiempo, no pueden generar expectativas de estabilidad laboral, puesto que de acuerdo con su naturaleza, son nombramientos transitorios, circunstancia que es conocida por quien es nombrado en esas condiciones desde el inicio de su vinculación, sin que sea válido posteriormente aducir por ello la vulneración de algún derecho. Sin embargo, en relación con las madres y padres cabeza de familia, las personas que estén próximas a pensionarse (a las que les faltan tres años o menos para cumplir los requisitos), y las personas en situación de discapacidad, nombrados provisionalmente en cargos de carrera administrativa cuya vacancia es definitiva, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que tienen derecho a recibir un tratamiento preferencial.”

Para esta Sala de Decisión, resulta claro que a pesar de que la señora MARIA DEL PILAR LOZANO CASTRILLON, en efecto gozaba de las prerrogativas legales como aforada sindical al pertenecer a la Junta Directiva de la Organización Sindical SINSERVIM, al ostentar la calidad de Suplente de Secretaria General, cuyo nombramiento fue debidamente registrado ante el Ministerio de Trabajo y comunicado a su entonces empleador – Personería Distrital de Santiago de Cali -, dicha protección foral no podía ser absoluta, pues el cargo de Secretaria, Código 440, Grado 5, en el que fue nombrada la demandante en provisionalidad por el ente



llamado a juicio, se encontraba vacante temporalmente, por estar en ese momento su titular en comisión en otro cargo, comisión que como bien quedo establecido en líneas precedentes, no podía sobrepasar del término legal previsto para ello, esto es, de 6 años, por lo que el actuar administrativo de la Personería demandada, resultó acorde a los lineamientos legales para preservar los derechos de carrera de tal titular del cargo, el cual venía desempeñando en provisionalidad la señora LOZANO CASTRILLON.

De ahí que, la servidora pública titular del empleo de Secretaria, Código 440, Grado 05, tendría prelación para continuar desempeñando el mismo, una vez finiquite la comisión a la cual fue encargada, frente a la empleada nombrada en provisionalidad, pues tal nombramiento siempre estuvo condicionado por el tiempo en que durase la situación administrativa de la titular del cargo, constituyéndose así una causal legal para el retiro de la aquí demandante, que se reitera venía ocupando provisionalmente el cargo de Secretaria, Código 440, Grado 05.

De modo que, la protección foral que la señora MARIA DEL PILAR LOZANO CASTRILLON adquirió en el desarrollo de la vinculación provisional que tenía con la Personería Distrital de Santiago de Cali, se encontraba válidamente condicionaba por las razones ya descritas en líneas precedentes, y por ende el ejercicio de sus funciones de dirección sindical, advirtiéndose por esta Sala de Decisión Laboral, que con las decisiones administrativas del Ente demandado, no se puede colegir siquiera que la aquí demandante hubiese sido objeto de una persecución sindical o que se tenga indicio alguno sobre actos tendientes a limitar el derecho de asociación o libertad sindical, pues se reitera que tal finiquito del vinculo laboral de la demandante, se dio por una causal legal, por lo que innecesario sería entrar a estudiar las causales legales previstas por el legislador, en el artículo 144 del Decreto Ley 071 de 2020, para el retiro de servidores amparados con fuero sindical,



De otro lado, de conformidad con la respuesta que brindada el ente accionado, ante oficio que envió esta corporación, acepta que la señora CLAUDIA ARANGO después de regresar a su puesto, del que se reitera tenía propiedad, fue nuevamente nombrada en para ocupar el cargo de Auxiliar Administrativo ante la vacante definitiva, ahora por renuncia del señor Otoniel Cardona y que para ocupar el cargo de la señora Claudia Arango se nombró a una secretaria código 440 grado 02, que se encuentra inscrita en carrera administrativa desde el año 1992, es decir, se ascendió a una persona que tiene propiedad, para que ocupara la vacante temporal de la señora Arango.

En conclusión, el ente aquí accionado no tenía la obligación de solicitar autorización para finalizar la vinculación laboral de carácter legal y reglamentaria de la señora MARIA DEL PILAR LOZANO CASTRILLON, de acuerdo a lo manifestado en líneas precedentes, y por ende, razón le asiste a la censura expuesta por el profesional del derecho que apodera a la parte demandada, lo que fuerza a revocar la decisión de primer grado en su totalidad, y en consecuencia, absolver a la PERSONERIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI de todas las pretensiones incoadas en su contra.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P, dadas las resultas de la alzada, se condenará en costas en esta instancia a la promotora del litigio y a favor del ente accionado. Fíjense como agencias en derecho el equivalente a una cuarta parte de un salario mínimo legal mensual vigente.

DECISIÓN



En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia número 250 del 12 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar absolver a la PERSONERIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI de todas las pretensiones incoadas en la demanda Especial de Fuero Sindical – Acción de Reintegro instaurada por la señora MARIA DEL PILAR LOZANO CASTRILLON.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la promotora del litigio y a favor del Ente accionado. Fíjense como agencias en derecho el equivalente a una cuarta parte de un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>) y a los correos de las partes.

ACCIONANTE: MARIA DEL PILAR LOZANO CASTRILLON
APODERADO: JAMES ANTONIO LOPEZ ARANGO
abogadoslopezarango@hotmail.com

ACCIONADO: PERSONERIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI
APODERADO: JUAN PABLO RESTREPO C.
jprc12@hotmail.com



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

FUERO SINDICAL – ACCION DE REINTEGRO
MARIA DEL PILAR LOZANO CASTRILLON
VS. MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI –
PERSONERIA MUNICIPAL
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00305-01

notificacionesjudiciales@personeriacali.gov.co

SINDICATO: SINSERVIM
organizacionsindicalsinservim@gmail.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. F- 014-2021-00305-01