



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

Santiago de Cali, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 352

Acta de Decisión N° 085

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la apelación del Auto Interlocutorio N° 1934 y de la Sentencia N° 158, ambas providencias del 29 de julio de 2021, proferidas por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso especial de fuero sindical instaurado por las **EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP** en contra del señor **EMILIO CORRALES VELASCO**, bajo la radicación N° 76001-31-05-007-2021-00264-01

ANTECEDENTES

Las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP por medio de apoderado judicial presentó demanda especial de levantamiento de fuero sindical en contra del señor EMILIO CORRALES VELASCO al considerar que existe justa causa para dar por terminado el vínculo laboral.

Fundamentó sus pretensiones en que la demandante es una Empresa Industrial y Comercial del Estado; que sus servidores públicos por regla general son trabajadores oficiales, salvo aquellos de acuerdo con los estatutos se precisen las actividades que deban ser desempeñados por empleados públicos; que el demandado fue vinculado Mediante resolución GG No. 3368 del 20 de mayo de 2004 en el cargo de jefe de departamento en la categoría de empleado público; el demandado en la actualidad se desempeña en el empleo público de JEFE DE



UNIDAD en la unidad de soporte operativo; El empleo de JEFE DE UNIDAD 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 (resolución JD No. 001 del 6 de octubre de 2020); Mediante resolución JD No. 003 del 6 de octubre de 2020 la Junta Directiva de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. suprime la planta de personal de la entidad, y adopta 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 por la Universidad del Valle. 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; actualmente el señor EMILIO CORRALES VELASCO goza de la garantía de fuero sindical, por hacer parte de la junta directiva del sindicato denominado SEMCALI ocupando el cargo de TESORERO SUPLENTE; 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.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se opone a las pretensiones, señala que no hay justa causa; indica que el demandado es trabajador oficial y no empleado público, no fue incorporado a una planta transitoria, sino automáticamente fue incorporado a la planta permanente; el estudio técnico es desatendido y estamos en presencia de una persecución sindical; se crearon más cargos directivos desconociendo el estudio técnico de la Universidad del Valle; el primer hecho es una referencia normativa; debe tenerse



en cuenta la regla del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, donde se establece la regla general de trabajadores oficial; el hecho segundo no es un hecho, es una referencia normativa; la empresas públicas de servicios domiciliarios se rigen por la normativa estatal de las EICE son por regla general son trabajadores oficiales; en la nueva planta, son las mismas funciones desempeñadas que en la planta anterior; insiste que no es un empleado público; se desempeña como jefe de unidad, pero no tiene la capacidad de ser un empleado público sino de trabajador oficial; la Resolución No JD001 art 26 enlista el cargo, pero esto no es suficiente como entenderlo como empleado público, según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema, no es de dirección y confianza; no presenta el manual de funciones; una causal inexistente; no se hizo teniendo en cuenta el estudio técnico; se incrementó el número de dependencia en 4 cargos; antes había 123 y hoy 125 casillas; la planta pasó de 2.008 millones a 2700 millones; Resolución JD 03 de 2020; decidió incorporar a una planta permanente y no como planta transitoria; estaba renunciando de manera implícita al levantamiento del fuero sindical. Se incumplieron los presupuestos del estudio técnico.

Formuló la excepción de prescripción tanto previa como de mérito; así como la excepción de falta de justa causa.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia No 158 de 29 de julio de 2021, emanada del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION. SEGUNDO: ABSOLVER** al señor **EMILIO CORRALES VELASCO** identificado con la CC.16.638.946, de todas las pretensiones propuestas en su contra por **EMCALI EICE ESP**, de conformidad y por las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído. Impuso a la demandante costas en primera instancia.

RECURSO DE APELACIÓN



Indicó que el artículo 77 del CPTSS señala que el juez debe fijar el litigio y no se trata de una oportunidad para reformar la demanda y los demás aspectos pendientes quedan por definir. En la fijación del litigio dejó por fuera el estudio de la naturaleza del cargo, es por lo que no puede ser objeto de desconocimiento por las partes y el juez. Señala que los estatutos precisaran las actividades de dirección y confianza a desempeñar por empleados públicos como el demandado; que los jefes de departamentos desaparecieron de la planta de personal, lo cual constituye una justa causa; que no se está violentando el derecho de asociación sindical; solicita que se revoque la decisión.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 203

El juez de primera instancia negó el decreto de las pruebas siguientes: oficiar a la Universidad del Valle para que remita los soportes que sirvieron de base para la construcción del estudio técnico que trae a colación la empresa como justificación de la supresión de los cargos entre ellos el ejecutado por mi mandante, la mencionada entidad se niega a la entrega de la documentación argumentando la reserva legal de la documentación solicitada; se conmine al GERENTE GENERAL de la empresa demandante EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI EICE ESP, con el fin de que bajo la gravedad de juramento rinda informe sobre los hechos aquí debatidos y se pronuncie sobre los siguientes puntos:

Indique cuantas desvinculaciones a los cargos de libre nombramiento y remoción ha generado la empresa, en el periodo comprendido entre el 07 de octubre de 2020 la fecha en que se rinda el informe en virtud de la aplicación del Acto Administrativo JD No. 003 de 06 de octubre de 2020, expresando con claridad y suficiencia los nombres y cargos ejecutados por estos, así como los actos administrativos que soportan las desvinculaciones.

Fundamentó el a quo su decisión en que, con el material probatorio aportado resulta suficiente para decidir el litigio.

Contra dicha decisión la parte demandada interpuso recurso de apelación, insistiendo en la necesidad de dichas pruebas.



La decisión de primera instancia se confirmará con fundamento en el artículo 53 del CPTSS, en donde faculta al juez para rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito.

En efecto, en el expediente aparecen los estudios técnicos, resoluciones y demás documentos que permiten resolver el asunto litigioso, de donde devine que los oficios y el informe resultan superfluos, sin perjuicio de indicar que los oficios como tales no son un medio de prueba.

No hay lugar a costas por no haberse causado.

En mérito de lo expuesto, se RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado No 1934 de 29 de julio de 2021.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala,

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. EL FUERO SINDICAL

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, define el fuero sindical, como la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorado 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.

Los artículos 1º Y 2º del convenio 98, ratificado por la Ley 27 de 1976, establecen el derecho de los trabajadores a gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación que pueda menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo; en consecuencia, deberá proscribirse todo acto que tenga por objeto condicionar el empleo o la permanencia en el de los trabajadores a la no afiliación a organizaciones sindicales, o los despidos o perjuicios causados en razón de la afiliación sindical o de la participación en actividades propias de los sindicatos, ya sea durante el servicio o fuera del mismo.

De la definición de fuero sindical, se desprenden diversos tipos de pretensiones a saber: para el trabajador la de reintegro, en caso de ser despedido y la de reinstalación, y para el empleador goza de la posibilidad de pedir autorización para despedir en el caso de existir una justa causa para despedir; y la de trasladar o reinstalar.

En la acción de autorización para despedir, el juez debe verificar si existe una justa causa para despedir y en el evento en que se compruebe la justa causa, únicamente debe autorizar el despido.

De acuerdo con lo normado por el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por la Ley. 50/90, art. 57, modificado por la Ley 584/2000, art. 12, son beneficiarios de la garantía del fuero sindical tanto los trabajadores particulares como los servidores públicos, entre otros en los siguientes casos:



“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.”

“PAR. 2º-Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador.

2. REQUISITOS PARA LA PROSPERIDAD DE LA PRETENSIÓN DE LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL

Para la prosperidad de la acción de levantamiento de fuero para despedir, se debe probar la condición de trabajador, la existencia de la organización sindical, la pertenencia de la demandante al sindicato, así como cualquiera de las circunstancias que dan lugar al fuero (directivo, comisión de reclamo...) y la justa causa comprobada para despedir.

3. NATURALEZA DEL CARGO DESEMPEÑADO POR EL DEMANDADO

No se discute en este proceso que, el demandado se encontraba vinculado a EMCALI en su condición de Jefe de Departamento (folio 539 PDF contestación 2), así como que, la planta de EMCALI fue suprimida y pese a la discusión de la naturaleza jurídica de dicho cargo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha determinado en diversas providencias que dicho cargo es trabajador oficial y específicamente respecto al demandante lo precisó en sentencia de 11 de diciembre de 2007, radicación No 29951 (folios 489 a 503 Contestación 2 PDF).

En cuanto a la fijación de litigio esta estuvo circunscrita a la existencia de una justa causa, resulta pertinente conocer la naturaleza del cargo para determinar la aplicabilidad de la normativa pertinente, por ende, no le asiste razón a la parte recurrente.



4. EXISTENCIA DEL FUERO SINDICAL

Está Comprobada la existencia de la organización SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS AL SERVICIO DE EMCALI EICE ESP “SEMCALI” (folios 4 a 7 pdf subsanación, 566 y S.S contestación 2); el demandante es tesorero suplente, 4 renglón suplente (folios 566 contestación 2 PDF).

5. LA JUSTA CAUSA ALEGADA

La justa causa alegada es la supresión de cargos, respecto a la cual el juez de primera instancia consideró que dentro de las justas causas establecidas en los artículos 48 y 49 del decreto 2127 de 1945.

Es cierto que en dichas normas no aparece como justa causa la supresión de cargos, empero, no se puede desconocer que por necesidades del servicio o de modernización de la administración pública con base en el artículo 46 de la Ley 909 sea factible entender para los efectos de levantar el fuero sindical de un trabajador oficial que la supresión del cargo con terminación de contratos de trabajo constituya una causal objetiva para levantar el fuero sindical.

El literal I del artículo 41 de la Ley 909 señala como causal de retiro la supresión del empleo. Por otra parte, Nótese que el citado artículo 46 habla de plantas de personal de empleados, sin distinción alguna. Dicha norma es del siguiente tenor:

“Las reformas a la planta de personal de empleados de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP...”

Frente a un caso de fuero circunstancial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia en la sentencia SL1983 - 2020 consideró en un caso de trabajador oficial: *“ Por este motivo el Tribunal se equivocó al interpretar de manera exegética y formalista el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, sin tener en cuenta su finalidad, la cual es la de prohibir despidos injustos, entendiendo por tales aquellos que se realizan sin soporte en causas objetivas y verificables, como*



podría ser la liquidación de una entidad (CSJ SL, 4 de feb. de 2005, rad. 23510), la autorización administrativa de despidos colectivos (CSJ SL, 12 de may. De 2004, rad. 21338) o la supresión de cargos adelantada con apego a la Ley 909 de 2004, el Decreto 1227 de 2005 y demás normas que las modifiquen, complementen o reglamenten”.

Mutatis mutandi, en tratándose de solicitud de levantamiento de fuero sindical, se puede decir que objetivamente la supresión del empleo es una causa para autorizar el despido.

El punto por dilucidar en este asunto, no es si frente a la supresión de cargo pueda ser o no una justa causa para despedir, sino que debe verificarse si la operatividad de dicha supresión y la reincorporación a los cargos creados en la nueva planta de personal constituya una forma de evadir o desconocer el fuero sindical de los directivos sindicales.

En efecto, la labor del juez laboral proteger los derechos fundamentales en juego en una relación laboral y su función no es meramente estática, más si se impone este deber por vía del artículo 48 del CPTSS, en armonía con normas constitucionales que protegen la libertad sindical y su consecuente fuero sindical como uno de los mecanismos tuitivos de los derechos de los directivos sindicales establecidos en los artículos 39 y 53 de la Carta Política.

A folio 50 a 74 PD anexos se encuentra la resolución No JD 001 de 6 de octubre de 2020 emanada de LA Junta Directiva de EMCALI EICE ESP, por medio del cual se establecen sus estatutos internos en donde en su artículo vigésimo sexto se enlista los empleados públicos dentro de los cuales se relaciona al jefe de unidad y el vigésimo séptimo se relacionan las responsabilidades de dirección y confianza que desarrollan los empleados públicos.

A folios 74 a 154 PDF anexos obra resolución JD No 003 de 6 de octubre de 2020, mediante la cual se adopta la estructura administrativa y sus funciones básicas de EMCALI EICE ESP, cuyo artículo 3 es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO TERCERO SUPRIMIR LA PLANTA DE CARGOS DE EMCALI EICE ESP. Se suprime la planta de cargos de EMCALI EICE ESP.; lo anterior no genera



solución de continuidad de las relaciones laborales que se mantengan, como quiera que una vez sea adoptada la nueva planta, se proceda a realizar las respectivas incorporaciones automáticas.”

PARÁGRAFO En ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción reconocida respecto de los empleados públicos de la empresa, el gerente podrá decidir discrecionalmente respecto de su incorporación en la planta de personal. En el caso de aquellos que gocen de fuero sindical dicha posibilidad queda supeditada al adelanto de la garantía ante la jurisdicción laboral. Mientras se surte dicho proceso, se podrán conservar de manera transitoria los empleos que se venían desarrollando en la planta anterior, asegurando en todo momento el cumplimiento de funciones que justifiquen el pago de emolumentos laborales.”

“ARTICULO CUARTO VIGENCIA

La estructura administrativa adoptada mediante la presente resolución empezará a regir a partir de su publicación y deroga las resoluciones que se mencionan en la parte considerativa, y todas las disposiciones que le sean contrarias.”

ARTICULO QUINTO TRANSICIÓN A partir de la entrada en vigencia de la presente resolución la administración de EMCALI EICE ESP, contará con tres (3) meses para adelantar las gestiones necesarias para armonizar los documentos corporativos y disposiciones internas, conforme a las condiciones aquí establecidas.”

Las anteriores reglas no pueden mirarse de manera aisladas, sino que hay que concordarlas con la resolución JD No 005 de 6 de octubre de 2020 mediante la cual se adoptan la planta de cargos de EMCALI EICE ESP (folios 303 Contestación 1 PDF), y en su artículo primero se crean 64 cargos de jefe de unidad y un total de 2531 cargos. En el artículo segundo de dicha resolución se señala “En virtud del principio de progresividad y de no regresividad y de trabajo igual salario igual, **quienes venían desempeñándose en los cargos de Jefe de Departamento y Director, podrán ser incorporados con la misma asignación salarial en los cargos de Jefe de Unidad por guardar equivalencia en sus**



funciones. La Gerencia General realizará las actuaciones que correspondan.”
(Subrayado y negrillas nuestro).

PARÁGRAFO PRIMERO: En los cargos de libre nombramiento y remoción, se deberá garantizar la vinculación laboral, hasta tanto subsistan las condiciones de protección especial conforme con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.”

PARÁGRAFO SEGUNDO: Aquellos supuestos en los que se presente una desaparición definitiva de cargos cuyos titulares gocen de fuero sindical por no requerirse para el correcto funcionamiento de la entidad, la supresión de los puestos de trabajo y la terminación de los vínculos laborales se harán efectivas cuando se hayan adelantado y decidido los correspondientes procesos para el levantamiento de la garantía de acuerdo con las normas vigentes”

Por otro, a folio 191 PDF contestación 1, aparece que al demandante se le incorporó a la nueva planta el 5 de noviembre de 2020 en el cargo de jefe de unidad, código de cargo 942.001, Área Funcional Administración Unidad, Dependencia UNIDAD CONTROL INTEGRAL PÉRDIDAS DE AGUA, suscrita a la Gerencia Unidad Estratégica de Negocio de Acueducto y Alcantarillado, Code 7324101, salario...de conformidad a las resoluciones JD No N° 001, JD N° 003, JD N°005 de 6 del 6 de octubre de 2020 y JD N° 006 de 30 de octubre de 2020, no generándose solución de continuidad ni desmejora en sus condiciones laborales.

Visto lo anterior, encuentra la Sala que, si bien el cargo de jefe de departamento desapareció de la planta de personal de EMCALI EICE ESP, las mismas resoluciones de la empresa demandante señalan que existen cargos equivalentes en la nueva planta como jefe de unidad, cargo al que fue incorporado el demandado aforado, de donde resulta que no es procedente el levantamiento del fuero sindical, pues, los nuevos cargos tienen equivalencia de funciones y sería tanto como aceptar una forma de discriminación sindical que a pesar de existir un cargo semejante al anterior y efectivamente cumplir funciones en la nueva planta, se autorice un despido, sin existir una razón objetiva atendible.



De lo anterior deviene que, en las condiciones planteadas se estaría utilizando un proceso de reestructuración sólo con el fin de atentar contra la libertad sindical y, por ende, contra el fuero del demandado.

Diferente sería la situación, si EMCALI EICE ESP suprime de la planta de personal los cargos de jefes de departamento y en la nueva planta creada no exista un nuevo cargo igual o semejante, ora que no tenga las mismas funciones, pues en ese caso, existiría una imposibilidad jurídica de mantener el aforado en la planta de personal.

En gracia de discusión, si se encontrara configurada la causal alegada, la excepción de prescripción prosperaría, ello en atención a que, el 6 de octubre de 2020 se generaría la causal de supresión de cargo y la demanda fue presentada el 31 de mayo de 2021, a las 3:06 p.m., tal como consta en el acta de reparto.

De acuerdo con el artículo 118 A del CPTSS, modificado por la Ley 712 de 2001, artículo 49, señala que las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses, Este término para el empleador se cuenta a partir de la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.

En el presente caso, no estamos en presencia de trámite reglamentario o convencional, pero aún, en el caso que se tuviera en cuenta el término de tres (3) meses para para adelantar las gestiones necesarias para armonizar los documentos corporativos y disposiciones internas, conforme a la resolución JD 003 de 6 de octubre de 2020, dicho término fenecería el 6 de enero, de donde tenía para presentar la demanda hasta el 6 de marzo de 2021 y como fue presentada el 31 de mayo de 2001, estaría prescrito el derecho.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,




RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada No 158 de 29 de julio de 2021, emanada del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de EMCALI EICE ESP y en favor del demandante EMILIO CORRALES VELASCO. Agencias en derecho en segunda instancia \$1.000.000.00.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL

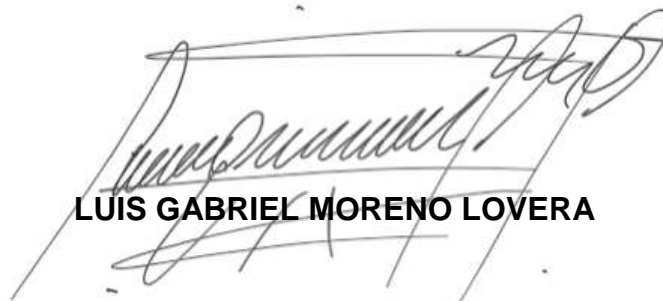
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala,



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ



Art. 11 Dec. 49128-03-2020
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Fuero EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
C/ Emilio Corrales Velasco
Rad. 007-2021-00264-01

Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e66ded0a2f712132469e5c9c4f5911d82adbfb63f6ba9aaf155cfec98
109705

Documento generado en 23/09/2021 12:09:58 PM

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