



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso:	Fuero Sindical – Proceso Especial de Levantamiento de Fuero Sindical y Permiso para Despedir.
Demandante	EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
Demandado	WILLIAM JARAMILLO GARCÍA
Radicación	76001310500820210029101
Asunto	Apelación de Sentencia
Tema	Levantamiento de Fuero Sindical y Permiso para Despedir
Sub Temas	El demandante ostenta la condición de trabajador 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 reestructuración económica, que aduce la entidad demandante.

En Santiago de Cali, a los veintiséis (26) días del mes de octubre de 2021, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹** expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, y PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

En el acto, se procede a resolver el **recurso de apelación interpuesto** por la **parte demandante** contra la **Sentencia No. 240 del 8 de septiembre de 2021**, proferida por el **Juzgado Octavo Laboral del Circuito** de esta ciudad.

Cumplido lo anterior, y no habiendo pruebas que practicar y de conformidad con el artículo 117 del CPTSS modificado por el artículo 48 de la Ley 712 de 2001, **la Sala se abstuvo de dar traslado a las partes para alegar de conclusión.**

Procede la Sala a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 242

I.- ANTECEDENTES

Demanda y Contestación

Por conducto de apoderado judicial, las **Empresas Municipales 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 **William Jaramillo García**, pretendiendo las siguientes declaraciones: I) se disponga el levantamiento de fuero sindical que cobija al señor William Jaramillo García, en su condición de miembro de la Junta Directiva del Sindicato – SERVIEMCALI; II) se conceda permiso para despedir al señor William Jaramillo García, 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 la 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 GG No. 0003962 del 29 de junio de 2004 el señor William Jaramillo García, fue nombrado para ocupar el empleo público de Jefe de Departamento, asignado a la dependencia Departamento de Grandes Clientes de la Gerencia Comercial. Previo a ello, estuvo vinculado con la entidad en diferentes modalidades y que, atendiendo la necesidad del servicio, en diversas oportunidades ha sido encargado para desempeñar distintos empleos públicos al interior de la entidad.

Que, el demandado en la actualidad se desempeña en el empleo público de Jefe de Unidad de mantenimiento de la red física GUENTIC, el cual 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).

Que, 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. 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 realizado por 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.

Señaló que, actualmente el señor William Jaramillo García goza de la garantía de fuero sindical, por hacer parte de la Junta Directiva del Sindicato denominado SERVIEMCALI, ocupando el cargo de Vicepresidente.

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 ser 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 o remoción. Así lo ha considerado el Consejo de Estado, aspecto en el que coincide la Corte Constitucional.

William Jaramillo García y el Sindicato de Servidores Públicos Vinculados con la Empresa Industrial y Comercial del Municipio Empresas Municipales de Cali Empresa de Servicios Públicos SERVIEMCALI, en la

audiencia de que trata el artículo 114 del CPTSS mediante apoderado judicial, al unísono contestaron la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma por carecer de sustento de hecho y de derecho. En su defensa formularon las excepciones previas de: **prescripción de la acción** y la **de Falta de Jurisdicción y Competencia del Juez Laboral para Autorizar el Despido del Demandante** y de fondo la de: **El Cargo se Clasifica como de Trabajador Oficial por Disposición Legal, Constitucional y Reiteradas Decisiones de la Jurisdicción Administrativa y Contenciosa** y la de **No Publicación de los Actos Administrativos**.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali profirió la **Sentencia No. 240 del 8 de septiembre de 2021, negando** el levantamiento del fuero sindical y permiso para despedir adelantado por EMCALI E.I.C.E. E.S.P. en contra del señor William Jaramillo García y **condenando** en costas a la parte vencida.

La *A quo* arribó a dicha conclusión, al señalar que el demandado ostenta la condición de trabajador oficial y no de empleado público, como lo quiere hacer ver la demandante, razón por la cual la supresión del cargo no encaja dentro de las causales de los artículos 16, 47, 48, 49 del Decreto 2127 de 1945 que reglamenta la Ley 6 de 1945 para trabajadores oficiales.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión **impugna el demandante**.

Dijo que, la jurisprudencia laboral y constitucional tiene establecido que, conforme a los preceptos legales vigentes, son tres exigencias que se deben demostrar para la prosperidad de levantamiento de fuero

sindical a saber: i) la vinculación laboral entre la accionante y la accionada; ii) la existencia de un fuero sindical y que este en cabeza del actor y iii) la causa justa para el levantamiento.

Que, si bien la jurisprudencia laboral ha admitido que el juez laboral, que resuelve el conflicto derivado de la estabilidad laboral reforzada derivado del fuero sindical, está habilitado para resolver cuestiones adicionales, que se le proponen, como por ejemplo la existencia del contrato de trabajo laboral, la justeza o no del despido, no ocurre lo mismo con la discusión de la naturaleza del cargo, porque esta discusión, por sí sola, no hace al juez laboral competente funcionalmente ya que en principio la parte demandada es un servidor público, por ende la jurisdicción competente para definir la cuestión es la jurisdicción contenciosa administrativa.

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

Nótese como el asunto de tales características, no impide que pueda resolverse la acción de levantamiento de fuero sindical, como si ocurre con la existencia de un contrato, luego el que sea empleado 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 para la jurisdicción para que proceda al levantamiento del fuero sindical, las cuales ya se mencionaron.

Que, bajo estos preceptos, es claro que no se violenta el derecho de asociación, so pretexto de un criterio de simple competencia porque

primero, la definici3n de la naturaleza del cargo en modo alguno impide asumir el fondo del conflicto y dos, el servidor no ha sido despedido, de manera que no afecta la prescripci3n o impide ejercer su derecho de defensa.

Esgrimi3 que, el r3gimen de EMCALI EICE es de derecho privado, de conformidad con lo dispuesto, entre otros, en los art3culos 31 de la Ley 142 de 1994, modificado por el art3culo 3 de la Ley 689 de 2001 y 32 ib3dem y el art3culo 76 de la Ley 143 de 1994, as3 como las dem3s normas que le sean concordantes y por disposici3n legal del art3culo 292 del Decreto Ley 1333 de 1986, las personas que prestan sus servicios a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales, sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisan que las actividades de direcci3n y confianza deben ser desempe3adas por personas que ostentan la calidad de empleados p3blicos.

Que, de la norma se rescata que la misma adopta un criterio eminentemente objetivo, caracterizado por condicionar el despido el traslado o desmejora a la previa calificaci3n del juez laboral, quien es la autoridad competente para determinar si existe o no la justeza para tal proceder, esto en contraposici3n que el actuar del empleador se encuentre subordinado a la malicia o la temeridad.

Se3al3 que, lo anterior se armoniza con los art3culos 113, 114 y 118 del CPTSS, a trav3s de los cuales, el legislador determin3 que en los casos en que el empleador no haya obtenido previamente el permiso judicial respectivo para el despido, desmejora o traslado del trabajador aforado, este puede interponer las acciones judiciales a fin de garantizar el fuero de que goza.

Que, en el caso de autos, se dej3 claro en la actuaci3n procesal que, el art3culo 209 de la constituci3n, impone que la funci3n administrativa debe ejercerse con fundamento en el bien com3n y el bien 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 ser más eficaz la prestación del servicio público, con las políticas de modernización del Estado pueda reestructurar o modificar la planta de personal e inclusive reclasificar empleos.

Afirmó que, en esta medida se supone, la supresión del empleo constituye una **causa legal del retiro** del servicio de los empleados del sector público, están justificadas las necesidades de adecuar la planta de personal en las distintas entidades públicas, según el requerimiento del servicio para hacerlo más ágil, eficaz o eficiente y es aplicable indistintamente tanto en los cargos de carrera administrativa como en los cargos de libre remoción, así lo ha indicado el Consejo de Estado en concordancia con la Corte Constitucional.

Manifestó que, bajo este entendido la resolución JD 001 del 6 de octubre de 2020, determinó en su artículo 1º que, en ella se plasmaron los estatutos y a su vez en el articulado 26 determinó que por regla o excepción los de confianza sería empleados oficiales, es decir de libre nombramiento y remoción.

Que, según la probanza arrojada al expediente, que mediante resolución JD. No. 003 del 6 de octubre de 2020, la Junta Directiva de EMCALI EICE, suprimió la planta de personal de la entidad y adoptó una nueva estructura, la cual se motivó en la necesidad de la calidad del servicio y modernización, justificada con los estudios técnico realizados por EMCALI mediante contrato suscrito y ejecutado por la Universidad del Valle, el cual planteó una estructura más delgada, es decir, con menos niveles de autoridad y con igual o menos número de dependencias, como quiera que tal situación causaba no solo claros efectos financieros sino esperables mejoras en la eficiencia del trabajo. Es por esto que atendiendo al hecho de que la reestructuración de EMCALI implicó la supresión de cargos y que el cargo desempeñado por el

demandado es de aquellos que se define como de libre nombramiento y remoción y por ende público, quien actualmente goza de la garantía foral, se acude ante la jurisdicción para que autorice su levantamiento y teniendo las justas causas aquí señaladas se revoque la sentencia y se accedan a la demanda.

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

A instancia de lo resuelto por la *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 revocar la decisión, o si en contrario la prueba permite responder favorablemente al interés de la causa presentada por las Empresas Municipales de Cali.

Los puntos sobre los cuales se ha de pronunciar la Sala en observancia del artículo 35 de la Ley 712 de 2001 que adicionó al CPTSS el Art. 66 A, son aquellos que fueron materia del recurso en concordancia con el principio de la Consonancia.

El artículo 1º de la Ley 362 de 1997, le atribuye al Juez del Trabajo la competencia para resolver las acciones sobre fuero sindical, refrendado por el artículo 2º de la Ley 712 de 2001, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral. Por consiguiente, esta Sala tiene competencia para emitir pronunciamiento en torno a la apelación.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

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 1° 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 GG No. 0003962 del 29 de junio de 2004 el señor William Jaramillo García fue nombrado para ocupar el empleo público de Jefe de Departamento, asignado a la dependencia, Departamento de Grandes Clientes de la Gerencia Comercial. Sin embargo previo a ello, estuvo vinculado con la entidad en diferentes modalidades; **vi)** el demandado ocupa actualmente el cargo de Jefe de Unidad de mantenimiento de la red física GUENTIC; **vii)** por necesidades del servicio y en razón a la modernización, 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; y, **viii)** actualmente el señor William Jaramillo García goza de la garantía de fuero sindical, por hacer parte de la Junta Directiva del Sindicato denominado SERVIEMCALI, ocupando el cargo de Vicepresidente.

Problemas Jurídicos

Se centra la discusión en determinar si: **(i)** el demandado ostenta la condición de empleado público o trabajadora oficial; y, **(ii)** establecer si 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 trabajador, William Jaramillo García.

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 (...)
(Resalta 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 sindical², “...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 son artículos 78 y 79 del Decreto Reglamentario 2313 de 1946 los 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

² Literal c).

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 precisaran 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.

De las Justas Causas para el Despido

La variada forma de las conductas que presenta la realidad hace imposible la descripción detallada de comportamientos humanos que merecen el reproche del derecho. En vano resulta que el legislador laboral pretenda positivizar absolutamente todas las conductas contrarias a los principios y valores que deben regir las relaciones de tipo laboral pues tal empresa resultaría insensata y quimérica, ya que la realidad no alcanza a ser totalmente contenida en las normas.

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 de 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 mismo³.

Por otra parte, ha establecido la Corte Suprema de Justicia que, el hecho que se invoque como motivo de terminación del contrato de

³ 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.

trabajo, debe ser presente y no pretérito, respecto al conocimiento que de el 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 ajustado formalmente a derecho cuando se presenta 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:

b) 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".*

b u 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:

1° 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 inejecución 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".*

Caso Concreto

De la Condición Jurídica del Demandado

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 Jefe de Unidad del que existen varios, 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, William Jaramillo García, ostenta la condición de servidor público, en virtud de un contrato de trabajo, es decir, se trata de un trabajador 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 a 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 Jefe de Unidad de mantenimiento de la red física GUENTIC, en el cual había sido nombrado, 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 encaja como justa causa legal y contractual para que EMCALI E.I.C.E. E.S.P. dé por terminado el contrato de trabajo al señor William Jaramillo García, 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 al trabajador William Jaramillo García. En ese orden de ideas, deberá confirmarse la decisión de primer grado apelada por encontrarse ajustada a derecho.

Costas

Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante, por no haber salido avante en su recurso. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y a favor de WILLAM JARAMILLO GARCIA la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000).

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la **sentencia** apelada, **No. 240 del 8 de septiembre de 2021**, proferida por el **Juzgado Octavo 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 del señor William Jaramillo García, 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 William Jaramillo García la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000).

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

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

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


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada