

REPUBLICA DE COLOMBIA.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

REF. FUERO EMCALI E.I.C.E. E.S.P
C/ Diana Jimena de la Cruz Orejuela
RAD. 019 – 2021 – 00241 – 01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

AUDIENCIA NÚMERO 015

Juzgamiento

Santiago de Cali, tres (3) de febrero de dos mil veintidós
(2022).

SENTENCIA NÚMERO 013

Acta de Decisión N° 006

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 de la sentencia No 101 de 5 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Diecinueve 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 de la señora **DIANA JIMENA DE LA CRUZ OREJUELA**, bajo la radicación N° 76001-31-05-019-2021-00241-01



ANTECEDENTES

La entidad Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P. inició Proceso Especial de Fuero Sindical - Permiso para Despedir, en contra de la señora Diana Jimena De La Cruz Orejuela, con el fin de que se disponga el levantamiento del fuero sindical de la señora Diana Jimena De La Cruz Orejuela, en su condición de miembro de la Junta Directiva del Sindicato -SEPEMCALI y, en consecuencia, se conceda permiso para despedir a la demandada, toda vez que en virtud de la resolución JD N° 003 del 6 de octubre del año 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; Costas o Agencias en derecho.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó ser servidora en la demandada, pero en condición de trabajador oficial, señala que se suprimieron unos cargos pero se crearon otros, precisando que la trabajadora fue incorporada a la nueva planta en uno de esos nuevos cargos. Formuló excepciones de mérito las denominadas clasificación del cargo del demandado como trabajador oficial, inexistencia de carrera administrativa en EMCALI EICE ESP y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

REF. FUERO EMCALI E.I.C.E. E.S.P
C/ Diana Jimena de la Cruz Orejuela
RAD. 019 – 2021 – 00241 – 01

Mediante sentencia No 101 de 5 de noviembre de 2021 el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, determinó:

Primero: En los términos de los artículos 280 y 282 del C.G.P. se declara probada de oficio la excepción de inexistencia de la obligación a favor de DIANA JIMENA DE LA CRUZ OREJUELA, y el SINDICATO DE SERVIDORES PUBLICOS DE EMCALI EICE ESP “SEP EMCALI”, segundo: ABSOLVER a DIANA JIMENA DE LA CRUZ OREJUELA y el SINDICATO DE SERVIDORES PUBLICOS DE EMCALI EICE ESP “SEP EMCALI”, de todas y cada una de las pretensiones formuladas por Emcali EICE ESP. Tercero: Costas a cargo de EMCALI EICE ESP, líquidense oportunamente inclúyase como agencias en derecho la suma de 2 smmlv, a favor de los demandados.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación contravirtiendo los argumentos de la sentencia así: respecto a la Inexistencia de causal objetiva indicada por el *a quo*, las normas del CST adoptan una causal objetiva, pues, se está buscando un interés general como lo es modernizar el Estado y en ese orden, la supresión es una causal legal de retiro del sector público, esta causal es aplicable tanto a empleados de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción; se modificó la planta con base en estudios técnicos hechos por la Universidad del Valle; se redujo la planta antes eran jefe de área y coordinadores, no sólo en cantidad sino en las distintas áreas. Sobre la



prescripción en Emcali se expidió la resolución J003 de 3 de octubre de 2020, hubo otro documento posterior que modificó el anterior.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

REF. FUERO EMCALI E.I.C.E. E.S.P
C/ Diana Jimena de la Cruz Orejuela
RAD. 019 – 2021 – 00241 – 01

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.

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

REF. FUERO EMCALI E.I.C.E. E.S.P
C/ Diana Jimena de la Cruz Orejuela
RAD. 019 – 2021 – 00241 – 01

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.

2. NATURALEZA DEL CARGO DESEMPEÑADO POR LA DEMANDADA

No se discute en este proceso que, la demandada se encontraba vinculada a EMCALI en su condición de COORDINADOR, código de cargo 904.001 Área Funcional seguimiento y control de la contratación code 7706004 de la dirección contractual en la gerencia de área de abastecimiento empresarial (folio 13 PDF contestación, folios 1 y 2 anexos 2 demanda), así como que, la planta de EMCALI fue suprimida y pese a la discusión de la naturaleza jurídica de dicho cargo, no cumple la resolución pertinente de conformidad con el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 en concordancia con el Decreto 1333 de 1986 si en dichos estatutos están señaladas las funciones que deben ser desempeñados por empleados públicos, puesto que, simplemente se hace una relación de cargos.

3. EXISTENCIA DEL FUERO SINDICAL

Está Comprobada la existencia de la organización SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS DE EMCALI EICE ESP SEP EMCALI (folios 4 y 5 pdf anexos 2, ver igualmente anexos contestación); la demandante es



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

REF. FUERO EMCALI E.I.C.E. E.S.P
C/ Diana Jimena de la Cruz Orejuela
RAD. 019 – 2021 – 00241 – 01

quinta suplente- secretaria general (folios 4 y 5 PDF anexos 2, ver igualmente anexos contestación). Adicionalmente, no se discute la existencia de dicha garantía.

4. LA JUSTA CAUSA ALEGADA

La justa causa alegada es la supresión de cargos, respecto a la cual debe analizarse 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

REF. FUERO EMCALI E.I.C.E. E.S.P
C/ Diana Jimena de la Cruz Orejuela
RAD. 019 – 2021 – 00241 – 01

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

REF. FUERO EMCALI E.I.C.E. E.S.P
C/ Diana Jimena de la Cruz Orejuela
RAD. 019 – 2021 – 00241 – 01

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 48 a 73 PD anexo 1, 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 coordinador y el vigésimo séptimo se relacionan las responsabilidades de dirección y confianza que desarrollan los empleados públicos.

A folios 74 a 158 PDF anexos 1obra 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.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

REF. FUERO EMCALI E.I.C.E. E.S.P
C/ Diana Jimena de la Cruz Orejuela
RAD. 019 – 2021 – 00241 – 01

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 (referenciada en el folio 7 prueba de informes PDF), donde se indica que se crearon 32 cargos de coordinadores.

Por otro lado, a folio 42 PDF contestación , aparece que al demandante se le incorporó a la nueva planta el 5 de noviembre de 2020 en el cargo de Coordinador, código de cargo 904.001, Área Funcional planeación del abastecimiento, dependencia Unidad de Planeación y Mejora de Abastecimiento



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

REF. FUERO EMCALI E.I.C.E. E.S.P
C/ Diana Jimena de la Cruz Orejuela
RAD. 019 – 2021 – 00241 – 01

Empresarial, code 7770102, 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 que tenía la demandada 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 Coordinadora, 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 restructuración 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

REF. FUERO EMCALI E.I.C.E. E.S.P
C/ Diana Jimena de la Cruz Orejuela
RAD. 019 – 2021 – 00241 – 01

octubre de 2020 se generaría la causal de supresión de cargo y la demanda fue presentada el 31 de mayo de 2021, tal como consta en el acta de reparto PDF.

Rindió declaración el señor Santos Olmedo Martínez desempeña el cargo de coordinador en la demandante, manifiesta conocer a la demanda en EMCALI como coordinadora, pero no se relaciona mucho con ella.

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 2021, estaría prescrito el derecho. Igual suerte se corre si se parte de actos administrativos posteriores, todos emitidos en 2020.

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

REPUBLICA DE COLOMBIA.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

REF. FUERO EMCALI E.I.C.E. E.S.P
C/ Diana Jimena de la Cruz Orejuela
RAD. 019 – 2021 – 00241 – 01

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 101 de 5 de noviembre de 2021, emanada del Juzgado Diecinueve 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 de la demandada DIANA JIMENA DE LA CRUZ OREJUELA. Agencias en derecho en segunda instancia \$1.500.000.oo.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Alberto Oliver Galé', written over a horizontal line.

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

A long, horizontal, slightly wavy line drawn in black ink, extending across the width of the page below the signature.

REPUBLICA DE COLOMBIA.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

REF. FUERO EMCALI E.I.C.E. E.S.P
C/ Diana Jimena de la Cruz Orejuela
RAD. 019 – 2021 – 00241 – 01


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
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: **9524e041d366e0fed00ac36d5ca916611d7c862b0eaa5f898fc49ae846ef5f30**

Documento generado en 03/02/2022 11:38:20 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>