



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

SENTENCIA 27

Santiago de Cali, primero (1°) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Especial de fuero sindical, permiso para despedir
Demandante	Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP
Demandados	ROSABEL MARTÍNEZ GARCÍA
Trámite	Apelación de sentencia
Radicado	76001310501920210024002
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día primero (1°) de febrero de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la empresa demandante Empresas Municipales de Cali, en adelante EMCALI EICE ESP, el levantamiento del fuero sindical de la trabajadora demandada Rosabel Martínez García, en su calidad de miembro de la junta directiva del Sindicato de Servidores Públicos al

Servicio de EMCALI EICE ESP, en adelante, SEMCALI, y, en consecuencia, la autorización del despido por supresión de la planta de personal de la entidad y la adopción de una nueva estructura, además solicita la condena en costas.

Como hechos relevantes señaló que EMCALI EICE ESP, es una entidad del orden municipal, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa, de objeto social múltiple, cuyo régimen legal es de derecho privado.

Informó que mediante resolución de 2004, nombró a la trabajadora demandada en el empleo público de coordinador, asignado a la dependencia de Dirección de Contabilidad de la Gerencia de Área Financiera, el cual es de libre nombramiento y remoción, según resolución JD No. 001 de octubre de 2020, sin embargo, mediante resolución JD No. 003 del mismo mes y año, la junta directiva de esa empresa suprimió la planta de personal, y adoptó una nueva estructura, por las necesidades del servicio y en razón a la modernización, la cual se justificó en estudios técnicos realizados por la Universidad del Valle.

Afirmó que en varias oportunidades ha encargado a la demandada para desempeñar distintos empleos públicos al interior de la entidad, y que en la actualidad ella goza de la garantía foral, por hacer parte de la junta directiva del sindicato SEMCALI, en el que ocupa el cargo de secretario.

Explicó que la supresión de empleos es una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, que 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.

La demandada Rosabel Martínez García, manifestó en su defensa que esta vinculada a la demandante mediante acto legal y reglamentario, que

el cargo de coordinador que desempeña no es de empleado público, sino de trabajador oficial, y que todos los cargos de la planta de personal de EMCALI se deben clasificar como trabajadores oficiales, excepto que en los estatutos se precisará qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por empleados públicos.

Precisó que la demandante expidió la Resolución JD 001 del 6 de octubre de 2020, en la que establece los nuevos estatutos de la empresa, precisando en el art. 27 que el cargo de coordinador es de empleado público, lo que indicó es contrario a los estudios técnicos contratados con la UNIVALLE, que señaló que las actividades y responsabilidades de tal cargo era de trabajadores oficiales, proponiendo el nombre de PROFESIONAL III. Afirmó que en menos de un año y con los mismos estudios técnicos realizados por la citada universidad, la empresa ha emitido dos estatutos internos (Resolución JD 009 del 28 de noviembre de 2019 y Resolución JD 001 del 6 de octubre de 2020) y que la estructura vigente es opuesta a la realidad laboral de los servidores.

Arguyó que la supresión de la planta de cargos solo se dio en papel, pero no en la realidad, como se corrobora con el acta de incorporación sin solución de continuidad que suscribió la trabajadora, quien desde su vinculación sigue ejerciendo iguales funciones en la práctica e igual escala salarial.

Se opuso a las pretensiones señalando que no existe causal objetiva, razón válida y justificada en la necesidad del servicio para que el fuero sea levantado. Propuso como excepción previa la de prescripción, y de mérito las de inexistencia de justa causa para el despido; prescripción de la acción, protección especial al derecho de asociación sindical; riesgo para el empleador; e innominada.

Por su parte el sindicato, pese a estar debidamente notificado no emitió pronunciamiento al respecto.

TRÁMITE Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia proferida el 5 de noviembre de 2021 -aunque el acta indique otra data-, dispuso en los términos del art. 280 y 282 del CGP declarar probada la excepción de inexistencia de justa causa para el despido, y de oficio la de inexistencia de la obligación en favor del Sindicato SEMCALI, en consecuencia, absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas por la empresa demandante, a quien le impuso condena en costas.

Como fundamento de la decisión, expuso que el problema jurídico era establecer si se configuró una justa razón que habilite la terminación del vínculo laboral de la aforada por parte de la empresa demandante, y si se debe levantar el fuero sindical de que goza la trabajadora demandada.

Luego de citar los convenios de la OIT relativos a la asociación sindical, señaló que la trabajadora aforada -por ser secretaria de SEMCALI- ostentaba la calidad de empleada pública en el cargo de coordinador para una EICE como es la empresa demandante, precisando que con independencia de la denominación de ese cargo, conforme al art. 5 del Decreto 3135 de 1968, es por regla general trabajador oficial, máxime que la empresa no aportó al plenario los Estatutos en los que señale que las actividades desempeñadas por la demandada corresponden a un cargo de dirección y confianza; agregó que tampoco se puede tener como tal a la Resolución JD-01 de 2020, porque allí solo se describen los cargos de la empresa, pero no describe las funciones materiales, ni la forma como se desempeñan las áreas de confianza y manejo.

Señaló que al ostentar la demandada la calidad de trabajadora oficial, su vínculo se regula por la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2127 de 1945, así como por las normas propias del contrato de trabajo, del RIT y las reglas de la CCT o pacto colectivo de trabajo, precisando que para la terminación de tal contrato las causales son las que consagran los arts. 47, 48 y 49 del citado decreto, sin que allí se evidencie la reestructuración de la empresa.

Añadió que tampoco se enuncia por la empresa demandante las causales que consagra el art. 410 del CST, que, además, no se encuentra configurada la que estipula el literal i) del art. 46 de la Ley 909 de 2004, y que, en todo caso, debería estar debidamente demostrado que la supresión del cargo se dio de forma material y formal, situación que indicó no se dio en el presente caso.

Explicó que solicitó a la demandante un informe bajo juramento en el que indicara si se había considerado la posibilidad de mantener a la demandante en la nueva planta de personal, en un cargo igual o similar, y que se indicó, que en efecto en Resolución JD005 de 2020 se estableció esa posibilidad y que incluso en resolución JD 003 de 2020 se realizaron los ajustes para lograr la reincorporación automática a un cargo análogo u homólogo, en el que actualmente, se confirmó presta el servicio. Concluyendo que no era necesaria la desvinculación porque el cargo que desempeña en la actualidad la trabajadora tiene las mismas funciones, ella es apta para ejercerlo y que la demandante no demostró que el cargo desapareció, o que la labor de la trabajadora era inútil o tenía funciones materiales por desarrollar.

Concluyó que no se avizora la causal para autorizar el despido, y que en gracia de discusión, la acción estaría prescrita porque desde el 6 de octubre de 2020, fecha en que se expidió la resolución J003 de 2020, se generó la causal de supresión del cargo, y la demanda se instauró el 31 de mayo de 2021.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la empresa demandante luego de enunciar los art. 405 a 411 del CST y los art. 113, 114 y 118 del CPTSS y explicar el contenido de estos, reiteró los fundamentos de derecho citados en la demanda, en lo concerniente a que: *«de conformidad con el inciso 1º del artículo 209 de la Constitución Política¹, la función administrativa debe ejercerse con fundamento en el bien común y el interés general, es decir, persiguiendo los fines propios de un Estado Social de Derecho».*

Añadió que bajo dicha concepción se ha facultado a la administración para que con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público, por políticas de modernización del Estado, pueda reestructurar, modificar la planta e inclusive reclasificar los empleos, reiterando que:

“...en esa medida la supresión de empleos se debe entender como una causa legal del retiro del servicio de los empleados del sector público, y se justifica en la necesidad de adecuar las plantas de personal de las entidades públicas a los requerimientos del servicio, también reiteró que esa causal es aplicable a empleos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción y que así lo ha aceptado el Consejo de Estado y la Corte Constitucional”.

Así mismo, la recurrente reiteró el hecho octavo y noveno inicial de la demanda, que rezan:

“8.- 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.

9.- 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”.

Expresó que, en sentir del Juez no era necesaria la desvinculación conforme a la documental aportada, porque no se demostró que la demandada tuviera actividades diferentes, no obstante, arguyó que en la documental allegada al Juzgado de oficio, esta manifiesta que la planta de personal se redujo porque hubo una disminución importante en la cantidad de cargos, conforme a la reestructuración planteada por la Universidad del Valle, pues se pasó de tener jefes de área, director y coordinador y la demandada tenía el cargo de coordinador, el cual fue suprimido no solo en cantidad, sino en diferentes áreas, situación que señaló también quedó en la declaración juramentada que presentó la empresa, por lo que cuestiona la decisión del Juez, de no encontrar sustento para levantar el fuero.

Respecto de la prescripción señaló que Emcali expidió la resolución JD003 el 5 de octubre de 2020, posteriormente se expidió otro documento que modificó y amplió el término para su ejecución, en el entendido que la reestructuración requería de varios pasos y niveles para su aplicación -sin especificar cuál era el documento-, solicitando se revoque la sentencia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandante, en aplicación del principio de consonancia consagrado en el art. 66A del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe solucionar esta Sala de decisión, consiste en determinar si en el presente caso se dan los presupuestos exigidos por la Ley para declarar constituida, en perjuicio de la trabajadora demandada, la causal esgrimida por la empleadora demandante y la consecuente viabilidad de autorizar el despido del mismo, y si operó o no el fenómeno jurídico de la prescripción.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El Fuero Sindical constituye un privilegio y amparo de origen constitucional nacido en el derecho internacional, por el cual se garantiza que ningún trabajador aforado pueda ser despedido, desmejorado o trasladado a otro establecimiento de la misma empresa sin justa causa previamente calificada por el Juez del trabajo. Calificación que debe hacerse a través de proceso especial de fuero sindical según lo establece el artículo 39 de la Constitución Nacional y tal como lo señalan los Convenios 87 y 98 de la O.I.T.

Dicha garantía, según lo establece el Artículo 406 CST, cobija a los fundadores de un sindicato; a los trabajadores que con anterioridad a la inscripción en el registro sindical adhieren al sindicato; a los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes; los miembros de los

comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente; y a dos (2) miembros de la comisión estatutaria de reclamos.

Para establecer el periodo en que opera la protección, se tiene que el de los fundadores corresponde desde el día de la constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin que pueda exceder de seis (6) meses, siendo este mismo el punto final de la protección para los adherentes, a quienes les nace la cobertura desde que ingresan al sindicato. Por su parte para los miembros de junta directiva, subdirectivas, comités seccionales y comisión estatutaria de reclamos, la protección es por el tiempo del mandato y seis (6) meses más.

Finalmente debe establecerse que el fuero sindical implica que para proceder a la terminación del contrato de trabajo o a la desvinculación, aun cuando exista justa causa, el empleador, debe tramitar la autorización para despedir al aforado, por considerar que existe justa causa para la terminación del contrato de trabajo, a esto se llega por el proceso especial de fuero sindical en su modalidad de acción «*permiso para despedir*», que aquí se tramita.

Si se produce el despido, sin mediar el proceso o cuando aún está en trámite, -así se funde en una justa causa para ello- se trata de una modalidad de despido ilícito, que da lugar al reintegro, al mismo cargo que ocupaba o a otro de mayor jerarquía, más el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta su reintegro efectivo.

Definido el ámbito de protección del fuero sindical, es necesario subrayar que esta protección debe estar precedida de la existencia de un sindicato u organización sindical, que se encuentre acorde a los preceptos y exigencias establecidas por el artículo 359 y ss. del CST.

Una vez definida la figura del fuero sindical, se pasa a realizar un análisis de esta, de cara a los hechos que dan sustento al proceso que se estudia, para así decidir frente a la sentencia objeto de apelación.

Sea lo primero determinar, que se encuentra demostrada en el plenario sin que sea objeto de discusión, la naturaleza jurídica de la empresa demandante como Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden

municipal; el régimen legal de los trabajadores de dicha empresa como trabajadores oficiales, y excepcionalmente como empleados públicos los que desarrollen actividades de dirección, manejo y confianza -según Acuerdos 014 de 1996 y 34 de 1999-.

Así mismo, se acreditó la vinculación inicial de la accionada en el cargo de coordinador, asignado a la dependencia de Dirección de Contabilidad de la gerencia del área financiera de EMCALI EICE ESP, mediante Resolución GG 003957 del 29 de junio de 2004; la existencia del sindicato SEMCALI y del fuero sindical en favor de la trabajadora demandada -por ser secretaria de la junta directiva de dicha organización sindical-, lo que constituye requisito indispensable generador de la acción esgrimida por la empresa demandante, dado que en criterio de esta Colegiatura, la demostración del Fuero Sindical, constituye la legitimación de la causa del derecho objetivo, que es precisamente la que atribuye la titularidad de los derechos derivados a quién ostenta la calidad de trabajador aforado y cuyo levantamiento se pretende en el presente proceso para poder procederse a su despido.

Ahora, en lo que corresponde a la justa causa que invoca la demandante, esta debe corresponder en principio a las que enuncia el art. 410 del CST para que proceda la autorización por parte del Juez laboral para el despido del trabajador aforado, o las que enuncian los arts. 16, literal g) del art. 47, o arts. 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, sin embargo, se advierte que se invoca la supresión de la planta de personal de la entidad y la adopción de una nueva estructura, atendiendo lo dispuesto en la Resolución JD No. 003 del 6 de octubre de 2020 emitida por la Junta Directiva de la demandante, conforme a la reestructuración planteada por la Universidad del Valle.

Al respecto, es fundamental precisar que conforme a los arts. 2° y 209 de la Constitución Política, la Administración tiene la facultad de adecuar su estructura organizacional para garantizar la debida prestación de los servicios y el ejercicio de las funciones a su cargo, es por ello que la Constitución y la Ley le han concedido una serie de competencias encaminadas a crear, fusionar y suprimir los empleos de su planta de personal, cuando las necesidades públicas o la situación fiscal así lo demanden.

En efecto, así lo ha señalado el Consejo de Estado al precisar que: «*De tal manera que la Carrera Administrativa ni ningún otro régimen de administración de personal que brinde garantías a quienes se hallen inscritos o escalafonados, constituyen impedimento para que el Gobierno Nacional, Departamental, Municipal o Distrital, lleven a cabo, dentro de los parámetros constitucionales y legales, la supresión de empleos en las entidades que sean de su competencia*»¹.

Conforme a lo expuesto, entiende esta Colegiatura que la supresión de cargos también puede ser invocada como una justa causa para autorizar el despido del trabajador aforado, «*sin que lo anterior implique el menoscabo del derecho a la estabilidad laboral que se deriva de la calidad de trabajadores inscritos en la carrera administrativa*»², así lo ha señalado también la Corte Suprema de Justicia al precisar en sentencia del 16 de septiembre de 2008 con Rad. 33004, que:

“Por esta razón el mero acto administrativo de la entidad demandada por la que se auto - autorizo para ajustar su planta de personal y suprimir cargos, no es suficiente para declarar la existencia de un interés público (sic) que tenga primacía sobre la eficacia de las garantías convencionales de estabilidad de empleo a las necesidades de la administración; esta debe resultar de estudios que aconsejen el reordenamiento administrativo, y que persuadan de cómo el sacrificio de los trabajadores que pierden su empleo, se justifica por la realización de un interés superior, como el de hacer más eficaz, o menos superflua la administración, o para propender al nivel de gasto que le permite su situación financiera”

Así las cosas, y previo a determinar la configuración o no de la justa causa que invoca la demandada, resulta necesario en virtud del art. 282 del CGP, aplicable al proceso laboral por remisión del art. 145 del CPTSS, analizar de manera previa el término prescriptivo que encontró probado el *a quo* y que fue objeto de censura por la parte demandante.

Frente a esa figura se tiene que, el empleador cuenta con el término de dos meses contados «*desde 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*»³.

En el presente caso, de las pruebas documentales aportadas por las partes y la causal invocada por la empresa demandante, se advierte que, mediante

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Rad. 05001-23-31-000-1998-00285-01(0778-11), sentencia del 8 de agosto de 2012.

² Corte Constitucional, sentencia T-204 de 2011.

³ Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, art. 118A.

Resoluciones JD 001 del 6 de octubre de 2020, EMCALI EICE ESP adoptó los Estatutos Internos de esa entidad; JD 003 de la misma fecha adoptó la estructura administrativa y funciones básicas, y JD 005 de igual calenda, adoptó la planta de cargos, disponiendo en este último acto administrativo que la planta de cargos empezaría a regir a partir de la publicación de dicho acto, y en particular en el párrafo 2° del art. 2°, para los trabajadores que gozaban de fuero sindical, lo siguiente:

“ 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.

De lo que deduce esta Corporación que, si la vigencia del cambio en la planta de cargos empezó a regir a partir de la publicación de la resolución, es decir, el 6 de octubre de 2020, la entidad tenía hasta el 5 de diciembre de ese mismo año, para iniciar el correspondiente trámite especial para levantar el fuero de la trabajadora que aquí demanda, sin embargo, el presente proceso se instauró el 31 de mayo de 2021 -según acta de reparto-.

Ahora, si en gracia de discusión se entendiera que, conforme al artículo séptimo de la Resolución JD 005 de octubre de 2020, que dispuso *«A partir 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»*, la entidad contaba con 3 meses para realizar trámites, es decir, que dicho término iniciaría a contabilizarse desde el 6 de enero de 2021, lo cierto es que, la conclusión jurídica no sería diferente, en tanto, el plazo para incoar el presente trámite le fenecería en marzo de 2021, y no en mayo como se presentó.

Si el anterior argumento fuese poco, y entendiera esta Colegiatura de la manifestación escueta que realizó la apoderada recurrente, cuando hizo mención de que se expidió otro documento que modificó y amplió el término para la ejecución, que esta haciendo referencia a la Resolución JD 009 del 3 de noviembre de 2020, que modificó la Resolución JD 001 de octubre de ese

mismo año, tampoco se llegaría a un desenlace diferente, pues el término vencería en enero de 2021.

De contera, encuentra esta Sala de decisión que prescribió el término con que contaba la demandante para instaurar la presente acción, por ende, se confirmará la decisión del Juez de primera instancia en este aspecto, sin que sea necesario adentrarse en análisis adicionales conforme al ya citado art. 282 del CGP.

No obstante, resulta imperioso para esta Colegiatura hacer un breve pronunciamiento respecto de la causa invocada por la demandante, y es que, conforme a la respuesta emitida el 23 de julio de 2021 por la EICE demandada al apoderado de la demandada y conforme a los actos administrativos que expidió el 6 de octubre de 2020, se puede corroborar que antes de la estructura administrativa que dio paso a la supresión de cargos y en la actualidad con la nueva adopción de planta, la entidad cuenta con igual número de cargos de coordinador -que desempeña la trabajadora demandada-, así mismo, se observa que la trabajadora fue incorporada al mismo cargo sin solución de continuidad, por ende, y ante la existencia del cargo, no se evidencia tampoco la causa invocada por la empresa demandante.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia de primer grado en todas sus partes y se condenará en costas en esta instancia al extremo accionante, al no salir próspero el recurso de apelación interpuesto, se incluirá como agencias en derecho la suma equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, en favor de la parte pasiva.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia n.º 100 proferida el día 5 de noviembre de 2021 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali.

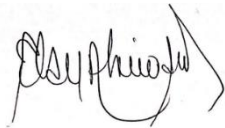
SEGUNDO. COSTAS a cargo del accionante, en cuya liquidación se incluirá la suma equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes como agencias en derecho.

Lo resuelto se notifica a las partes por EDICTO.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado