

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

Riohacha, ocho(08) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, según consta en Acta N°53

RAD: 44-001-31-05-002-2020-00046-01 Proceso ordinario laboral promovido por IDALINA SOLANO OSPINO contra PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
--

1. OBJETO DE LA SALA

En aplicación del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Riohacha, La Guajira, integrada por los Magistrados **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ** y **JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ**, quien la preside como ponente, se constituye en audiencia pública para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de octubre de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, dentro del proceso de la referencia.

Por disposición del artículo 279 y 280 del CGP, esta sentencia será motivada de manera breve, en virtud de que la demanda, la contestación y las actuaciones

procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia de primera instancia.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.2. HECHOS

2.2.1. Mediante Decreto 3148 del 13 de agosto de 2015, Idalina Solano Ospino fue nombrada en provisionalidad en el cargo de profesional universitario grado 17 código 3PU de la Procuraduría Regional de Santander, con funciones en La Guajira, posesionándose el 2 de octubre de 2015.

2.2.2. El nombramiento en dicho cargo se hizo con funciones en La Guajira, toda vez que el titular del mismo es el señor Germán Arciniegas Rodríguez, quien se encontraba comisionado como procurador en el municipio de Vélez.

2.2.3. Al señor Arciniegas Rodríguez le fue terminada dicha comisión el 19 de diciembre de 2019, sin embargo, continuó en el cargo de Procurador de Vélez, mientras terminaba el disfrute de sus vacaciones.

2.2.4. La relación laboral se mantuvo por un término de cuatro años y cinco meses hasta que mediante escrito de fecha 26 de diciembre de 2019, le fue comunicada a la accionante la terminación de su provisionalidad como profesional universitario grado 17 código 3PU de la Regional Santander, por cuanto se reintegraba en el mismo cargo el señor Germán Arciniegas Rodríguez.

2.2.5. Al momento del despido la demandante era miembro principal y parte activa de la junta directiva del Sindicato de Trabajadores de la Procuraduría General de la Nación SINTRAPROAN, desempeñando el cargo de presidenta del comité seccional de la Guajira.

2.2.6. El Sindicato de Trabajadores de la Procuraduría General de la Nación fue creado desde 1996, siendo la DEMANDANTE inclusive miembro fundadora de la citada agremiación.

2.2.7. El 13 de noviembre de 2018 se procedió a hacer en la Procuraduría Regional de La Guajira la correspondiente asamblea ordinaria de afiliados, procediendo a la elección de los miembros de dicho comité seccional, luego de haberse reactivado el mismo, resultando elegida como presidenta la aquí demandante, elección que se

hizo con acompañamiento del presidente y vicepresidente nacional de SINTRAPROAN.

2.2.8. El 14 de diciembre de 2018, se radicó ante la Procuraduría General de la Nación, por parte del Inspector de Trabajo y Seguridad Social de La Guajira, el registro de la junta directiva comité seccional de La Guajira, quedando legalmente notificado y conformado el Comité seccional de La Guajira.

2.2.9. Con la notificación de dicho registro se demuestra que la señora Idalina Solano, desde ese momento contaba con la garantía de fuero sindical.

2.2.10. La entidad demandada procedió a despedir a la señora Idalina Solano Ospino, pese a ser conocedora que la demandante era directivo sindical y que se encontraba amparada por fuero sindical y por ende debió haber obtenido los respectivos permisos del juez laboral, conforme al procedimiento señalado en los artículos 113 y siguientes del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

2.2.11. La demandante presentó reclamación ante la Procuraduría General de la Nación el 3 de enero de 2020, en aras que en virtud del fuero sindical se le reubicara en un cargo de igual o superior categoría, entidad que respondió negativamente su petición mediante escrito adiado 31 de enero de 2020.

2.3. PRETENSIONES.

2.3.1. Reintegrar a la demandante, reubicándola en un cargo igual o superior al que venía desempeñando en la entidad demandada, por haber sido despedida cuando se encontraba amparada con fuero sindical, en su calidad de miembro principal y activo del Sindicato de Trabajadores de la Procuraduría General de la Nación, desempeñando el cargo de Presidente del Comité Seccional La Guajira, dentro de la citada organización sindical.

2.3.2. Ordenar a la empresa demandada que pague a favor de la demandante los salarios causados desde el día en que ocurrió el despido y hasta la fecha en que se efectuó el reintegro, ello a título de indemnización.

2.3.3. Condenar en costas a la demandada.

2.4. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El apoderado de la parte pasiva indicó que el nombramiento de la demandante se produjo toda vez que la persona en propiedad en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO fue comisionada para un empleo de libre nombramiento y remoción, en virtud de lo cual, al retornar el funcionario en propiedad a su cargo, el retiro de la actora operaba ante el cumplimiento de una condición resolutoria del nombramiento, esto es, la finalización de la situación administrativa del señor GERMÁN ARCINIEGAS.

Refirió que la entidad no tenía la obligación de solicitar permiso ante el Ministerio de trabajo, toda vez que no se produjo un "*despido*", por lo que no era factible discutir una justa causa.

Refirió que si la demandante no se encuentra conforme con el acto administrativo que la nombró con la condición resolutoria del caso, debe acudir ante el juez natural para conocer dicha causa.

Fundamentó su contestación en las sentencias C 119 de 2005 y C 2021 de 2002, así como en la sentencia SL34141 del 25 de marzo de 2009, siendo magistrado ponente el Doctor CAMILO TARQUINO GALLEGO.

Adujo que las vacantes transitorias en la Procuraduría General de la Nación se suplen de conformidad con el Decreto Ley 262 de 2000, en su artículo 187.

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN SINTRAPROAN

Coadyuvó las pretensiones de la demanda e indicó que el 14 de diciembre de 2018, se radicó ante la Procuraduría General de la Nación por parte del Inspector de Trabajo y Seguridad Social de La Guajira, el registro de la junta directiva del Sindicato, comité seccional de La Guajira, quedando legalmente notificado y conformado el comité desde dicha fecha, en la cual gozaba la accionante de la garantía de fuero sindical.

Adujo que la entidad demandada procedió a despedir a la aquí demandante, a pesar de ser concedora que la misma era directivo sindical y que se encontraba amparada por fuero y, por consiguiente, se debió adelantar el debido proceso, obteniendo la respectiva autorización del juez laboral. Indicó que el fuero sindical es 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 municipio distinto sin justa causa. Acotó además que en sentencia SU 917 de 2010, se indicó sobre la obligación de que los actos administrativos sean motivados en virtud de lo cual, considera que en las presentes diligencias no se dio o no se cumplió con dicho requisito.

Se apoyó además en diferentes sentencias de tutela, entre las cuales anotó las sentencias T 731 de 2001, T 1334 de 2001, T-1061 de 2002 y T 1046 de 2006.

VINCULADO GERMÁN ARCINIEGAS

El vinculado Germán Arciniegas Rodríguez describió traslado de la demanda indicando que es la persona que ocupa el cargo de profesional universitario grado 17, código 3PU de carrera administrativa en la Procuraduría Provincial de Bucaramanga; explicó que la aquí demandante fue nombrada en el cargo de su propiedad, a través del Decreto 1095 de marzo 14 de 2016, en razón a que éste fue encargado mediante Decreto 908 de febrero 26 de 2016, en el cargo de profesional universitario de la Procuraduría General de La Guajira con funciones en la Procuraduría Provincial de Bucaramanga. Adujo que la comisión para desempeñar el cargo de Procurador Provincial de Vélez le fue concedida en el año 2017 e inició labores en dicho cargo a comienzos del mes de agosto de la misma anualidad.

Refirió que si bien es cierto que no tiene ninguna relación jurídico sustancial o procesal con la demandante, coadyuva los planteamientos expuestos por el apoderado de la Procuraduría General de la Nación en la contestación de la demanda para oponerse al peticorio.

2.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

EL Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, Guajira, con decisión del 27 de octubre de 2020, negó las pretensiones de la actora, afirmando, en síntesis:

Después de indicar el objeto del proceso de fuero sindical, delimitando su competencia, refirió que el problema jurídico a resolver consiste en determinar la procedencia del fuero sindical cuando el trabajador ocupa cargos en provisionalidad. Resaltó la sentencia 7254 de 2017, emanada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que a su vez se analizó la sentencia C 1119 de 2005, precisando que en la providencia en comento se concluyó que la desvinculación de los funcionarios públicos en provisionalidad, derivada de la falta de aprobación de los concursos de méritos promovidos por la administración pública, no puede considerarse estrictamente un despido que exija previo levantamiento del fuero sindical, debido a que se trata, más bien, de una desvinculación por mandato legal, exenta de tal requisito.

Indicó que los empleados provisionales se encuentran en estado de transitoriedad. Negó las pretensiones de la demanda, tras indicar que la permanencia de la actora se encontraba supeditada a una condición que se cumplió.

2.6. RECURSO DE APELACIÓN.

2.6.1. Inconforme con la providencia de primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandante interpuso en su contra el recurso de apelación y efectuó los siguientes reparos:

La juez centra su decisión en la sentencia C 1119 de 2005, donde se hace un estudio de constitucionalidad del art. 24 del Decreto 780 de 2005, el cual contempla cada una de las causales por las cuales el empleador no está obligado a solicitar permiso al juez laboral para despedir a un trabajador que viene ocupando un cargo en provisionalidad y que goza de un fuero sindical, indicando que en todas las consideraciones mencionadas por el Despacho, hace un estudio sobre el conjunto de garantías a que tiene derecho el trabajador que goza de un fuero sindical así como la calificación del juez laboral frente a la justa causa.

Refirió que si bien la sentencia en comento aborda el tema del empleado provisional que tiene fuero sindical, existe en el presente caso la obligatoriedad de consulta al juez laboral.

Indicó que no se probó al interior del proceso que el cargo en propiedad del señor Arciniegas fue producto de un concurso de méritos, ya que como el mismo vinculado indicó, se encuentra en la Procuraduría General de la Nación hace más de 35 años, lo que quiere decir que a dicho cargo no se abre concurso hace 35 años, por lo que, los supuestos fácticos abordados en la sentencia en comento, difieren de la realidad aquí acaecida.

2.6.2. El presidente del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Procuraduría General de la Nación apeló la sentencia de primer grado indicando que la demandante tiene la calidad de aforada y era obligatorio para la Procuraduría solicitar la autorización del juez laboral para desvincular a la misma. Indicó que en el Decreto 760 no está la causal que invocó la juez de primera instancia.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Notificadas en debida forma, las partes alegaron de la siguiente manera:

2.7.1. De la parte demandante:

Aseveró la apoderada de la parte actora que lo que se pretende con el proceso de la referencia es que se declare la ineficacia del despido de su poderdante, toda vez que la Procuraduría General de la Nación violó el debido proceso de la misma, ya que para desvincularla del cargo debía seguir una serie de procedimientos establecidos para trabajadores que gozan de fuero sindical al momento de finalización de la relación laboral.

Adujo que la parte demandada y el vinculado no lograron demostrar la condición resolutoria que invocaron al momento de contestación de la demanda.

Refirió que el Decreto de nombramiento de la hoy demandante no está supeditado a condición resolutoria alguna, así como tampoco se probó el plazo de tres años de la comisión otorgada al señor Arciniegas Rodríguez. Adujo que el plazo improrrogable de la comisión citada, lo establece el artículo 97 del Decreto 262 de 2000, que contiene la estructura y el régimen de carrera de la Procuraduría, por lo cual sostiene que no entiende los motivos por los cuales el vinculado asegura que sí

cumplió con la condición resolutoria en la comisión desempeñada, pero su poderdante no lo hizo, siendo que ésta permaneció en su cargo por más de cuatro años de manera ininterrumpida, hecho que no fue cuestionado por el titular del cargo.

Anotó que en la demanda no se equiparó el nombramiento provisional de la actora con la condición del titular y aquí vinculado, como éste lo reitera en su contestación y, refirió que la condición de aforada que reclama su poderdante no la determina su tipo de vinculación, en tanto que su fuero es de índole constitucional, lo que de entrada erige su causa a un nivel superior. Insiste en que la entidad demandada fue quien no hizo cumplir la condición resolutoria de la comisión por tres años del tipo del titular del cargo en el momento de su terminación, como era su obligación legal.

2.7.2. Del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Procuraduría General de la Nación SINTRAPROAN:

Anotó que la Constitución Colombiana no sólo se ha limitado a reconocer el derecho de asociación sindical, sino que también dotó de garantías que permitieran la materialización de su ejercicio, de esta manera el artículo 39 de la Carta Magna consagra que los trabajadores tienen el derecho a constituir sindicatos y que los representantes sindicales además de ser sujetos de fuero especial, disfrutan de las garantías necesarias para el ejercicio de su actividad sindical.

Adujo que no comparte el fallo de primera instancia proferido a favor de la Procuraduría General de la Nación, toda vez que la entidad debió acudir ante el juez laboral para que se determinara la justa causa y autorizar de esta forma el retiro de la empleada aquí demandante. Refiere que existen varias situaciones en las que se puede ejercer un cargo de carrera administrativa y una de ellas es la provisionalidad, la cual procede según lo dispone el artículo 25 de la ley 909 de 2004, para la provisión de empleos de carrera administrativa cuando los titulares de los mismos se encuentren separados temporalmente de ellos, siempre y cuando no sea posible proveerlos por encargo, por servidores de carrera y sólo por el tiempo que duren aquellas situaciones.

2.7.3. Procuraduría General de la Nación:

La Procuraduría General de la Nación alegó que dicha entidad no se encontraba en la obligación de solicitar permiso al inspector del trabajo para terminar la provisionalidad de la demandante, toda vez que se cumplió la condición resolutoria que dio origen al nombramiento, ya que aquella fue nombrada y posicionada como profesional universitario en el cargo del funcionario Germán Arciniegas Rodríguez, titular del mismo y con derechos de carrera que se encontraba en Comisión de servicios para ocupar un empleo de libre nombramiento y remoción. Solicita la confirmación de la sentencia.

3. CONSIDERACIONES

Necesidad primordial es establecer si se encuentran satisfechos los presupuestos procesales que deben existir para toda demanda, a fin de tocar el fondo de las controversias en litigio; como en el caso de autos están dados, es procedente adentrarnos al examen de las presentes diligencias.

La competencia de esta Corporación se concreta al desarrollo de los puntos objeto de apelación.

Establecido lo anterior y dada la controversia traída a los estrados, resulta oportuno memorar que el derecho de asociación sindical tiene una incuestionable protección constitucional por medio del artículo 39 superior y la estabilidad jurídica otorgada mediante el Bloque de Constitucionalidad en virtud de los Convenios 87 y 98 de la O.I.T., siendo estos firmados y ratificados por el Estado Colombiano por intermedio de la Ley 26 de 1976 y Ley 27 de 1976 respectivamente, reconociendo de esta manera la garantía de fuero sindical, el cual, se encamina a proteger al aforado para: (i) no ser despedido; (ii) ni desmejorado en sus condiciones de trabajo; y (iii) ni trasladado a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo (art. 405 del C.S.T.).

No obstante, conviene precisar, el fuero sindical no fue concebido por el constituyente, ni regulado por el legislador como un mecanismo para la protección del trabajador aforado individualmente considerado, pues su fin primigenio, es la salvaguarda del derecho de asociación, es decir, su propósito es el de amparar el

derecho colectivo, por encima de los intereses particulares. La Corte Constitucional desde la sentencia C-381 de 2000 así lo expresó:

“El fuero sindical, en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido primariamente en favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos. Por ello esta Corte ha señalado que este “fuero constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado”.

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN debía solicitar autorización por parte del juez laboral para apartar del cargo de profesional universitario grado 17 a la demandante aforada.

3.2. TESIS DE LA SALA

La Sala sostendrá que en las presentes diligencias no era menester que la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN solicitara permiso ante el juez del trabajo para retirar del servicio a la demandante aforada, atendiendo que ésta se encontraba ocupando un puesto en provisionalidad, cuyo titular se encontraba en licencia y/ o encargo en otro cargo en dicho organismo, por lo que, al regresar el titular a su puesto, por sustracción de materia, deviene automáticamente la separación del cargo por la empleada provisional, sin que se trate propiamente de un despido.

3.3. PREMISAS FÁCTICAS Y JURÍDICAS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN

Sea lo primero señalar que el fuero sindical, lo define el canon 405 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Decreto 204 de 1957, como aquella garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos ni desmejorados de sus condiciones de trabajo o trasladados sin justa causa, previamente calificada por el juez laboral.

Gozan de esta protección, de acuerdo con el artículo 406 del estatuto en cuestión, los siguientes trabajadores:

“(...a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses; b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;

c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más; d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores.

(...)”

Por su parte, el art. 408 del CST prevé:

“El juez negará el permiso que hubiere solicitado el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo si no comprobare la existencia de una justa causa.

Si en el caso de que trata el inciso primero del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo se comprobare que el trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenará su reintegro y se condenará al patrono a pagarle, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido.

Igualmente, en los casos a que se refiere el inciso tercero del mismo artículo, se ordenará la restitución del trabajador al lugar donde antes prestaba sus servicios o a sus anteriores condiciones de trabajo, y se condenará al patrono a pagarle las correspondientes indemnizaciones”.

A su vez, el C. P. del T. y S.S., prevé en su artículo 118:

“ Demanda del trabajador. La demanda del trabajador amparado por el fuero sindical, que hubiere sido despedido o desmejorado en sus condiciones de trabajo trasladado sin justa causa previamente calificada por el juez laboral, se tramitará conforme al procedimiento señalado en los artículos 113 y siguientes. Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la elección, se presume la existencia del fuero del demandante”

La Sala advierte que en el caso de marras, conforme a las pruebas documentales aportadas al plenario, no existe discusión alguna sobre la prestación personal del servicio por parte de la demandante y que la misma hacía parte de los directivos del Sindicato de la Procuraduría General de la Nación, seccional La Guajira, probándose así la calidad de trabajadora aforada, tal como lo demuestran las documentales obrantes en vista a folios 15 y 17 reverso del cuaderno único de primera instancia.

Ahora bien, la censura ataca el fallo de primera instancia en el sentido que el mismo negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en la posición transitoria de quienes ocupan un cargo en provisionalidad, cuando el mismo se ha provisto por personas que han superado concurso de méritos, situación que aduce, es diferente

a la aquí acaecida, toda vez que el señor GERMAN ARCINIEGAS se encuentra en dicho cargo desde hace 35 años, por lo que, el empleo en cuestión, jamás ha sido ofertado.

Sobre esta inconformidad, advierte la Sala que, si bien es cierto que la juez de primer grado ahondó en el punto relacionado de que la separación del cargo de empleados que ocupan los puestos de personas que ingresan por concursos de méritos promovidos por la administración pública, no puede considerarse estrictamente como un despido que exija previo levantamiento del fuero sindical, toda vez que se trata de una desvinculación por mandato legal, exenta de tal requisito; lo cierto es que dicha situación se acompasa a la aquí acaecida, independientemente de que la persona que funge en propiedad en el cargo de profesional universitario grado 17 código 3 PU haya obtenido el mismo por concurso de méritos o por Decreto.

En efecto, la posición de la demandante en la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN era de provisionalidad, mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permite proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, con personal que no ha sido seleccionado mediante el sistema de mérito.

El mismo artículo 187 del Decreto 262 de 2000, dispone:

ARTICULO 187. PROVISION DE LOS EMPLEOS POR VACANCIA TEMPORAL. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos podrán ser provistos por encargo o en forma provisional por el tiempo que duren aquellas situaciones. El servidor encargado tendrá derecho a la diferencia entre el sueldo de su empleo y el señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no sea percibido por su titular.

Nótese cómo, el canon en cuestión refiere que el nombramiento en provisionalidad en eventos como el que ocupa la atención, está supeditado a un término, esto es, el “tiempo” que dure la situación administrativa del titular, lo que implica que hay envuelta una condición resolutoria.

En lo que respecta a la autorización judicial para el retiro del servicio de los empleados amparados con fuero sindical, tanto la demandante como el presidente del Sindicato sostienen que, de conformidad con el canon 24 del Decreto 760 de 2005, disposición, aplicable al régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación en forma supletoria por virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 909 de 2004, ninguna de las excepciones en comento aquí se configura.

Para proveer sobre el reparo en cuestión, habrá que recordarse el artículo mencionado:

«ARTÍCULO 24. No será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados amparados con fuero sindical en los siguientes casos:

24.1 Cuando no superen el período de prueba.

24.2 Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él.

24.3 Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.»

La norma en comento menciona tres excepciones a la regla de la autorización judicial para retirar a un aforado del cargo; ahora, una interpretación exegética de la disposición transcrita, llevaría a la conclusión de que en efecto, la situación acaecida no se enmarca dentro de las excepciones; sin embargo, es necesario anotar que, si bien el legislador previó unas situaciones específicas, hay eventos con circunstancias similares que han tenido amplio análisis jurisprudencial, tal como el caso de empleados aforados con nombramientos a término definido, evento en el cual, según palabras del Máximo Órgano de Cierre Laboral, se tiene: *“En tratándose de contratos a término fijo, la garantía de estabilidad laboral que se le brinda al trabajador con fuero sindical, no puede extenderse más allá del vencimiento del plazo fijo pactado, pues si lo que prohíbe el legislador es el despido, tal supuesto fáctico no se transgrede, **cuando la terminación del contrato se produce por uno de los modos establecidos legalmente, como sucede con el fenecimiento de la relación laboral por cumplirse el plazo que, por consenso, acordaron las partes.** En efecto, todas las garantías que se derivan del fuero sindical, deben ser acatadas y respetadas por los empleadores durante el término de vigencia del contrato, cuando de nexos contractuales por periodo fijo se trate. De ahí, que no se requiera autorización judicial para dar por terminado un nexo contractual laboral a término fijo, en el evento de ostentar el trabajador la garantía que se deriva del fuero sindical. En las condiciones que anteceden, el empleador no está obligado a renovar el contrato de trabajo con plazo determinado, respecto de los trabajadores aforados, cuando previamente y dentro de los términos previstos en la ley, ha informado de su intención de no prorrogarlo, sin que esa circunstancia implique violación alguna al derecho de negociación colectiva, pues la figura de los suplentes en los órganos de dirección de las organizaciones sindicales,*

tiene como propósito el reemplazo de los titulares ante sus faltas temporales o definitivas.»¹ (negrilla fuera de texto).

En las presentes diligencias la demandante i) tiene nombramiento como profesional universitario grado 17 código 3PU en provisionalidad, ii) fue nombrada por licencia y/o encargo de quien ostenta la propiedad del cargo, iii) se encuentra aforada y iv) desde el principio tuvo conocimiento de su posición de provisional en un cargo con titular en licencia, por lo que, de conformidad con el canon 187 del Decreto 262 de 2000, su nombramiento se encontraba supeditado a la situación administrativa del titular del cargo.

En efecto, la actora conocía *ab initio* que su nombramiento no era indefinido pues, existía una persona con mejor derecho en dicho cargo, quien se encontraba ausente por hallarse en otro puesto dentro del mismo ente, tal como se lee del Decreto 3148 de 2015, en el que se le nombra en provisionalidad en el cargo de “GERMAN ARCINIEGAS RODRIGUEZ”, aunado ello a que se recalca que de ninguna manera se produjo propiamente un “despido”.

Ahora, aun cuando los apelantes sostienen que la sentencia C1119 de 2005, con Magistrado Ponente, Dr. Alfredo Beltrán Sierra, por medio de la cual se declaró la exequibilidad del artículo 24 del Decreto 760 de 2005, no se acompasa a las presentes diligencias, lo cierto es que analizada la misma, se encuentra que existen puntos concordantes con la presente situación. En la sentencia en comento se indicó:

«En el artículo 24 cuestionado se dispuso por el legislador habilitado que quien se encuentre desempeñando un empleo de carrera en carácter provisional, pueda ser retirado del servicio a pesar de estar amparado con la garantía del fuero sindical, sin que tenga que mediar para ello autorización judicial en los eventos contemplados en la norma acusada, esto es, cuando no sea superado el período de prueba por obtener calificación insatisfactoria, según lo previsto por el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, como ya se vio; cuando el empleado no participe en el concurso público de méritos para proveer los empleos que estén siendo desempeñados en provisionalidad; o cuando a pesar de haber participado en el concurso, no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de méritos. Existe pues una relación directa entre el retiro del servicio en estos casos, con el proceso de selección para cargos de carrera administrativa (...). En efecto, se trata de situaciones objetivas previamente establecidas por la ley como causal de retiro del empleo las que dan lugar a ello. De ahí que no sea necesaria la autorización judicial que se echa de menos por los demandantes, pues no se trata de verificar la existencia o no de justas causas del despido de trabajadores amparados con fuero como una medida tuitiva del derecho de asociación sindical, sino de dar cumplimiento a los

¹ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 34142 de fecha marzo 25 de 2009 con ponencia del magistrado Camilo Tarquino

procesos de selección para el ingreso a la función pública, fundados en el mérito y la igualdad de oportunidades de todos los aspirantes. Recuérdese que los servidores que desempeñan funciones en provisionalidad se encuentran en condición de transitoriedad y de excepción que encuentra su justificación en la continuidad del servicio, de suerte que se pueda dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado. En tal virtud gozan solamente de una estabilidad relativa hasta tanto se pueda proveer el empleo con quienes superen el concurso público de méritos.» (Subrayado fuera de texto)

Y es que en el presente caso, no se trata solamente de verificar la existencia o no de justas causas de retiro de la trabajadora amparada con fuero, sino de materializar el derecho de quien ostenta la calidad de empleado en propiedad, en virtud de lo cual, de conformidad con la jurisprudencia en cita, el retiro de los empleados con nombramiento provisional para suplir la ausencia temporal del de carrera, y, que posteriormente adquieren fuero sindical, no requiere autorización judicial, cuando se trata de eventos como el que concita la atención, por cuanto la decisión no se produce por causas arbitrarias, sino que opera automáticamente ante el regreso a su cargo del funcionario en propiedad. Pues de considerarse lo contrario, se estaría creando una estabilidad laboral no prevista en la ley o, exigiendo procedimientos que a todas luces ha sido descartado mediante pronunciamientos de las altas Corporaciones citadas en precedencia.

Ya para finalizar, frente al reparo de la parte actora, relacionado con que la demandada y el vinculado no lograron demostrar la condición resolutoria que invocaron al momento de contestación de la demanda, bastará con indicarse que su alegato contradice el mismo libelo de la demanda, donde, desde el principio, es la actora quien relata que, ante el arribo del titular del cargo, se informó a la empleada provisional de su separación del cargo. Además, tal situación fue relacionada en el decreto visto a folio 17 del cuaderno principal.

Al tenor de lo analizado, a juicio de esta Sala de decisión resulta acertada la decisión de primer grado en cuanto negó las pretensiones de la actora, pues la garantía de fuero sindical en la que funda sus pretensiones, le cobijó hasta el momento del retorno del titular a su cargo, por lo que se itera, la encartada no tenía la obligación de solicitar autorización para finalizar la relación laboral. Máxime que en el cargo sindical que ocupaba la demandante, por ministerio de la ley, entra a ocuparlo el suplente, lo que deja en claro que por esa situación no sufre quebrantamiento alguno la organización sindical.

Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. P.)

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de octubre de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **IDALINA SOLANO OSPINO** contra la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la demandante recurrente. Como agencias en derecho se fija el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, el cual se liquidará de conformidad con el art. 366 del C. G. P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ
MAGISTRADO PONENTE

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
MAGISTRADA

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
MAGISTRADO