

Proceso: *Fuero Sindical -Acción reintegro-*
Demandante: *Azain Gaviria Patiño, Angélica Villalba Pacheco y Daniel Rolando Osso Palomino.*
Demandado: *Departamento Del Caquetá – Secretaria de Educación Departamental.*
Apelación: *Sentencia de septiembre 29 de 2023*
Proyecto discutido y aprobado según Acta No 092.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
FLORENCIA - SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

Magistrado Ponente
GILBERTO GALVIS AVE

Florencia -Caquetá-, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés
(2023).

Ref. Rad. No. 18001-31-05-001-2021-00261-01

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá, el 29 de septiembre de 2023, dentro del proceso especial de Fuero Sindical -Acción de Reintegro- promovido por los señores AZAIN GAVIRIA PATIÑO, ANGÉLICA VILLALBA PACHECO y DANIEL ROLANDO OSSO PALOMINO, en contra del DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, previos los siguientes,

I). ANTECEDENTES

1. Los señores AZAIN GAVIRIA PATIÑO, ANGÉLICA VILLALBA PACHECO y DANIEL ROLANDO OSSO PALOMINO,

interpusieron demanda, en contra del DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, para que, previos los trámites del proceso especial de fero sindical - Acción de Reintegro-, se hiciese el siguiente pronunciamiento:

Se reconozca el fero sindical del que se encuentran investidos los demandantes, así como que, el despido y desvinculación laboral de la que fueron objeto es ineficaz por incumplimiento en la obligación de tramitar el levantamiento de fero sindical para poder despedir; que igualmente, se ordene al DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ reintegrar sin solución de continuidad a AZAIN GAVIRIA PATIÑO, ANGÉLICA VILLALBA PACHECO y DANIEL ROLANDO OSSO PALOMINO, en el mismo cargo u otro de igual o superior categoría al que venían desempeñando previo al despido y, efectuar el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta que se haga efectivo el reintegro, así como la correspondiente afiliación y pago al sistema general de seguridad social desde el momento de la desvinculación, hasta que se haga efectivo el reintegro y en adelante.

2. Los hechos invocados para sustentar los anteriores pedimentos, se recapitulan así: i) que los señores AZAIN GAVIRIA PATIÑO, ANGÉLICA VILLALBA PACHECO y DANIEL ROLANDO OSSO PALOMINO son docentes vinculados a través de nombramientos en provisionalidad a la planta global del Departamento del Caquetá; entidad territorial donde funciona el sindicato Asociación de Trabajadores de la Educación del Caquetá -AICA-; ii) que estando laborando como docentes en provisionalidad del Departamento del Caquetá, AZAIN GAVIRIA PATIÑO, ANGÉLICA VILLALBA PACHECO y DANIEL ROLANDO OSSO PALOMINO fueron elegidos

miembros de la Junta Directiva de la Asociación de Trabajadores de la Educación del Caquetá-AICA-, pero cada uno de los demandantes fue desvinculados de la entidad demandada, sin que el empleador adelantara el correspondiente proceso de levantamiento de fero sindical ante el Juez Laboral competente; iii) que el 09 de julio de 2021 los demandantes a través de apoderado judicial, presentaron reclamación administrativa conforme lo establece el artículo 6 del Código Procesal Laboral tendiente a que el Departamento del Caquetá corrigiera la ilegal decisión adoptada en la desvinculación y los reintegrara -radicado CAQ2021ER019665-; iv) que mediante oficio radicado CAQ2021EE029590 de 10 de agosto de 2021, el Departamento del Caquetá negó la petición de reintegro.

3. La demanda correspondió por reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, quien la admitió por auto del 26 de agosto de 2021¹, en el que, además de ordenar la notificación y traslado a la parte demandada, integró el contradictorio con la Asociación de Trabajadores de la Educación del Caquetá “AICA” y ordenó comunicar dicho pronunciamiento al Agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

4.- La entidad demandada contestó la demanda en la audiencia especial, oponiéndose a las pretensiones, y negó como ciertos la mayoría de los hechos, formuló como excepción “falta de causa para demandar”.

5.- Surtido el trámite procesal, se puso fin a la instancia en sentencia del 29 de septiembre de 2023, en la que se declaró que los señores AZAIN GAVIRIA PATIÑO, ANGÉLICA VILLALBA PACHECO y DANIEL

¹ Documento 04AdmiteDemandas.pdf. –Expediente Digital-

ROLANDO OSSO PALOMINO, no se encontraban protegidos por el fuero sindical y que, el retiro del servicio estaba precedido de una justa causa; así mismo, se negó el reintegro al cargo de los docentes y las demás pretensiones de la demanda, declarándose en consecuencia probadas parcialmente las excepciones de mérito.

Impugnada la decisión, se escuchó el alegato defensivo, se concedió el recurso y se ordenó la remisión de las diligencias al Tribunal Superior de Florencia.

II) LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO:

Luego de realizar el recuento procesal, el juzgador de instancia puntuó que, los señores AZAIN GAVIRIA PATIÑO, ANGÉLICA VILLALBA PACHECO y DANIEL ROLANDO OSSO PALOMINO, no participaron en el concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes y la planta de personal de los docentes en los diferentes municipios del Departamento del Caquetá, específicamente, aquellos donde ocupaban los cargos en provisionalidad, situación que los llevó a ser desvinculados del mismo, mediante Actos Administrativos legalmente emitidos por la Secretaría de Educación Departamental.

Que los motivos de tal determinación se encontraban contemplados en los Decretos y Resoluciones de Nombramiento en provisionalidad emitidos por la Gobernación del Caquetá, quien bajo las atribuciones legales y constitucionales procedió de conformidad, teniendo en cuenta que la Comisión Nacional de Servicio Civil, mediante acuerdo CNSC 2018 - 10 0002437 del 19 de julio de 2018, estableció las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos

vacantes para directivos docentes y docentes en establecimientos educativos oficiales que prestan sus servicios en zonas rurales afectadas por el conflicto, priorizados y reglamentados por el Ministerio de Educación Nacional.

Indicó además que, los demandantes durante su permanencia en el cargo, no acudieron a los mecanismos administrativos correspondientes para adquirir una mayor estabilidad en sus cargos de docentes, como lo era atender y participar en la convocatoria del concurso frente a la vacante que regentaban en provisionalidad, pues era el menor esfuerzo que debieron realizar y evitar que fueran desplazados por quienes así lo hubieren hecho, situación que, los ubicaba en la exceptiva legal para relevarlos del cargo.

Refirió que, no podía el fuero sindical constituirse en una herramienta de protección forzosa del empleado o trabajador, con la finalidad de permanecer en el cargo cuando es provisional, pues perdería su objeto que es de orden constitucional en términos del art. 125.

Finalmente advirtió que, para el despido de AZAIN GAVIRIA PATIÑO, ANGÉLICA VILLALBA PACHECO y DANIEL ROLANDO OSSO PALOMINO, existió una justa causa por quienes ocuparon el cargo en virtud del mérito -concurso- y que, además, no prevalecía el fuero sindical invocado por inexistencia del mismo al no ajustarse a la normatividad legal del derecho colectivo.

III). EL RECURSO INTERPUESTO

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de los demandantes impugnó y fincó su alegato en que, de las pruebas allegadas al proceso,

se podía observar que, los señores AZAIN GAVIRIA PATIÑO, ANGÉLICA VILLALBA PACHECO y DANIEL ROLANDO OSSO PALOMINO se encontraban amparados por el fuero de estabilidad transitoria, pues hacían parte de la Junta Directiva de -AICA-, por lo que, existía la necesidad de levantar el fuero de trabajadores sindicalizados, ya que dicha situación era la justa causa legal para despedirlos, que no se discutía y, otra, el procedimiento previo que debía surtir la entidad para que el juez competente quien califique si esa justa causa existe o no y, de existir, viabilice el despido del trabajador que no haya superado el concurso abierto de méritos, de lo contrario, el despido se tornaba ineficaz e ilegal.

Concluyó su intervención, exponiendo que, se obvio aspectos constitucionales que hacen inaplicable la Ley 909 de 2004 y el Decreto 760 de 2005 (Artículo 24), por excepción de inconstitucional, pese a la sentencia de constitucionalidad C-1119, pues dichas normas, transgredían de manera violenta normas legales y constitucionales.

IV)- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

1.- Por virtud del Art. 2º Núm. 2º de la Ley 712 de 2001, la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral, es la competente para dirimir las controversias sobre fuero sindical, cualquiera que sea la naturaleza de la relación laboral; es decir, que independiente de que se trate de un trabajador privado, oficial o empleado público, en propiedad o en provisionalidad, desvinculado, desmejorado o trasladado por cualquier causa, es el Juez Laboral o Civil del Circuito, según sea caso, el competente para resolver la controversia en primera instancia.

Dado que la sentencia que puso fin al proceso especial de fuero sindical en primera instancia fue proferida por el Juzgado Primero Laboral de Florencia -Caquetá-, la competencia para conocer del recurso interpuesto, recae en la Sala Civil-Familia-Laboral de este Tribunal Superior.

2.- 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.

3.- Los puntos sobre los cuales se ha de pronunciar la Sala en observancia del Art. 66 A del CPTSS, son aquellos que fueron materia del recurso en armonía con el principio de Consonancia.

4.- Teniendo en cuenta los soportes fácticos y jurídicos allegados al presente asunto, es menester antelar que ninguna discusión se ha generado en torno a: i) Que AZAIN GAVIRIA PATIÑO, ANGÉLICA VILLALBA PACHECO y DANIEL ROLANDO OSSO PALOMINO, eran docentes vinculados a través de nombramiento en provisionalidad a la plata global del Departamento del Caquetá; ii) La existencia del sindicato Asociación de Trabajadores de la Educación del Caquetá -AICA-; iii) la militancia de los demandantes en la referida agremiación sindical; iv) tampoco es motivo de disenso que a través de **Decreto 00543 del 16 de abril de 2021** se da por terminado el nombramiento provisional de AZAIN GAVIRIA PATIÑO, con el **Decreto 00545 del 16 de abril de 2021** el de ANGÉLICA VILLALBA PACHECO y, con **Decreto 001127 del 08 de junio de 2021** el de DANIEL ROLANDO OSSO PALOMINO, procediendo a su desvinculación, para proveer el cargo -en periodo de prueba-, con las personas que participaron y aprobaron el concurso de méritos convocado para el cargo de docente, esto, sin autorización previa

de la autoridad respectiva, para adoptar la decisión unilateral de la administración; v) Que, las actas correspondientes, fueron depositadas ante el Ministerio de Trabajo la modificación de las Subdirectivas de la Asociación de Trabajadores de la Educación del Caquetá -AICA- en los municipios de Milán y Valparaíso, bajo la radicación No 0012 del 7 de febrero de 2019 y No. 001 del 8 de febrero de 2019, respectivamente; vi) Que la Subdirectiva de la Asociación Sindical -AICA- en el municipio de Milán, quedó conformada así:

- | | | |
|---------------------------------------|----------------------------------|------------|
| 1. | Nidia Narváez Quintero | Presidente |
| (...) | | |
| 6. | Azain Gaviria Patiño | Secretario |
| Recreativos, Culturales y Deportivos. | | |
| (...) | | |
| 9. | Angélica Villalba Pacheco | Secretaría |
| de Organización Y Educación Sindical. | | |
| (...) | | |

vi) Que la Subdirectiva de la Asociación Sindical -AICA- en el municipio de Milán, quedó conformada así:

- | | | |
|-------|-------------------------------------|-----------------------------------|
| 1. | Mervin Colorado | Presidente |
| (...) | | |
| 7. | Daniel Rolando Osso Palomino | Secretario de Género e Inclusión. |
| (...) | | |

5.- La presente acción especial se enfila entonces a que se reintegre a los demandantes AZAIN GAVIRIA PATIÑO, ANGÉLICA VILLALBA PACHECO y DANIEL ROLANDO OSSO PALOMINO, al cargo de

docentes que venían desempeñando en la planta global de la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, en el área de Básica Primaria, en la Institución Educativa Rural La Rastra ubicada en la zona rural del Municipio de Milán y en la Institución Educativa Rural Santiago de la Selva, del Municipio de Valparaíso, dada su condición de aforados como SECRETARIO DE ASUNTOS RECREATIVOS, CULTURALES Y DEPORTIVOS, SECRETARIA DE ORGANIZACIÓN Y EDUCACIÓN SINDICAL y SECRETARIO DE GÉNERO E INCLUSIÓN de las Subdirectivas del Sindicato "AICA" en los municipios de Milán y Valparaíso, respectivamente, así como que, se ordene el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido y, hasta su reintegro.

En oportunidad, la parte demandada propuso la excepción de "falta de causa para demandar", alegando que la entidad territorial, estaba exonerada legalmente para adelantar el proceso judicial de levantamiento de fuero sindical de los señores AZAIN GAVIRIA PATIÑO, ANGÉLICA VILLALBA PACHECO y DANIEL ROLANDO OSSO PALOMINO, por cuanto al momento de la terminación del nombramiento en provisionalidad, no estaban amparados por el fuero sindical, además de que, la desvinculación se dio a fin de proveer un cargo con quien superó el concurso de méritos, como lo dispone el Decreto 760 de 2005.

6.- Debe precisarse que, como lo que se aspira en éste especial proceso de fuero sindical es el reintegro de los señores AZAIN GAVIRIA PATIÑO, ANGÉLICA VILLALBA PACHECO y DANIEL ROLANDO OSSO PALOMINO por haber sido despedidos sin previa autorización judicial el 12 de mayo y 23 de junio de 2021, respectivamente, resulta apenas elemental observar si para dicha calenda los actores estaban

amparados por el fuero sindical, aspecto que, en verdad constituye el elemento central de la presente controversia, pues mientras los promotores del juicio aseguran que al momento de su desvinculación ostentaban la garantía foral en calidad de miembros de la Junta Directiva de la Organización Sindical denominada ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DEL CAQUETÁ -AICA-, la Gobernación del Caquetá, aduce que, los accionantes no se encontraban cobijados por la alegada garantía, habida cuenta que, el Literal C del artículo 406 del C.S.T y el inciso 1º del artículo 407 ibídem, postulaban como beneficiarios de dicha garantía constitucional, los primeros 10 miembros inscritos y, en el caso particular de la Asociación Sindical - AICA-, tal como constaba en el Acta de Registro No. 0012, fueron inscritos un total de 10 miembros principales -ninguno como suplente- de la Junta Directiva, en cuyo listado, GAVIRIA PATIÑO y VILLALBA PACHECHO ocupaban el lugar 6 y 9, respectivamente y, OSSO PALOMINO según constancia de registro 0010 del 15 de febrero de 2019 (*sic*), ocupaba el lugar 7.

7.- En pro de argumentar la tesis expuesta, se partirá del marco conceptual correspondiente a las instituciones jurídicas que soportan el argumento central de la impugnación, para posteriormente, entrar en el cotejo de ese insumo normativo y jurisprudencial y los supuestos fácticos que resulten probados en el presente trámite.

8.- Siguiendo la enunciada línea de pensamiento, debe memorarse que el tema a decidir gira en torno al derecho de asociación sindical contemplado en el artículo 39 superior, el cual tiene su génesis en la protección de los trabajadores sindicalizados contra las represalias que en su contra y, en virtud del ejercicio de dicho derecho, puedan acometer los empleadores; prerrogativas que se encuentran igualmente

amparadas por los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, el primero sobre la libertad sindical y el derecho de sindicalización y el segundo, acerca de sindicalización y negociación colectiva.

Sobresale dentro de las figuras jurídicas instituidas para la protección del derecho, el denominado fuero sindical, el cual tiene como bastión garantizar: la libre asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva. En virtud de él, el trabajador aforado no podrá ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni traslado a otro sitio o lugar de trabajo, salvo justa causa previamente calificada por el juez laboral. Tal como lo contempla el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo.

Esta garantía, en palabras de la Corte Constitucional

“(...) está estrechamente ligada con la protección al ejercicio del derecho de asociación sindical, cuya finalidad es procurar que los sindicatos, mediante sus representantes, puedan ejercer la función para la cual fueron constituidos, esto es, la defensa de los intereses económicos y sociales de sus afiliados. La garantía foral va dirigida a la protección del fin más alto que es el amparo del grupo organizado, mediante la estabilidad de las directivas, lo cual redunda en la estabilidad de la organización, como quiera que el representante está instituido para ejecutar la voluntad colectiva”.

No obstante, la evocada finalidad de la figura jurídica analizada es de aplicación restrictiva, en el entendido que no todos los trabajadores pertenecientes o inscritos al sindicato gozan de fuero, estando cobijados con ella, en los términos del artículo 406 ejusdem y, para los efectos del presente asunto, entre otros:

"(...) 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; (...)"

PARÁGRAFO 1o. Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración (...)".

9.- En el asunto objeto de estudio, se tiene que, la verificación de la garantía foral demandada, alude necesariamente la corroboración de dos aspectos fundamentales e indivisibles, a saber: i) la pertenencia a la agremiación sindical, específicamente la designación del empleado como miembro de la Junta Directiva o Subdirectiva del Sindicato y, ii) la comunicación o enteramiento efectivo de la novedad -bien sea de la creación del Sindicato o los cambios de dignatarios de la Junta Directiva- al empleador; siendo el primero de los dos aspectos, lo que se debate en el presente caso, pues como se anotó en precedencia, ni la existencia de la Asociación Sindical, ni la militancia de los demandantes en dicha agremiación se pone en duda.

De la misma validez no goza su designación como miembros directivos de las Subdirectivas de la Asociación de Trabajadores de la Educación del Caquetá -AICA-, en calidad de Secretario de Asuntos Recreativos, Culturales y Deportivos, Secretaria de Organización y Educación Sindical y Secretario de Género e Inclusión, pues alega la demandada que, pese haberse inscrito sus nombres en las referidas Juntas Directivas, la inscripción que se hizo fue de 10 miembros principales, sin señalar

suplentes y, como quiera que la norma señala que son 5 principales y 5 suplentes, su ubicación en la lista general de designados principales, corresponde al sexto, séptimo y noveno lugar, lo que los relegaba del beneficio que se otorga tan solo a los 5 primeros inscritos como principales.

10.- Pues bien, habiéndose precisado que, AZAIN GAVIRIA PATIÑO, ANGÉLICA VILLALBA PACHECO y DANIEL ROLANDO OSSO PALOMINO, si hacían parte de la Subdirectiva de la Asociación de Trabajadores de la Educación del Caquetá -AICA-, ocupando un puesto directivo, resta analizar si ostentaban el fuero sindical que tal condición presuntamente les confiere, por lo que, resulta menester memorar que, las normas en mención tanto el artículo 406 como el artículo 407 del Código Sustantivo del Trabajo *sólo otorgan protección hasta a diez directivos o hasta diez personas que pertenezcan a las subdirectivas seccionales o simplemente subdirectivas, sin pasar de cinco principales y cinco suplentes.*

Puestas en este escenario las cosas, resulta diáfano para la Sala que, al estar los demandantes en los registros de la constancia de depósito de cambios de junta directiva dentro de los diez designados como miembros directivos de la referida agremiación, se encontraban amparados por la garantía sindical, pues la norma habla de máximo 10 inscritos como directivos; no obstante, la designación de principales y suplentes, es potestativa de la organización sindical y, bien puede hacerse -incluso-, luego del registro del acta modificatoria depositada ante el Ministerio de Trabajo, sin que pueda interpretarse, como mal lo hace la apoderada judicial de la Gobernación del Caquetá, que de no indicarse quienes serán miembros directivos principales y quienes

suplentes, debe entenderse que los diez inscritos son principales y, entonces, tan solo gozarían del fuero sindical los 5 primeros.

11.- Decantado el panorama anterior y de cara al caso específico en estudio, es imperioso analizar que, si bien, tratándose de trabajadores aforados, en principio, los empleadores deben cumplir con un requisito previo, esto es, solicitar ante el juez de trabajo el levantamiento del fuero sindical para proceder a despedir, desmejorar o trasladar a un trabajador que cuenta con esta garantía, ya que existe una exoneración de carácter legal, contenida en el artículo 24 del mencionado Decreto 760 de 2005, que al respecto dispone:

“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 ocupare los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.”

Visto lo anterior, si se revisa la jurisprudencia nacional, tal como lo hiciera el a quo en su decisión, se encuentra que de tiempo atrás se ha sostenido que en el caso de trabajadores que desempeñen cargos en la administración pública o a cargo del Estado de manera provisional, no es necesario acudir a la autorización judicial previa para lograr su retiro del servicio, cuando dichos empleados cuentan con garantía foral, toda vez, que la relación jurídica que manejan con la entidad a la que se hallan vinculados se predica de una definición legal de carácter general, como lo es el hecho de no haber superado las condiciones objetivas que le

permiten acceder al cargo o empleo de manera definitiva a través del concurso de méritos que otorga el ingreso a la carrera administrativa.

Por tanto, se ha señalado que en razón a dicha transitoriedad o temporalidad de la vinculación con el Estado, el nombramiento en provisionalidad, pese a gozar de la garantía de fuero sindical, no otorga el beneficio de perdurar o prolongar la permanencia en el ejercicio del cargo, comoquiera que al cumplirse objetivamente las condiciones para que la provisionalidad desaparezca, el vínculo laboral o contractual igualmente desaparece y una de esas condiciones es la vinculación o provisión del cargo en propiedad a través de la carrera administrativa en sus procesos de selección.

Es claro, entonces, que cuando se trata del retiro de empleados con fuero sindical, no es necesaria la previa autorización judicial, siempre que los mismos: a) No superen el período de prueba; b) Los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él; y, c) Los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupare los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.

Es meritorio traer a colación el pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-1119 de 2005, mediante la cual declaró la exequibilidad del citado artículo 24 del Decreto mencionado, donde se precisa que la desvinculación de los servidores públicos en provisionalidad obedece a un mandato legal, el cual como se vio, se encuentra exento de la obligatoriedad de la calificación previa de levantamiento de fuero sindical. Al respecto señaló:

“Así las cosas, en las circunstancias previstas por el artículo 24 del decreto Ley 760 de 2005, la desvinculación del trabajador se da por mandato constitucional y legal y no por despido o decisión unilateral del nominador. En efecto, una de las causales del retiro del servicio, es la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, como lo dispone el artículo 125 de la Ley fundamental, que se da cuando no se supere el periodo de prueba y, las otras dos causales, por no participar en el concurso o por el hecho objetivo de no alcanzar los puntajes requeridos en el mismo, para adquirir la vocación de ser nombrado en periodo de prueba en estricto orden de méritos.

“El despido del trabajador sin calificación judicial previa, que desempeña el cargo en provisionalidad y se encuentra amparado con el fuero sindical, ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de esta Corporación, en los cuales se ha sostenido que, no es necesario acudir a la autorización judicial para retirar a un empleado con fuero, pues la consecuencias jurídicas relacionadas con la relación o vínculo laboral, se predicen de una definición legal de carácter general, como lo es el hecho de no haber superado las condiciones objetivas que le permitan acceder a cargos de carrera administrativa mediante la superación del proceso de selección.”

La jurisprudencia en cita expone que para el retiro de empleados con nombramiento provisional y bajo la garantía constitucional y legal del fuero sindical, no se requiere autorización judicial previa, siempre que se trate de proveer el cargo con lista de elegibles del concurso de méritos, pudiendo ser retirado del servicio por parte de la administración mediante acto administrativo motivado, en atención a que dicha decisión no es originada en causas subjetivas o arbitrarias sino en cumplimiento del proceso de selección para el ingreso a la función pública o a la carrera administrativa de la entidad respectiva.

En el caso que nos concierne, el Decreto 760 de 2005 relativo a la función pública en su artículo 24, amplía su espectro a los empleos provistos en provisionalidad que sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él; tampoco es necesario recurrir al permiso judicial aun ostentando la calidad de trabajador aforado, bajo el entendido que la meritocracia constituye un principio constitucional; de ahí que, con solo un juicio de proporcionalidad resulte en ventaja el trabajador que ha cumplido los estándares propios del mérito en cumplimiento absoluto de cada uno de los requisitos para ser garante de un cargo en carrera administrativa, sobre el trabajador sindicalizado, y ello bajo la lógica que los demandantes siempre conocieron que su vinculación con la entidad de carácter reglamentario se hallaba bajo la condición provisional a la espera de ser ocupado por quien cumpliera los requisitos fijados en la función pública o la carrera administrativa.

12.- Ahora, de la lectura atenta de los actos administrativos que propiciaron la vinculación de los señores AZAIN GAVIRIA PATIÑO, ANGÉLICA VILLALBA PACHECO y DANIEL ROLANDO OSSO PALOMINO, se desprende con suficiente claridad que se encontraban desempeñando el cargo en provisionalidad, en razón a que para ese momento -17 de febrero de 2004, 23 de febrero de 2006 y 10 de abril de 2015-, respectivamente, se hallaba totalmente agotada la lista de elegibles de docentes, siendo insuficiente para cubrir todas las vacantes provistas para concurso y, en consecuencia, se requería realizar algunos nombramientos provisionales, logrando así, dar cumplimiento a la prestación del servicio educativo.

Así mismo, de los actos administrativos a través de los cuales se desvinculó a los demandantes, queda claro que, una vez adelantado el concurso de méritos, la Comisión Nacional del Servicio Civil, remitió a

la entidad territorial, las listas de elegibles postulantes y que se encontraban en posición de mérito para el Departamento del Caquetá, para el caso en concreto, las correspondientes a los municipios de Milán y Valparaíso, quienes habían participado y aprobado el concurso público de méritos en mención, evento que, les otorgaba sobre dicho cargo, derechos de carrera administrativa, como lo revela el análisis en conjunto de la prueba documental aportada.

Así, la desvinculación de los señores AZAIN GAVIRIA PATIÑO, ANGÉLICA VILLALBA PACHECO y DANIEL ROLANDO OSSO PALOMINO, en razón al ingreso de los titulares de los cargos de docente, con derechos de carrera administrativa, se ajusta a las excepciones de que trata el artículo 24 del Decreto 760 de 2005, pues el cargo debía ser desempeñado por la persona que había adquirido la titularidad sobre el mismo gracias a un concurso de méritos, que no era el caso de los demandantes, sin que se evidencie en el presente asunto que se actuó en la desvinculación de los actores sin el amparo de una justa causa.

No encuentra entonces la Sala, desafuero por parte del a quo, como lo sostuvo el recurrente, por el contrario, su pronunciamiento estuvo amparado y reforzado en jurisprudencia constitucional y del máximo órgano de cierre ordinario, más la referencia a las normas exactamente aplicables al caso, relacionadas con la exoneración de la entidad pública de acudir al juez laboral para obtener el permiso judicial de un servidor aforado, a efectos de dar paso al cumplimiento de las etapas propias de los procesos de selección o concurso de méritos, en donde los trabajadores nombrados en provisionalidad no hicieron parte o no tenían la posibilidad de continuar en el cargo, por no haber superado dichas fases.

13.- Finalmente, frente al argumento hecho por el recurrente, que refiere que, por parte de esta Sala, se efectué un estudio armónico del Sistema Jurídico que defina sobre la constitucionalidad de una norma, memórese que, la Competencia General de la Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades Laboral y de Seguridad Social, está prevista en el artículo 2º de Ley 712 de 2001 y, se circumscribe a los eventos allí enlistados, sin que de manera alguna le sea dable usurpar funciones o extralimitar aquellas que legalmente le han sido otorgadas, emitiendo pronunciamientos que desbordan sus facultades y que están asignadas a otras autoridades judiciales.

Por lo demás, si la inconformidad planteada por el apoderado judicial, radica en la exequibilidad de las normas o la legalidad de las mismas, no es esta la instancia ni el escenario procesal para ventilarlas, por lo que, sobre dicho reclamo, no se hará pronunciamiento alguno.

14.- De conformidad con lo desplegado en las consideraciones anteriores, resulta indudable, concluir que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá obró de manera acertada al declarar probada la excepción de “falta de causa para demandar”, actuando conforme a la normatividad legal y constitucional, como se arguyó en la presente providencia.

15.- Por lo expuesto, se modificará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar que los señores AZAIN GAVIRIA PATIÑO, ANGÉLICA VILLALBA PACHECO Y DANIEL ROLANDO OSSO PALOMINO, se encontraban protegidos por el fuero sindical, al momento de su desvinculación, y, se confirmará los demás apartes de la sentencia confutada; se condenará en costas en esta instancia al extremo accionante, al no salir próspero el recurso de

apelación interpuesto, las costas de esta instancia se impondrán a la parte apelante de conformidad con lo establecido en el artículo 365-3 del C. G. del P., aplicable en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del C. P. del T., y de la Seguridad Social, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia en la forma prevenida por el artículo 366 ibídem.

V)- D E C I S I Ó N:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA, CAQUETÁ, SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R e s u e l v e:

Primero: **MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia emitida el 29 de septiembre de 2023, para declarar que, los señores AZAIN GAVIRIA PATIÑO, ANGÉLICA VILLALBA PACHECO Y DANIEL ROLANDO OSSO PALOMINO, se encontraban protegidos por el fuero sindical, al momento de su desvinculación.

Segundo: **CONFIRMAR** los demás apartes de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá, el 29 de septiembre de 2023 dentro del proceso especial de Fuero Sindical -Acción de Reintegro-, adelantado por AZAIN GAVIRIA PATIÑO, ANGÉLICA VILLALBA PACHECO y DANIEL ROLANDO OSSO PALOMINO, contra el DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, por las razones expuesta en la parte motiva de la providencia.

Tercero: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante de conformidad con lo establecido en el artículo 365-3 del C. G. del P., aplicable en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del C. P. del T., y de la Seguridad Social, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia en la forma prevenida por el artículo 366 ibídem

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE al Juzgado de origen.

GILBERTO GALVIS AVE
Magistrado

MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA
Magistrada

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO²
Magistrada

Firmado Por:

Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Maria Claudia Isaza Rivera
Magistrada
Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral

² Fuero Sindical. Rad. 2023-00261-01 Firmado por los H. Magistrados de forma electrónica.

Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Diela Hortencia Luz Mari Ortega Castro
Magistrada
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

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: **2bd2eb218348833f40c80215b3673173d83f82886caedca8cb88dc90368a32e6**

Documento generado en 05/12/2023 02:57:22 PM

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