

*Exp. No. 06 2001 0458 02*

*TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.  
SALA LABORAL*

*Magistrado Sustanciador : MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL - PERMISO PARA DESPEDIR - DE  
CONTRALORÍA DE BOGOTÁ D.C. CONTRA CARLOS ARTURO ROMERO  
OSPINA. 11001310500620010045801*

*Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de dos mil cuatro (2004).*

*El Tribunal de conformidad con lo acordado en la Sala de Decisión, procede a decidir de plano el recurso de apelación propuesto dentro del proceso de la referencia por la parte demandada contra la sentencia del 12 de marzo del 2004, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.*

*S E N T E N C I A*

*DEMANDA*

*La Contraloría de Bogotá D.C., mediante apoderado judicial, instauró demanda para que previo el trámite del proceso especial de fuero sindical se levante el fuero sindical ostentado por Carlos Arturo Romero Ospina y por tanto se*

*conceda permiso para desvincularlo, por supresión del cargo que venía desempeñando.*

*Como hechos se la súplica indica en síntesis que: el demandado fue vinculado a la Contraloría de Bogotá D.C. por medio de resolución No.0021 del 10 de enero de 1986, en el cargo de revisor de documentos III, Grado 8 ante la Auditoría Fiscal, Dirección Relaciones Laborales, Secretará General; mediante comunicación recibida el 28 de febrero del 2001, el Presidente y Secretario del Sindicato de Empleados Distritales de Bogotá , SINDISTRITALES, avisan de la del nombramiento del demandado en la subdirectiva de la organización sindical, en el cargo de presiente; la contraloría se vio avocada a la aplicación de la ley 617 del 6 de octubre del 2000 en materia de saneamiento fiscal y racionalización del gasto público, que en el artículo 54 establece el valor máximo de los gastos del Concejo y la Contraloría y el artículo 55 da un período de transición a partir del 2001 y hasta el 2004, para que se ajuste el monto máximo del porcentaje de gastos; la ley 610 del 2000, había regulado lo pertinente al proceso de responsabilidad fiscal, asunto que de suyo implica la necesidad de reestructurar la entidad; el Acuerdo No. 25 del 2001, expedido por el Concejo de Bogotá, D.C., modificó en su totalidad la planta de personal de la demandante y creo una nueva planta de personal, suprimiendo cargos, causa legal de retiro contenida en la ley 617 del 2000. Dicho acuerdo también prevé que los empleados de carrera aforados para poder ser retirados deberá previamente obtenerse la autorización judicial correspondiente.*

*Al demandado se le nombró curador ad litem, quien no contestó la demanda.Sin embargo posteriormente concurrió personalmente al proceso.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatorio conforme a lo solicitada por las partes , el juez de conocimiento puso fin mediante fallo en el que absolvió al demandado.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del juez de primera instancia la demandante la recurre en apelación, porque está acreditado la supresión del cargo desempeñado por el demandado conforme a la normatividad referida (fls. 233 y ss)*

*No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se hacen las siguientes,*

### **CONSIDERACIONES**

*Está probado que el demandado es empleado público de la Contraloría de Bogotá, D.C.*

### **FUERO SINDICAL**

*El artículo 1° del decreto 204 de 1957 define el fuero sindical como " la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo". Esta garantía foral permite que los trabajadores o servidores el Estado amparados por ella, puedan ejercer su función sindical frente al empleador, al Estado y los mismos trabajadores, en forma independiente, permanente, sin que se vean truncadas o impedidas esas aspiraciones por el actuar del empleador, ya sea con el cambio de sitio de trabajo o el despido, derecho que en 1991 se constitucionalizó (art. 39 CP). Todo ello busca , en última instancia, hacer efectivo y desarrollar el derecho de asociación sindical, en cuanto la permanencia y estabilidad de la organización sindical, por lo que constituye una acción legítima. Garantía que no es absoluta, puesto que si el aforado incurre en algunas de las causas contempladas en la ley y es comprobada ante el juez del trabajo, éste debe autorizar la terminación de la relación laboral.*

*La Corte Constitucional en sentencia T- 731 de 2001, expresó:*

*“Al respecto es necesario resaltar que la ley en ningún momento establece que el permiso judicial previo para despedir trabajadores aforados no se aplique a los casos de reestructuración de entidades administrativas. Por el contrario, la garantía del fuero sindical, expresamente reconocida en el artículo 39 de la Constitución, así como el derecho de asociación sindical son aplicables también a los servidores públicos. Al respecto, la Corte se pronunció, mediante la Sentencia C-593 de 1993 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), en la cual declaró inexecutable el artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, en la medida en que dicha disposición restringía el fuero sindical para quienes fueran empleados públicos. En dicha oportunidad, la Corte puso de presente la necesidad de un desarrollo legislativo que regulara lo referente al fuero sindical de esta categoría de trabajadores. Al respecto dijo:*

*La ampliación que hizo el Constituyente de 1991 de la figura del fuero sindical para los representantes de los sindicatos de empleados públicos, señala inmediatamente la necesidad de un desarrollo legislativo del artículo 39 de la Carta, pues al menos los artículos 2, 113 y 118 del Código de Procedimiento Laboral, son inaplicables a los servidores públicos. El artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral enumera los asuntos de los que conocerá la Jurisdicción Laboral y entre ellos enumera "los asuntos sobre fuero sindical". Pero, los asuntos sobre fuero sindical de los empleados públicos, no se derivan, directa o indirectamente, del contrato de trabajo, sino de una relación legal o reglamentaria, propia del campo administrativo. Precisamente esa relación (legal o reglamentaria) del empleado público con el Estado, hace que sean inaplicables los artículos 113 y 118 del Código de Procedimiento Laboral, que regulan la solicitud del patrono para despedir, desmejorar las condiciones de trabajo o trasladar a un trabajador amparado por el fuero sindical y la acción de reintegro del trabajador amparado por el fuero sindical que hubiere sido despedido sin permiso del Juez.” Sentencia C-593/93 (M.P. Carlos*

Gaviria Díaz)

*En virtud de lo anterior, se expidió la Ley 362 de 1997, que modificó el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y estableció que la jurisdicción laboral conocerá de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos. Así mismo, el Decreto 1572 de 1998, en su artículo 147 estableció que “[p]ara el retiro del servicio de empleado de carrera con fuero sindical, por cualquiera de las causales contempladas en la ley, debe previamente obtenerse la autorización judicial correspondiente”. En esa medida, el retiro del servicio de los trabajadores aforados requiere previa autorización judicial, por cualquiera de las causales contempladas en la ley, y por lo tanto, mal pudo el Tribunal establecer una excepción a dicha regla.*

*Cosa diferente es que la causal de despido encuentre un fundamento legal válido en la decisión de las autoridades competentes de reestructurar una entidad pública. Sin embargo, la administración no puede calificar unilateralmente la configuración de una causal y por lo tanto, no exime a la entidad de solicitar el permiso judicial previo.*

*Precisamente, el objeto de la solicitud judicial previa al despido es la verificación de la ocurrencia real de la causal alegada y la valoración de su legalidad o ilegalidad. En cambio, el objeto de la acción de reintegro es diferente. Se trata, en ésta última, de analizar si el demandante estaba obligado a solicitar el permiso judicial, y si dicho requisito efectivamente se cumplió.*

*Esta distinción entre el objeto de cada uno de los dos procesos resulta fundamental, pues si el juez que conoce la acción de reintegro por fuero sindical entra a calificar directamente la legalidad del despido, o del retiro del servicio, y no se pronuncia sobre el incumplimiento del requisito de la solicitud judicial previa, dicha garantía no tendría ningún sentido. En tal caso, el empleador podría*

*despedir o retirar del servicio libremente al trabajador aforado, sin que ello comportara ilegalidad alguna.”*

*Sobre las justas causas para autorizar el despido es oportuno señalar que en el decreto 204 de 1957 estableció las justas causas para autorizar el despido (art.8o), pero en consideración a la existencia de un contrato de trabajo del sector privado, por eso se habla de liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de 120 días y remite a las causales enumeradas en el artículo 7º del decreto 2351 de 1965, que es para los contratos de trabajo, y ello estaba en consonancia con el artículo 409 del CST, que prohibía el fuero para los empelados públicos . Pero a raíz de la declaratoria de inexecutable del artículo 409<sup>1</sup> y al ser predicable dicho amparo para los servidores públicos, lo cual fue regulado por la ley 584 de 2000 cuando se previó que “ Parágrafo 1º- Gozan de la garantía del fuero sindical , en los términos de este artículo, los servidores públicos exceptuando aquellos que ejerzan jurisdicción , autoridad civil, política o cargos de dirección o confianza” (art. 12), es lógico entenderlo, entonces, ante esa extensión, en cuanto a los motivos o causas para autorizar la desvinculación a un empleado público no se puede acudir en forma exegética a las justas causas contempladas en el artículo 8º del decreto 204 de 1957 o al artículo 47 del decreto 2127 de 1945, porque allí se habla y hace mención es al contrato de trabajo, regulación que no se da respecto a los empleados públicos. Si ello fuera así, estaríamos ante una regulación recortada del concepto de fuero sindical y ante la imposibilidad de la administración (nacional, departamental o municipal) para pedir permiso para desvincular a un empleado público, no obstante que se den algunos hechos que hacen necesario su desvinculación, obviamente que se encuentren señalados en la ley. Solo así es que se debe entender el fuero sindical de los empleados públicos, por ello se debe recurrir por analogía a lo previsto en el artículo 1º del decreto 3074 de 1968 y el artículo 105 del decreto 1950 de 1973 que trata de las causas que dan lugar al retiro del servicio del empleado público y que implica la cesación en el ejercicio de funciones públicas . Ya que “ Los*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia C- 593 de 1993.

*decretos llamados de la reforma administrativa de 1968, en lo que se refiere a la estructura de la administración pública y en especial de los establecimientos públicos, empresas comerciales e industriales del Estado y sociedades de economía mixta, se aplican en el orden departamental y municipal, no sólo en cuanto dichos decretos no se limitan exclusivamente al orden nacional, sino porque, de no aplicarse a tales órdenes, se producirán en ellos un vacío legislativo que sería preciso llenar con las disposiciones de tales decretos”<sup>2</sup>, cuestión que es predicable de las formas de retiro de la administración, que es algo general que se da en cualquier orden territorial.*

*El artículo 105 del decreto 150 de 1973, establece que a” El retiro del servicio implica la cesación definitiva de funciones públicas y se produce:1....3 Por supresión del empleo...”, el 117 ibídem “ la supresión de un empleo de libre nombramiento y remoción coloca fuera del servicio a quien lo desempeñe y el artículo 239 del mismo decreto reza que “ La Cesación definitiva de funciones por cualquiera de las causales de que trata el artículo 105 del presente Decreto, implica el retiro de la Carrera Administrativa, salvo el caso del numeral tres.”, en el caso de supresión de empleo.*

*Según la documental de folio 18 el demandante desempeña el cargo de técnico Código 401 Grado 08, cargo que fue suprimido al modificarse la planta de personal de la Contraloría de Bogotá D.C., realizada por el Acuerdo 25 del 2001, lo que implica la cesación definitiva de funciones, por lo que se autorizará a la demandante para desvincular al demandado.*

*Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala de Decisión Laboral, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

#### **R E S U E L V E**

*Primero.- Revocar la sentencia apelada y en su lugar autorizar a la Contraloría de Bogotá D.C. para desvincular a Carlos Arturo Romero Ospina, conforme a lo*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección II, sentencia de 7 de junio de 1980.

*dicho en la parte motiva de esta providencia.*

*Segundo.- Costas de la primera instancia a cargo de la parte demandada, en ésta no se causan .*

*Notifiquese y Cúmplase*

*MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*JORGE ALBERTO GIRALDO GÓMEZ    CARMEN ELISA GNECCO MENDOZA*

*MARÍA ADELAIDA RUIZ VILLORIA*

*Secretaria*