

Señores:

Magistrados

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

E.

S.

D.

Medio de Control:

REPARACIÓN DIRECTA.

Demandantes:

OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA Y OTROS.

Demandados:

NACIÓN - RAMA JUDICIAL - CONSEJO
SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN
SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL.

ÁLVARO EMIRO FERNÁNDEZ GUISSAO, mayor de edad y vecino de Popayán, identificado con la cédula de ciudadanía número 94.414.913 expedida en Cali, abogado titulado y en ejercicio con T.P. No. 147.746 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando de acuerdo con el poder conferido por el señor por los demandantes de la referencia, por medio del presente escrito interpongo Demanda en Medio de Control de Reparación Directa previsto en el artículo 140 del C.P.A.C.A contra **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA**, de conformidad con los siguientes:

I. CAPÍTULO PRIMERO

DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y DE SUS REPRESENTANTES

1.1. PARTE DEMANDATE

- Nombre: **OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA** mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía 10.536.105 expedida en Popayán (Cauca), en su calidad de afectado directo.
- Nombre: **MARIA JOSEFINA MEJIA SANTANDER**, mayor de edad identificada con cédula de ciudadanía No. 34.541.030 expedida en Popayán, en su calidad de afectada y como esposa de OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, de quien depende económicamente.
- Nombre: **MARIA ANDREA BRAVO MEJIA** identificada con Tarjeta de Identidad No. 00011403719, en su calidad de afectada y como hija de OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, de quien depende económicamente.
- Nombre: **NATALIA MARÍA BRAVO MEJÍA** mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía, 1.061.751.881 expedida en Popayán (Cauca), en su calidad de afectada y como hija de OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, de quien depende económicamente.

- Domicilio: Los demandantes miembros de una misma familia, tienen su domicilio en la Carrera 7ª No. 31N – 19 Casa 45. Popayán – Cauca.

1.2. ENTIDAD O CORPORACIÓN DEMANDADA Y SUS REPRESENTANTES.

- Nombre: **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA** legalmente representada por su Directora Ejecutiva Seccional MARLENE VANIN NUÑEZ o por quien haga sus veces en cada momento procesal.
- Domicilio: Calle 8 No. 10 – 00. Popayán - Cauca.
- Teléfonos: 8205932 – Fax 8240424.

1.3. MANDATARIO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE,

Nombre: Es el suscrito **ÁLVARO EMIRO FERNÁNDEZ GUISSAO**, mayor de edad y vecino de Popayán, identificado con la cédula de ciudadanía número 94.414.913 expedida en Cali, abogado titulado y en ejercicio con T.P. No. 147.746 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura.
Domicilio: Calle 5 No. 2-41 Piso 2 (Oficina) B. Centro- Popayán - Cauca.
Teléfonos: 8242867.

II. CAPÍTULO SEGUNDO HECHOS U OMISIONES.

1. El señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA fue vinculado a la Administración Municipal de Popayán, en calidad de Profesional Universitario en provisionalidad el día 19 de febrero de 1998, mediante Decreto No. 057.
2. Estando al servicio del Municipio de Popayán, el Demandante se afilió al sindicato ASEP: Asociación Sindical de Empleados Públicos de Popayán, organización de primer grado que agrupa a los empleados del Municipio de Popayán.
3. Mediante oficio del 05 de agosto de 2009, mi Poderdante solicitó su inscripción en Carrera administrativa, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2008 y el Acuerdo 02 del mismo año, expedido por la Comisión Nacional de Servicio Civil.
4. La petición de mi Poderdante no fue atendida positivamente, razón por la cual continuó nombrado en provisionalidad.
5. En el Sindicato ASEP, el señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA fue elegido Directivo para desempeñar el cargo de Vicepresidente.
6. Por lo anterior el Demandante quedó amparado por la garantía de Fuero Sindical en los términos de los artículos 39 de nuestra Carta Política y 405 a 413 del CST.
7. El Gobierno Nacional, mediante Decreto No. 1894 de 2012 ordenó que en los procesos de concursos, mientras haya cargos vacantes no debe

disponerse de aquellos que ocupan los directivos sindicales como el Demandante.

8. El día 03 de diciembre de 2012, mediante Decreto 2012 – 11200006845, el Alcalde Municipal de Popayán retiró del servicio al señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, para proveer un cargo de Profesional Universitario código 219 grado 01.
9. El mencionado Acto fue recurrido por el Demandante y confirmado mediante Resolución No. 2013-1120006044 del 12 de febrero de 2013.
10. Por lo anterior mi Poderdante realizó Reclamación Administrativa establecida en el artículo 6 del C.P.L, solicitando su reintegro y pago de los salarios y prestaciones que dejó de percibir desde el retiro de su servicio y hasta el reintegro efectivo.
11. Mediante oficio del 12 de marzo de 2013, la Administración Municipal despachó negativamente la Reclamación Administrativa de mi Poderdante.
12. Para la fecha de los hechos, existían en la Planta de Personal del Municipio de Popayán, dos cargos de Profesional Universitario vacantes, lo que posibilitaba disponer de uno de ellos sin haber tenido que retirar del servicio al Demandante.
13. De otra parte, no hay coincidencia en la denominación del cargo que tenía el Señor BRAVO ESPADA en la planta de personal del Municipio que era de Profesional 340 grado 01 y el cargo de la oferta pública de empleo OPEC, convocatoria 001 de 2005, que se requería para proveer de la lista de elegibles, que es profesional 219 grado 01, por lo tanto no aplicaba el retiro del servicio de mi Poderdante.
14. En octubre de 2012 se amplió la planta de personal del Municipio de Popayán, creándose dieciocho (18) cargos de profesional universitario, los que también pudieron ser utilizados para evitar el retiro del servicio de mi Poderdante, amparado por el FUERO SINDICAL.
15. El Municipio de Popayán violó el artículo 39 de la Carta Política y los artículos 405 a 411 del C.S.T., en tanto retiró del servicio al señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, mientras estaba amparado por el FUERO SINDICAL y sin autorización judicial para ello.
16. Mediante escrito del 29 de octubre de 2012, los Presidentes, directivos sindicales de ASEP y UNES, Doctores CECILIA GUZMAN HOYOS y RUBEN DARIO MOSQUERA ANGULO, dirigidos al Alcalde Municipal de Popayán, al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Gerente de la Convocatoria No. 001 de 2005.
17. En el escrito antes mencionado, los peticionarios solicitaron la Suspensión y Nulidad de la Convocatoria No. 001 de 2005, toda vez que con la oferta pública de empleo se violaron los derechos de Participación y Debido Proceso porque cambió las condiciones iniciales de la estructura de los cargos ofertados por el Municipio de Popayán.
18. Mediante escrito del 04 de diciembre de 2012, los Presidentes de los Sindicatos UNES y ASEP solicitaron al señor Alcalde de Popayán, el respeto por la estabilidad laboral para el Directivo Sindical BRAVO ESPADA,

argumentando que existían dos cargos en la planta de personal, los cuales mediante Decreto podían ampliar los perfiles profesionales del Demandante a fin de poder desempeñar cualquiera de los dos cargos.

19. Frente a la negativa de la Administración Municipal, de amparar los derechos fundamentales del Demandante, destacando la garantía de Fuero Sindical que lo revestía al momento del retiro de su servicio, se interpuso Demanda Especial de Reintegro por Fuero Sindical.

20. Del proceso antes mencionado, conoció en primera instancia el Juzgado Tercero Laboral de Popayán bajo el radicado No.19001310500320130016400 , quien mediante Sentencia No. 40 del 31 de julio de 2013, negó las pretensiones del Demandante, en los siguientes términos:

3) Colorarlo de lo expuesto es negar el reintegro solicitado ante la imposibilidad jurídica de reubicar al Actor en el cargo que ocupaba o en otro de igual o similar categoría y no acceder al pago de los salarios y prestaciones reclamadas por no detentar a la fecha de su desvinculación la propiedad en el cargo. Teniendo en cuenta además que la terminación de su nombramiento en provisionalidad obedeció al cumplimiento de la convocatoria 001 de 2005- aplicación V y no como represalia por su actividad sindical.

21. Por lo anterior, el Señor BRAVO ESPADA, mediante apoderado judicial interpuso recurso de Apelación contra la mencionada providencia, razón por la cual el expediente fue remitido al Tribunal Superior de Popayán - Sala Laboral.

22. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán – Sala Laboral, mediante providencia del 21 de agosto de 2013, notificada en estados el 23 de agosto de ese mismo año, confirmó la sentencia emitida en primera instancia por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán en todas y cada una de sus partes.

23. Mediante Auto de Sustanciación 1531 del 15 de octubre de 2013, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito dictó auto de obediencia al superior dando cumplimiento a la anterior providencia, quedando en firme la misma.

24. Las anteriores providencias Constituyen una clara vulneración a los Derechos Constitucionalmente reconocidos a mi Poderdante, entre los que se destacan el Derecho de Asociación Sindical, el Derecho al Trabajo, al Mínimo Vital, a la vida en Condiciones de Dignidad y Debido Proceso.

25. Aunado a lo anterior, el núcleo familiar de mi Poderdante, integrado por su señora Esposa MARIA JOSEFINA MEJIA SANTANDER, y sus dos hijas NATALIA MARÍA BRAVO MEJÍA y MARIA ANDREA BRAVO MEJIA, se vieron afectadas toda vez que el mismo, con el retiro del servicio de mi Poderdante, quien proveía los recursos económicos para su manutención económica y vida en condiciones de dignidad.

26. Los Demandantes me ha conferido poder especial amplio y suficiente para adelanta la presente solicitud y demás actuaciones procesales pertinentes en el marco de la misma.

27. El día 27 de octubre de 2015 se celebró audiencia de conciliación prejudicial de que trata la Ley 1285 de 2009, la cual se declaró fracasada mediante Constancia del 03 de noviembre de 2015.

III. CAPÍTULO CUARTO. PRETENSIONES, DECLARACIONES Y CONDENAS

Con fundamento en los hechos expuestos, me permito presentar las siguientes peticiones:

PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA**, instituciones públicas ya identificadas, de los perjuicios causados a los Demandantes OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, MARIA JOSEFINA MEJIA SANTANDER, y sus dos hijas NATALIA MARÍA BRAVO MEJÍA y MARIA ANDREA BRAVO MEJIA, como consecuencia de la providencia del 31 de julio de 2013, confirmada mediante providencia de 21 de agosto de 2013 notificada en estados el 23 de agosto del mismo año, en virtud de las cuales se declaró la improcedencia del amparo del Fuero Sindical con acción de Reintegro solicitado por el señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA.

TERCERO: Condenar a **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA**, a pagar los perjuicios morales o PETITUM DOLORIS a cada uno de los Demandantes, estimados en la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, como consecuencia de la providencia del 31 de julio de 2013, confirmada mediante providencia de 21 de agosto de 2013 notificada en estados el 23 de agosto del mismo año, en virtud de las cuales se declaró la improcedencia del amparo del Fuero Sindical con acción de Reintegro solicitado por el señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA.

CUARTA: Condenar a **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA**, a pagar a favor del demandante; los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, teniendo en cuenta los valores y la liquidación que se determinará en el capítulo de liquidación de perjuicios materiales.

QUINTA: La suma que resulte adeudada por las entidades accionadas, previos los descuentos o deducciones legales a que haya lugar, o que se probare dentro de este proceso se ajustará conforme a la formula sentada para esos eventos por el Consejo de Estado, en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A., según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando en valor histórico (RH), que es la suma dejada de percibir por el actor, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la providencia), entre el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago de cada mensualidad o prestación).

$$R = Rh \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

Es claro por tratarse de pagos de tracto sucesivo la formula se aplicará separadamente, mes por mes comenzando por la suma equivalente al primer pago del sueldo, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que se dejó de percibir la prestación por parte de los accionantes de quienes se reclama el resarcimiento del perjuicio material.

SEXTA: Se condene al pago de intereses en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en el artículo 177 del C.C.A.

SÉPTIMA: Que se condene a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y la POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA, al pago de las costas del juicio, expensas y agencias en derecho, en la cantidad que determine esta corporación, siguiendo los lineamientos del artículo 171 del C.C.A, en concordancia con el Código de Procedimiento Civil.

OCTAVA: Se ordené a las entidades demandadas dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

IV. CAPÍTULO CUARTO LIQUIDACION DE PERJUICIOS MATERIALES- DAÑO EMERGENTE LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO

Además de la indemnización solicitada por los accionantes respecto de los perjuicios morales que se les causaron, igualmente se debe condenar a la entidad demandada al pago de las siguientes cantidades de dinero, a título de perjuicios materiales:

En la modalidad de Lucro cesante, equivalente a todos los salarios y prestaciones dejados de percibir por el señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, desde la fecha de retiro del servicio mientras se encontraba amparado con fuero sindical, equivalentes a la suma de NOVENTA Y SES MILLONES DE PESOS (\$96'000.000), es decir 149 veces el salario mínimo legal mensual vigente.

V. CAPÍTULO QUINTO PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO.

La garantía especial de Fuero Sindical, es una prerrogativa concedida a aquellos trabajadores que en ejercicio de su derecho de asociación desempeñan funciones directivas; prerrogativa cuyo ejercicio no viene limitado por la forma de vinculación o naturaleza contractual entre el aforado y el empleador del mismo, sino por la acreditación de una justa causa que permita levantar el amparo o garantía foral para poder proceder con la terminación del vínculo laboral, actuación que solo puede ser ordenada o avalada por el Juez del Trabajo.

Ahora, la discusión se centra en que a pesar de que en el proceso especial de Fuero Sindical con Acción de Reintegro adelantado ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, se acreditó la calidad de aforado que ostentaba el Demandante al momento de su desvinculación, situación reconocida en sentencia No. 40 del 31 de Julio de 2013, expedida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán en la que se precisó *"De acuerdo con la anterior norma y en armonía con la situación fáctica expuesta, a la fecha en que le fue comunicado al Actor la terminación del nombramiento en provisionalidad en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO 219-01, se encontraba amparado por fuero sindical por conformar la junta directiva*

de la ASEP – JUNTA PRINCIPAL en el cargo de VICEPRESIDENTE”, dicho Despacho consideró que no era necesario que el Municipio de Popayán requiriera de manera previa la autorización de un Juez del Trabajo para terminar la Vinculación de mi Poderdante, razón por la que no se produjo la consecuencia jurídica de su reintegro al cargo, ni el reconocimiento de los demás derechos y acreencias laborales, bajo el sustento de que el Demandante se encontraba nombrado en provisionalidad y por esta razón el empleador Municipio de Popayán se encontraba facultado de despedirlo sin contar con la respectiva autorización. Con lo anterior, se legitimó una conducta que a todas luces desconoce la naturaleza Constitucional y Legal de la Garantía del Fuero Sindical, lo que a su vez lleva al desconocimiento y transgresión de derechos y garantías fundamentales mínimas que le asisten al señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, el cual fue desvinculado de su cargo, aun cuando existían oras vacantes con las cuales proveer el cargo por el desempeñado, a fin de garantizar el fuero sindical que ostentaba.

Por lo anterior, los Problemas jurídicos que se pretende resolver son los siguientes:

1. ¿Cuál es la consecuencia jurídica que genera la Garantía Especial de Fuero Sindical en los trabajadores despedidos mientras estaban amparados con esta prerrogativa, sin que mediara autorización del Juez del Trabajo?
2. ¿Los trabajadores nombrados en Provisionalidad están exentos de la Protección que reviste el Fuero Sindical?

HIPÓTESIS

Para el primer interrogante que se plantea, es que la Consecuencia Jurídica es la ineficacia del despido o terminación del vínculo laboral, razón por la cual es procedente el reintegro del trabajador aforado al cargo que desempeñaba o a uno de iguales o similares condiciones; de otra parte damos respuesta al segundo interrogante, en el sentido de establecer si los trabajadores nombrados en provisionalidad de conformidad con los preceptos Constitucionales, Legales e Internacionales, están exentos de la garantía del Fuero Sindical, frente a lo cual la respuesta es NEGATIVA, toda vez que el ejercicio de este derecho solamente está vedado para los miembros de la Fuerza Pública y de Policía, razón por la cual no hay razón para desconocer su ejercicio, materialización y garantía a favor del señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA atendiendo a su vinculación en provisionalidad, puesto que como ya lo ha decantado la Honorable Corte Constitucional, a los empleados públicos se les reconoce este Derecho y las demás garantías que del mismo se desprenden:

“El Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que le dio consagración constitucional al derecho que les reconocían la ley y la jurisprudencia anterior y amplió las garantías para su ejercicio, al no excluirlos del derecho al fuero sindical. Los empleados públicos tienen el derecho de constituir sus sindicatos sin intervención del Estado, de inscribir las correspondientes Actas de Constitución que les otorgan reconocimiento jurídico y, en consecuencia, tendrán legalmente unos representantes sindicales a los cuales no se puede negar que el Constituyente de 1991 reconoció: “el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.”¹

En el mismo sentido se pronunció la Honorable Corte Constitucional, años mas tarde en sentencia T-1224 de 2001 con Ponencia del Magistrado Jaime Araujo Rentería, precisando lo siguiente:

¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-593 de 1993.

"Acorde a lo anterior, se considera que si bien toda causa legal de retiro del servicio de un servidor público constituye una justa causa, esta no puede ser calificada motu proprio por la entidad estatal, sino que en virtud de la garantía constitucional del fuero sindical, se debe solicitar la calificación judicial de esa justa causa, al juez laboral a fin de que se pueda proceder a la desvinculación del servidor público en forma legal; de lo contrario, dicha omisión generaría una vulneración al debido proceso y a los derechos de asociación, libertad y fuero sindical, para cuya protección no debe acudir a la acción de tutela sino al mecanismo judicial idóneo y eficaz establecido por la ley, como lo es la acción de reintegro."

Es así como los fallos de primera y segunda instancia proferidos por la Jurisdicción Ordinaria Laboral, vulneraron la garantía foral de mi Poderdante, además de sus derechos humanos fundamentales a la igualdad, el debido proceso, el trabajo, entre otros que expondré en el acápite de Normas Violadas y concepto de violación.

VI. CAPÍTULO SEXTO NORMAS VULNERADAS Y CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN.

- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA:** Artículos 6, 13, 25, 29, 39, 47, 48, 53 y 54.
- **CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO:** Artículos 406 y 406.
- **Decreto 1894 del 11 de septiembre de 2012.**
- **Precedente Jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.**
- **Tratados de Derecho Internacional:** Declaración de Derechos Humanos y del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales.

El preámbulo, así como los primeros artículos consagrados en nuestra Carta Política denotan los fundamentos sobre los que se erige el Estado Social y Democrático de Derecho, como garante y propulsor del interés y bienestar general, pero también como escudero y salvaguarda de los derechos y garantías mínimas que le corresponden a cada ciudadano, las cuales, en el caso del señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, se vieron vulneradas y desconocidas por la Administración de Justicia, que atemperados al artículo sexto de la Constitución, incurrió en la omisión de reconocer y materializar la garantía del Fuero Sindical, ejercida mediante la Acción de Reintegro que fue denegada.

Lo anterior, también resulta violatorio de un precepto elemental característico del Estado Social y Democrático, tal es la Igualdad consagrada en el artículo 13 Constitucional, así:

"...ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Es Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados..." (Subrayas y Negritas mías).

Esta garantía resulta vulnerada en el presente caso, toda vez que el demandado ha sometido a la actora y a su familia a un trato discriminatorio al no reconocer y ordenar el reintegro al cargo que venía desempeñando por la violación del fuero

sindical que lo amparaba. La igualdad se predica de la expectativa ante la ley, que en el caso del señor BRAVOESPADA se violó, pues a pesar de reunir los presupuestos legales para su reintegro, siguiendo todos y cada uno de los pasos en vía administrativa y judicial, no logró su reintegro de manera arbitraria.

Se violan los artículos 25, 38, 39 y 53 de la Constitución Política; los artículos 405 y 406 del C.S.T.; los artículos 2,3,4,6 y 9 de la Ley 26 de 1976 (Por la cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación adoptado por la Trigésimaprimer Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra 1948)); el artículo 1 de la ley 27 de 1976 (Por la cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la aplicación de los principios del Derecho de Sindicación y de Negociación colectiva, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra 1949)), es decir, el derecho fundamental de asociación y libertad sindical como manifestación del derecho del trabajo.

El artículo 38 de la Constitución Política expresa con respecto del derecho de asociación, como derecho de talante genérico lo siguiente:

"ARTICULO 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad".

Por su parte el artículo 39 de la Carta Magna, establece sobre el derecho de asociación sindical:

"ARTICULO 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública".(Negrilla propia)

Como se verifica del anterior precepto Constitucional, los únicos trabajadores exentos del ejercicio de este Derecho, son los miembros de la Fuerza Pública, por lo que cabe resaltar, lo prescrito por la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-234 de 2005. De esta manera menciona la sentencia referida:

"Ahora bien, tratándose del derecho a la libertad de asociación, el citado artículo 39 constitucional se encuentra en concordancia con el artículo 23-4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el cual *"toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicalizarse para la defensa de sus intereses"*; el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, que estipula el deber de los Estados Partes de garantizar el derecho de toda persona de formar y afiliarse a sindicatos; y el artículo 8 literal a) del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (Protocolo de San Salvador), que incorporó a la Carta Americana el deber de las Partes de garantizar *"el derecho de los trabajadores a*

organizarsindicatos y afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses.”²

Por mandato constitucional, es claro que el demandado debió respetar el derecho de asociación sindical. Esto significa claramente, que el constituyente previó como elemento fundamental de las organizaciones sindicales el simple ánimo de conformarlas, claro está, en procura de mejorar las condiciones de trabajo, y hacer posible todas las facultades que de ello se generen y con la posibilidad de tener estabilidad para los trabajadores y la estabilidad propia que deriva de la garantía del fuero sindical.

La referencia de la libertad de asociación sindical, está también definida en la sentencia C – 835 de 2000³, en la cual se infiere:

“El art. 39 de la Constitución consagra el derecho fundamental de asociación sindical de los trabajadores, el cual constituye una modalidad del derecho de libre asociación, dado que aquél consiste en la libre voluntad o disposición de los trabajadores para constituir formalmente organizaciones permanentes que los identifiquen y los una, en defensa de los intereses comunes de la respectiva profesión u oficio, sin autorización previa o la injerencia o intervención del Estado, o de los empleadores”.

Este derecho de asociación sindical se convierte en un derecho subjetivo, en consonancia con los derechos mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Constitución Política, concordado con los artículos 25 y 39 especialmente, que deben ser respetados por las entidades del Estado y los particulares.

Se ha determinado que para hacer efectivo el derecho de asociación sindical, por lo tanto es indispensable actuar con inminente voluntariedad y determinación, en tanto, fines conjuntos permitidos por el derecho, es decir, de permitir la integración y armonía en las relaciones de los trabajadores con los empleadores, con claros efectos jurídicos. Se trata del sentido de precisión de la medida de dichas relaciones, fundamento próximo de la eficacia de la actitud en la conservación y restablecimiento de las garantías básicas del equilibrio social, y solo de esta manera se concretan los cometidos mayores, que como fines ha establecido nuestro constituyente.

En este orden de ideas, resulta clarificadora la remisión que hace la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-1061 de 2002, en cuanto enmarca el contexto sobre el derecho de asociación sindical, con clara remisión a normas internacionales adoptadas como legislación interna en Colombia:

“Colombia es miembro de la Organización Internacional del Trabajo⁴, y como tal ha aprobado, entre otros, los Convenios sobre la libertad sindical (N. 87), y protección del derecho de sindicación y negociación colectiva (N. 98) adoptados por dicha organización –Leyes 26 y 27 de 1976-⁵”.

² Sobre derecho de asociación sindical, consúltense igualmente las sentencias C-377 de 1998 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; SU-036 de 1999, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra; SU-998 de 2000, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; T-135 de 2002; T-1061 de 2002; C-593 de 1993; C-385 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-272 de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz; T-413 de 2005; T-322 de 1998; SU-342 de 1995 y SU-169 de 1999 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, entre otras.

³ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴ La Conferencia de la Paz de París de 1919 creó una Comisión de Legislación Internacional del Trabajo para que presentara proyectos que en incluirían en el Tratado de Versalles, fue así como en la parte XIII se creó la Organización Internacional del Trabajo. En 1946 pasó a ser el primer organismo especializado de las Naciones Unidas. Entre sus fines se cuentan el de contribuir a una paz duradera a través de la justicia social y entre los medios para lograr la paz se afirma el principio de libertad de asociación sindical –Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Las Normas Internacionales del Trabajo, Ediciones Alfaomega 1998.

⁵ Los Convenios sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación –número 87-, y sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva –número 98- fueron adoptados por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 9 de julio de 1948, y 1º de julio de 1949, entraron en vigor el 4 de julio de 1950 y el 18 de julio de 1951 respectivamente, y fueron aprobados por las Leyes 26 y 27 de 1976. En 1998, según informe de la Oficina

Por su parte, la sentencia C-201 de 2002, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería, menciona sobre la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho de asociación sindical en Colombia, y la aplicación de las leyes ratificadoras de los tratados o convenios internacionales:

"156. La libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito si presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.

157. El Preámbulo de la Constitución de la OIT incluye el "reconocimiento del principio de libertad sindical" como requisito indispensable para "la paz y armonía universales".

158. Esta Corte considera que la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el corpus juris de los derechos humanos.

159. La libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse (...)"⁶

Con la expedición de las leyes 26 y 27 de 1976, Colombia ratificó los Convenios 87 y 98 de la O.I.T., relativos a la libertad sindical y al derecho de negociación colectiva, respectivamente, los cuales hacen parte de la legislación interna, al tenor del artículo 53 de la Constitución Política.

El primero de estos instrumentos internacionales consagra, en términos generales, que los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, gozan del derecho a constituir las organizaciones que estimen pertinentes y de afiliarse a ellas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas; así mismo, que el ejercicio del derecho de sindicalización debe estar revestido de suficientes garantías para que los sindicatos puedan desplegar sus actividades sin injerencia alguna de las autoridades públicas, estando obligados los Estados miembros que se adhieran al Convenio a tomar todas las medidas necesarias para tal fin; proscribire además la disolución o suspensión por vía administrativa de las organizaciones de trabajadores o empleadores, entre otras disposiciones.

El Convenio 98, por su parte, constituye un instrumento normativo de protección a los trabajadores respecto de los posibles actos discriminatorios en contra de la libertad sindical, y asegura un ambiente libre de coerciones o limitaciones en los procesos de negociación colectiva.

Para el presente caso, conviene resaltar el artículo 3 del Convenio 87, según el cual:

"1. Las organizaciones de trabajadores y empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular sus programas de acción.

Internacional del Trabajo habían sido ratificados por 121 y 137 países en su orden. En 1987, la Conferencia Internacional del Trabajo exhortó mediante una Resolución a los Estados Miembros que no habían ratificado estos Convenios a emprender las gestiones necesarias para hacerlo dada su trascendencia, y a los Estados Partes a darles estricto cumplimiento -Idem-.

⁶ Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Citada por: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. "Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional" Volumen II. Bogotá, 2001, Pg. 24.

"2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal."

Como ya se dijo, el artículo 39 de la Constitución, así como el instrumento antes citado, consagran el principio de autonomía sindical o de no intervención del Estado en los asuntos propios de dichas organizaciones, según el cual éstas pueden constituirse sin injerencia o autorización previa, así como redactar sus estatutos y reglamentos, sin más limitaciones que el orden legal y los principios democráticos y las autoridades de la República deberán respetar la autonomía y libertad sindical. En este caso, a pesar de haber demostrado que el señor BRAVO ESPADA reunió los requisitos para ser considerado al reintegro de su cargo, el Tribunal omitió dichos preceptos –de conformidad con el Bloque de Constitucionalidad–, y aplicó un criterio por fuera de la ley para discriminar al actor sin razón justificada, pues como se puede constatar, existían en el Municipio de Popayán, vacantes del mismo cargo que podrían ser proveídas con el ganador del Concurso de Méritos, sin que por esto justamente se desvinculara al Demandante de su Cargo, pues la administración Municipal debió preservar intacta la garantía foral que le asistía al mismo, aún más cuando tenía vacantes del mismo cargo y grado, de las cuales podía disponer.

Convenio 98 de la OIT. Bloque de constitucionalidad

Dispone el Convenio 98 de la OIT –Ley 27 de 1976– sobre la aplicación de la libertad de sindicación y la negociación colectiva que los Estados *"deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por la otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contactos colectivos, las condiciones de empleo"*.

Además esta Corte, mediante reiterada jurisprudencia sobre la materia, ha señalado con claridad que la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 hacen parte del bloque de constitucionalidad, en cuanto *"versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción"*⁷.

Recogiendo los argumentos anteriores, la noción de bloque de constitucionalidad, en relación a los Convenios 87 y 98 de la OIT, en la jurisprudencia de esta Corte Constitucional y su evolución se condensa en la sentencia C-401 de 2005⁸.

En esa oportunidad, con ocasión del estudio de la inconstitucionalidad de la expresión *"los convenios"*, contenida en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, porque al decir del ciudadano demandante *"los convenios internacionales del trabajo que han sido ratificados por Colombia no son simples normas de aplicación supletoria por parte de los operadores jurídicos"* esta Corte declaró exequible la disposición *"en el entendido de que (i) no exista convenio aplicable directamente, como fuente principal o*

⁷ Sentencia T-568 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz. Al respecto de esta decisión, en la Sentencia C-401 de 2005 esta Corte señala: "En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. La sentencia, que versó sobre el despido de trabajadores sindicalizados de las Empresas Varias de Medellín que continuaron participando en un cese de labores - a pesar de que la asamblea permanente que habían convocado había sido declarada ilegal por el Ministerio del Trabajo - concedió el amparo impetrado. En la ratio decidendi de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos". En consecuencia la Sala Cuarta de Revisión dispuso revocar las sentencias que revisaba y en su lugar entre otras declaraciones, resolvió i) ordenar a las Empresas Públicas de Medellín reintegrar a 209 trabajadores; y ii) condenar *"in genere"* a la accionada a pagar al Sindicato actor una indemnización."

⁸ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

prevalente, al caso controvertido, y (ii) el convenio que se aplique supletoriamente esté debidamente ratificado por Colombia”.

Para el efecto la Corte se detuvo en las decisiones de constitucionalidad y de tutela que han abordado la obligatoriedad de los convenios de la OIT y recordó cómo i) “en un primer momento se enfatizó que todos los convenios internacionales del trabajo hacen parte de la legislación interna – en armonía con lo establecido en el inciso 4 del artículo 53 de la Constitución; ii) más adelante “varias sentencias empezaron a señalar que varios convenios de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad” y, iii) “posteriormente, se hizo una distinción entre ellos para señalar que algunos pertenecen al bloque de constitucionalidad en sentido estricto y otros al bloque de constitucionalidad en sentido lato”. Señala la decisión:

“20. En conclusión, es preciso distinguir entre los convenios de la OIT, puesto que si bien todos los que han sido “debidamente ratificados” por Colombia, “hacen parte de la legislación interna” (C.P., art. 53, inciso cuarto) –es decir, son normas jurídicas principales y obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una ley posterior los desarrolle en el derecho interno– no todos los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad (C.P., art. 93), en razón a que algunos no reconocen ni regulan derechos humanos, sino aspectos administrativos, estadísticos o de otra índole no constitucional. Igualmente, es claro que algunos convenios deben necesariamente formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que protegen derechos humanos en el ámbito laboral. Adicionalmente, la Corte Constitucional puede, como ya lo ha hecho, de acuerdo con criterios objetivos, indicar de manera específica qué otros convenios forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato (C.P. art. 93, inciso 2), en razón a que son un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador (C.P., art. 1) y al derecho al trabajo (C.P. arts. 25 y 53). Cuando algún convenio prohíba la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolle tal prohibición, corresponde a la Corte señalar específicamente su pertenencia al bloque de constitucionalidad en sentido estricto (C.P., art. 93, inciso 1), como también lo ha realizado en sentencias anteriores” –se destaca–.

Consideró la Corporación i) que el “espectro de temas tratados en los convenios internacionales del trabajo es muy amplio y diverso”, ii) que los “Convenios 87, 98 relativos a la libertad sindical, al derecho de sindicación y a la negociación colectiva y los números 29 y 105, relativos a la abolición del trabajo forzoso, se refieren a los derechos humanos en el trabajo”, al igual que los Convenios 169 sobre pueblos indígenas y tribales, 138 sobre la edad mínima y 182 sobre las peores formas del trabajo infantil; y iii) enfatizó en su aplicación obligatoria, “por todas las autoridades y los particulares para asegurarse de que las leyes nacionales sean interpretadas de manera acorde con la Constitución y tales convenios”. Señala la providencia:

“Hasta el año 2002, Colombia había ratificado 55 convenios, de los 185 que había aprobado la OIT hasta 2003. Pues bien, los convenios ratificados por Colombia también se refieren a una amplia diversidad de temas, que abarcan desde los derechos humanos fundamentales en el trabajo (como los convenios Nos. 87 y 98, relativos a la libertad sindical, al derecho de sindicación y a la negociación colectiva; los Nos. 29 y 105, relativos a la abolición del trabajo forzoso, etc.) hasta las estadísticas del trabajo (convenio 160), pasando por los asuntos de la simplificación de la inspección de los emigrantes (convenio 21), de la inspección del trabajo (convenios 81 y 129) y de la preparación de las memorias sobre la aplicación de convenios por parte del Consejo de Administración de la OIT (convenio 116) –se destaca–.

Ello sugiere que para establecer cuáles convenios ratificados por Colombia integran el bloque de constitucionalidad es necesario que la Corte proceda a decidirlo de manera específica, caso por caso, tal como lo ha venido haciendo en las sentencias anteriormente citadas.

18. Desde la perspectiva mencionada, la Corte comparte el concepto expuesto por varios intervinientes acerca de que algunos convenios internacionales del trabajo forman parte del bloque de constitucionalidad. Estos convenios son los que la Corte ha indicado o señale en el futuro.

19. Así, pues, hacen parte del bloque de constitucionalidad aquellos convenios que la Corte, después de examinarlos de manera específica, determine que pertenecen al mismo, en atención a las materias que tratan. De esta manera, los convenios internacionales del trabajo hacen parte del bloque de constitucionalidad cuando la Corte así lo haya indicado o lo señale en forma específica. Así lo hizo, por ejemplo, en las sentencias que se mencionaron atrás acerca del convenio 169, sobre pueblos indígenas y tribales, y de los convenios 87 y 98, sobre la libertad sindical y sobre la aplicación de los principios de derechos de sindicalización colectiva –se destaca–.

A la Corte también le corresponde señalar si un determinado convenio de la OIT, en razón de su materia y otros criterios objetivos, forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, puesto que prohíbe la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolla dicha prohibición contenida en un tratado internacional (C.P., art. 93, inciso 1). Así lo hizo, como ya se vio, en la sentencia C-170 de 2004, en relación con los convenios 138, sobre la edad mínima, y 182, sobre las peores formas del trabajo infantil.

(..)

El carácter normativo obligatorio de los convenios de la OIT ratificados por Colombia impide que sean considerados como parámetros supletorios ante vacíos en las leyes.

21. Lo anterior indica que de ninguna manera los convenios internacionales del trabajo pueden ser considerados simplemente como parámetros supletorios en el ordenamiento laboral. Independientemente de la definición acerca de cuáles son los convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad, es claro que todos forman parte de la legislación interna, lo que significa que no pueden ser relegados, por regla general, a parámetros supletorios de interpretación ante vacíos normativos en el orden legal.

Adicionalmente, aquellos convenios que integran el bloque de constitucionalidad han de ser aplicados por todas las autoridades y los particulares para asegurarse de que las leyes nacionales sean interpretadas de manera acorde con la Constitución y tales convenios. Por lo tanto, al resolver “el caso controvertido” – en los términos del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo acusado en el presente proceso–, tales convenios son norma aplicable de manera principal y directa, y han de incidir en la determinación del alcance de las normas legales que también sean aplicables. Adicionalmente, los convenios que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto han de prevalecer en el orden interno (C.P., art. 93, inc. 1), lo cual ha de ser reconocido y respetado al resolver “el caso controvertido.”

En este orden de ideas, al determinar la normatividad aplicable a un asunto que compromete el derecho a la negociación colectiva, debe considerarse, “el Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, (...) la Constitución de la OIT y [el Convenio 98 debidamente ratificado por el Congreso], que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos”⁹.

De lo anterior se concluye que el derecho de asociación y libertad sindical, comporta garantías que emanan constitucional y legalmente aplicables, en tanto dicha condición sindical esté impregnada por la voluntad de los trabajadores en disposición a mejorar sus condiciones de trabajo, en el marco de una política que subyace en el mismo Estado Social y Democrático de Derecho. Así mismo, se estableció que el retiro del servicio del actor violó las garantías de Asociación Sindical de Empleados Públicos de Popayán, que evidentemente están constituidos

⁹ Sentencia T-568 de 1999, ya citada.

en guarda del orden normativo. Se violaron entonces los preceptos anotados, pues el Tribunal en el fallo que se cuestiona, no aplicó la garantía constitucional, dejando a las organizaciones sindicales sin su representación en la Comisión de Reclamos de la Organización Sindical Asociación Sindical de Empleados Públicos de Popayán.

EL FUERO SINDICAL.

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-201 de 19 de marzo de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería; subrogado por el artículo 1° del decreto 204 de 1957, definió 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".

De igual manera, el artículo 406¹⁰ del Código Sustantivo del Trabajo, define cuáles trabajadores están amparados por el fuero sindical, así:

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; (subrayado fuera del texto original).

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; (subrayado fuera del texto original).

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) 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 reclamos¹¹. ~~Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores¹².~~

PARAGRAFO 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.

PARAGRAFO 2o. Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador.

De lo anterior se hace evidente, que el señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, no está exento de la garantía del fuero sindical por la naturaleza de su vinculación con la Administración Municipal en Provisionalidad, de

¹⁰ Este artículo corresponde al artículo 423 del Decreto 2663 de 1950, su numeración inicial fue variada por la edición oficial del Código Sustantivo del Trabajo, ordenada por el artículo 46 del Decreto 3743 de 1950; Artículo modificado por el artículo 24 del Decreto 2351 de 1965, publicado en el Diario Oficial No 31.754 de 1965; Modificado por el artículo 57 de la Ley 50 de 1990 y modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000, publicada en el Diario Oficial No 44.043, del 14 de junio de 2000.

¹¹ Apartes subrayados del texto modificado por la Ley 50 de 1990 fueron declarados EXEQUIBLES por la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia No. 115 del 26 de septiembre de 1991, Magistrado Ponente Dr. Jaime Sanín G.

¹² Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE y aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-201-02 de 19 de marzo de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería.

igual manera el fuero sindical como garantía emanada de los derechos al trabajo y los principios mínimos fundamentales establecidos en los artículos 25, 39 y 53 de la Constitución Política, otorgan un lugar predominante en lo que respecta a su aplicación. De esta manera, por ejemplo, se han establecido acciones especiales para proteger la garantía que emana del fuero sindical y por supuesto la competencia del juez del trabajo para su resolución, según el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Por tanto, es evidente la violación en el caso del señor BRAVO ESPADA, toda vez que era procedente su reintegro, verificados los requisitos legales, a lo cual, el Juzgado Laboral y el Tribunal se revelaron injustificadamente. Es por ello que en sentencia T- 1334 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería, se ha manifestado con respecto de esta temática que es necesaria dicha competencia y su análisis previo, ya que:

"De no ser así, la garantía del fuero sindical resultaría nugatoria para este tipo de trabajadores, situación que conllevaría la vulneración de los derechos fundamentales de asociación, libertad sindical y fuero sindical dado que este último no es cosa distinta a un derecho derivado de aquellos, todos consagrados constitucionalmente"¹³.

De igual manera, en la sentencia T-326 de 1999¹⁴, la Honorable Corte Constitucional, estructura la protección especial que deriva de la garantía emanada del fuero sindical y su significado, allí se argumentó:

"Ha sostenido esta Corte, que la institución del fuero sindical es una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que a dichos organismos compete, cual es la defensa de los intereses de sus afiliados. Con dicho fuero, la Carta y la ley, procuran el desarrollo normal de las actividades sindicales, vale decir, que no sea ilusorio el derecho de asociación que el artículo 39 superior garantiza; por lo que esta garantía mira a los trabajadores y especialmente a los directivos sindicales, para que estos puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a las represalias de los empleadores. En consecuencia, la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, se perturbe indebidamente la acción que el legislador le asigna a los sindicatos".

Así mismo, en sentencia T-253 de 2005, la Corte Constitucional analiza el caso del fuero sindical en los procesos de reestructuración o liquidación administrativa de entidades públicas, y concluye entre otras cosas que aún en estos casos, el empleador debe obtener del permiso judicial previo para despedir trabajadores que gozan de la garantía de fuero sindical, y además dice con respecto del tema, en aplicación del artículo 39 Superior¹⁵:

"Precisamente, el objeto de la solicitud judicial previa al despido es la verificación de la ocurrencia real de la causal alegada y su verificación 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,

¹³ Sentencia T – 1334 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería.

¹⁴ M.P. Fabio Morón Díaz.

¹⁵ En el mismo sentido ver la sentencia T – 731 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

el empleador podría despedir o retirar del servicio libremente al trabajador aforado, sin que ello comportara ilegalidad alguna"¹⁶. (subrayado fuera del texto).

Así mismo, se ha manifestado la Corte Constitucional¹⁷ de la siguiente manera, con referencia del fuero sindical, con respecto de los derechos al debido proceso, a la asociación, libertad y fuero sindical:

"No tramitar previamente una autorización judicial para despedir al trabajador aforado es una omisión que genera una vulneración al debido proceso y a los derechos de asociación, libertad y fuero sindical". (Negrilla Propia)

Se concluye entonces, que la entidad demandada violó las prerrogativas forales de que era beneficiario el actor al no aplicar la ley, demostrado que estaba amparado por el fuero sindical al haber sido nombrado Vicepresidente Asociación Sindical de Empleados Públicos de Popayán y así mismo, de dejar en desamparo a las bases sindicales a quienes él representaba por dicha garantía¹⁸

Las anteriores normas se violan, pues el fallo del Juzgado y del Tribunal no aplicó las consecuencias legales al no estimar el reintegro del demandante, infiriendo que la garantía foral no procedía en atención al nombramiento en provisionalidad del demandante.

Se violan los artículos constitucionales 25, 53 y 53. El artículo 25 superior ha establecido el trabajo como un valor, un derecho, un principio y un deber, que en cualquier modalidad debe ser protegido por el Estado, por supuesto en condiciones dignas y justas. La actitud desplegada por la entidad demandada contrasta con estos postulados, toda vez que a pesar de que el actor ha prestado toda su fuerza laboral al servicio del Estado, hacer parte de la Asociación Sindical de Empleados Públicos de Popayán, debe compartir la expectativa que deriva de las normas pertenecientes al fuero sindical por su especial connotación y en respeto de las disposiciones especiales aplicables. El artículo 53 por su parte, establece los principios fundamentales que protegen a todo trabajador en el Estado de Colombia; a su vez el Artículo 58, establece la garantía constitucional a la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes. Derechos que no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, de modo que los derechos adquiridos legal y convencionalmente deben ser respetados con todas las implicaciones que ello conlleva y por todas las autoridades de conformidad con los tratados internacionales antes mencionados.

Se viola el artículo 93 constitucional que establece: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia." (Resaltado fuera del texto).

En este sentido, deben respetarse los Convenios o Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Colombia, que tratan sobre temas sindicales y el respeto de los derechos de esta estirpe. Ya lo ha definido la Corte Constitucional en examen de los artículos 4 y 93 superiores, en tanto ha desarrollado basta jurisprudencia en torno a la aplicación del llamado Bloque de Constitucionalidad. Así lo ha definido la Corte Constitucional:

*"El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu"*¹⁹

Lo anterior compromete la responsabilidad del Estado Colombiano, no solo en un escenario nacional, sino también internacional, en el marco del cual se han instituido todas las herramientas de protección a Derechos de gran relevancia como lo es el Fuero Sindical, en desarrollo del cual, además se expidió el Decreto 1894 del 11 de septiembre de 2012, en virtud del cual se instituye la protección del Fuero Sindical en los trabajadores nombrados en provisionalidad, así:

Parágrafo 2°. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. *Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.*
2. *Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
3. *Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
4. ***Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical***".(Negrilla y cursiva propia)

TITULO DE IMPUTACIÓN

El título de imputación de la Responsabilidad que en el presente caso le asiste a la Demandada, deviene de los fallos proferidos por la Jurisdicción Ordinaria Laboral, mediante los cuales no se concedió el amparo al Fuero Sindical que le asiste al Demandante, el cual se encontraba nombrado en provisionalidad pero fue retirado del servicio bajo el argumento de proveer cargos que no correspondían al desempeñado por el mismo y para lo cual nunca se obtuvo la autorización de un Juez del Trabajo para levantar el Fuero Sindical que amparaba al Demandante, lo cual constituye un flagrante vulneración al Derecho de Asociación Sindical consagrado en el artículo 39 de nuestra Carta Política, y respecto del cual el Honorable Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

*"Así las cosas, tenemos que el interés jurídico cuya protección se pretende es el derecho de asociación sindical, derecho de carácter fundamental, plenamente protegido por el ordenamiento jurídico, el cual no puede estar sometido a restricción alguna, salvo en lo que respecta a los miembros de la Fuerza Pública, lo que es incuestionable en un Estado Social de Derecho"*⁵³.

¹⁹ Sentencia No. C-225 de 1995. REF: Exp. No. L.A.T.-040. Revisión constitucional del "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)" hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, y de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo.

Al respecto, observa la Sala que las consecuencias que tuvieron que soportar los demandantes como resultado de las decisiones judiciales que no ordenaron el reintegro a su puesto de trabajo, es una carga que no estaban en el deber jurídico de soportar, por cuanto es contrario al ordenamiento jurídico colombiano que una persona amparada con fuero sindical, sea desvinculada de su puesto de trabajo sin que previamente se haya realizado el procedimiento legal pertinente consistente en solicitar autorización del juez competente para el levantamiento del fuero sindical, lo cual deviene en un daño que vulnera los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

De modo, pues, que el daño aquí causado reviste clara antijuridicidad, pues con él se restringió y violentó un derecho que el ordenamiento protegió, según se desprende del artículo 39 constitucional que estableció que los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Igualmente, se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.²⁰

Teniendo en cuenta lo anterior, el título de imputación procedente corresponde a ERROR JURISDICCIONAL, en tanto la Administración de Justicia en uso legítimo de sus facultades NO dio la interpretación y el alcance correcto del Derecho al Fuero Sindical, generando una alteración en las condiciones de vida del Demandante y su núcleo familiar, pues además de ver vulnerado su derecho a la Asociación Sindical, sus demás derechos humanos al trabajo, la estabilidad en el mismo y el mínimo vital también se vieron afectados.

VII. CAPÍTULO SÉPTIMO COMPETENCIA Y ESTIMACION RAZONADA DE LA CUANTÍA

Es competente este Honorable Tribunal para conocer de la presente demanda toda vez que los hechos que ocasionaron el perjuicio sobre el cual se reclama su indemnización ocurrieron en la ciudad de Popayán, atendiendo a la pretensión correspondiente a Perjuicios Materiales en la Modalidad de Lucro Cesante, estimo la cuantía 148 veces el salario mínimo legal mensual vigente.

VIII. CAPÍTULO OCTAVO RELACIÓN PROBATORIA.

1.1. DOCUMENTALES ANEXAS:

1. Copia de los Registros Civiles de Nacimiento de las dos hijas del señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA.
2. Copia del Decreto No. 057 del 16 de febrero de 1998, mediante el cual se nombró al Demandante para desempeñar el cargo de Profesional Universitario.
3. Copia del Oficio de 05 de agosto de 2105, mediante el cual el Demandante solicitó inscripción extraordinaria en carrera administrativa.
4. Copia del acta de depósito de la inscripción del Registro Sindical de la Junta Directiva de ASEP.
5. Copia del Decreto 2012-11200000006845 del 03 de diciembre de 2012, mediante el cual se retiró del servicio al Demandante, para proveer un cargo de profesional universitario código 219 grado 01.

6. Copia del recurso de reposición interpuesto por el señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, contra el 2012-11200000006845 del 03 de diciembre de 2012.
7. Copia de la Reclamación Administrativa elevada por el Demandante el día 27 de febrero de 2013.
8. Copia de la respuesta negativa a la Reclamación Administrativa elevada por el Demandante, despachada mediante oficio del 12 de marzo de 2013.
9. Copia del Acta de Reunión llevada a cabo en Bogotá D.C., calendada el 29 y 30 de octubre de 2012, donde se aprobó al Municipio de Popayán, la creación dieciocho (18) cargos de Profesional Universitario código 219 Grado 01.
10. Copia del Acuerdo 29 del 17 de diciembre de 2012, expedido por el Concejo Municipal de Popayán, que aprueba la planta creada por el Ministerio de Educación.
11. Copia del Decreto 2012 – 1700007235 del 26 de diciembre de 2012, por medio del cual se adoptan los dieciocho (18) Cargos de Profesional Universitario 219 Grado 01, para la Secretaria de Educación del Municipio de Popayán.
12. Copia del Oficio elevado por los Presidentes de los Sindicatos UNES y ASEP, con fecha 09 de noviembre de 2012, dirigido al Alcalde de Popayán, solicitando suspensión y nulidad de las resoluciones con listas de elegibles.
13. Oficio elevado por los Presidentes de los Sindicatos UNES y ASEP calendado el 04 de diciembre de 2012, con radicación No. 2012-113-035179-2, dirigido al Alcalde de Popayán, solicitando estabilidad laboral para el directivo sindical OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA.
14. Copia de las Sentencia No. 40 del 31 de Julio de 2013, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán.
15. Copia de la Sentencia del 21 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán – Sala Laboral.
16. Copia de la Constancia de Conciliación Prejudicial del 03 de noviembre de 2015.
17. Copia de los traslados a la Demandada y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

1.2. DOCUMENTALES POR SOLICITAR.

Solicito al Honorable Procurador, que con la citación a la Audiencia, requiera a las siguientes entidades con el fin de que remitan con destino a la presente, los siguientes documentos en copia autentica:

A LA ENTIDAD DEMANDADA:

- Copia íntegra y autenticada del expediente con radicado No. 19001310500320130016400, correspondiente al Proceso Especial de Fuero Sindical con Acción de Reintegro, incoado por el señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA.

AL MUNICIPIO DE POPAYÁN:

Comendidamente solicito se requiera a la Secretaria General del Municipio de Popayán y a la Secretaria de Educación Municipal para que en la oportunidad procesal pertinente, se sirva allegar la siguiente información en copia autenticada:

- Allegar en medio escrito la nómina de la entidad correspondiente a los meses de noviembre y diciembre de 2012.
- Copia íntegra y autenticada de la Hoja de vida del Señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, identificado con cédula de ciudadanía No. 10. 536.105 de Popayán, incluidos los actos nombramiento comprendidos entre el año 1998 y 2012.
- Certificación de salarios del señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, identificado con cédula de ciudadanía No. 10. 536.105 de Popayán, durante el periodo comprendido entre 1998 y 2012.
- Certificación del Personal que desempeña cargos en Provisionalidad con Cargo de Profesional Universitario desde enero de 2013 y hasta la fecha.
- Certificación si a la fecha se encuentra provisto el cargo Profesional Universitario 340 Grado 01 y el cargo Profesional Universitario 219 grado 01.

TESTIMONIALES POR SOLICITAR:

Solicito al Honorable Despacho Judicial, citar y hacer comparecer a las siguientes personas, mayores de edad, con el objeto de acreditar vinculación, garantía de fuero sindical y perjuicios morales:

- CECILIA GUZMAN HOYOS, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.539.195, quien podrá ser notificada en la Calle 6 N° 6-38 APTO 208, celular No. 3113724711.
- JARY VELASCO, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.539.147, quien podrá ser notificado en los Bloques Moscopan Casa 11-85, celular No. 3146567079.
- RUBEN DARIO MOSQUERA ANGULO, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.535.364, quien podrá ser notificado en la Calle 16 N° 20B-76, celular No. 3224963011.

- GLADYS LILIANA MUÑOZ BRAVO, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.537.612, quien podrá ser notificada en la Carrera 5 N° 47N-65, celular No. 3168922405.

IX. CAPÍTULO NOVENO ANEXOS

- a) Poder conferido al suscrito en legal forma.
- b) Los documentos que obran como tales en el acápite de relación probatoria documental anexa.
- c) Cuatro copias de la demanda y sus anexos para traslados para el Despacho, para el Ministerio Público, para la entidad demandada y la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.
- d) Copia simple de la demanda para el archivo.

X. CAPÍTULO DÉCIMO DIRECCIONES, NOTIFICACIONES Y COMUNICACIONES.

- Las de los Demandantes y el suscrito las recibiré en la Calle 5 No. 2-41 piso 2 de la ciudad de Popayán. Teléfono 8241867.
- La entidad Demandada en la Calle 8 No. 10 - 00. Popayán - Cauca. Teléfonos: 8205932 - Fax 8240424.

Con todo respeto,



ALVARO EMIRO FERNÁNDEZ/GUISSAO

C. C. No. 94.414.913 de Cali.
T. P. No. 147.746 del C. S. J.