

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	NANCY SALGADO CIFUENTES
DEMANDADO	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTRO
PROCEDENCIA	JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76-001-31-05-003 202200408 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 66 del 31 de marzo de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	FUERO SINDICAL Acción de reintegro
DECISIÓN	REVOCAR

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, el Magistrado Antonio José Valencia Manzano, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en apelación la Sentencia No. 230 del 30 de noviembre de 2022, dentro del proceso adelantado por la señora **NANCY SALGADO CIFUENTES** en contra de **COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.**, bajo la radicación No. **760013105 003 202200408 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Nancy Salgado Cifuentes** demandó al **Distrito Especial de Santiago de Cali** y al **Concejo Distrital de Santiago de Cali** pretendiendo que se declare que al momento de su despido se encontraba amparado por el fuero sindical y en consecuencia se ordene su reintegro sin solución de continuidad al cargo que tenía para la fecha de su desvinculación junto con los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta cuando se haga efectivo el reintegro con sus respectivos incrementos legales y debidamente indexados.

Además, solicitó se condene a cancelar cualquier otra prestación que resulte demostrada en el proceso y al pago de las costas y agencias en derecho.

Como hechos señaló que fue nombrada en el cargo de asistente I mediante resolución No. 0103 del 5 de enero de 2004, tomando posesión el 13 de enero de 2004, que luego mediante resolución No. 1641 del 14 de julio de 2006 fue nombrada como asistente II, posesionándose en la misma fecha, más adelante dada la

resolución No. 0007 del 4 de enero de 2008 fue nombrada como técnico administrativo II cargo del que se posesionó en la misma calenda y posteriormente mediante resolución No. 21.2.22.250 del 1 de abril de 2011 fue nombrada como técnico administrativo II, tomando posesión del cargo en la fecha del nombramiento.

Indicó que el 18 de marzo de 2022, el Presidente del Concejo Municipal de Santiago de Cali le comunicó que a partir del 28 de marzo de 2022 quedaría a ordenes de la Mesa Directiva del Concejo Distrital de Santiago de Cali para que determine sus funciones conforme a la naturaleza del empleo de libre nombramiento y remoción en el cual fue nombrada mediante No. 21.2.22-041-2020 del 15 de enero de 2020, en virtud del principio de confianza, cargo que se creó con la respectiva postulación del Concejal electo en su momento.

Que el 18 de marzo de 2022 expresó su inconformidad frente al oficio recibido en la misma fecha e informó el acoso laboral que padecía por parte de la corporación, denuncia que fue radicada posteriormente el 18 de abril del mismo año por parte de los presidentes del sindicato SINENTERCOL ante la Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo y Organización Internacional del Trabajo.

Expresó que a través de la resolución No. 21.222.300 del 22 de junio de 2022 proferida por el Concejo Distrital de Santiago de Cali fue declarada insubsistente sin tener en cuenta el fuero sindical del que ostentaba y que a la fecha se encontraba ejerciendo el cargo de técnico administrativo II, código 367 UAN, grado 02 con una asignación mensual de \$4.400.000.

Además manifestó que prestó sus servicios al Concejo Distrital de Santiago de Cali de manera ininterrumpida del 13 de enero de 2004 al 22 de junio de 2022 y que se afilió al Sindicato de Empleados del Concejo Municipal de Cali y Entidades del Orden Territorial de Colombia SINENTERCOL, el cual la eligió como tesorera en reunión extraordinaria del 9 de febrero, nombramiento que asegura fue notificado en debida forma a su empleador, quien era conocedor de que para la fecha del despido ostentaba la calidad de aforada como miembro de la junta directiva del sindicato, por lo que era necesario que este solicitara ante el Juez Laboral la solicitud para su desvinculación.

Finalmente añadió que presentó reclamación administrativa ante la Mesa Directiva del Concejo Distrital de Santiago de Cali el 21 de julio de 2022.

El **Distrito Especial de Santiago de Cali – Concejo de Santiago de Cali** contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda y solicitando se abstenga de acceder a las mismas por cuanto lo actuado institucionalmente se hizo atendiendo los lineamientos de orden legal y jurisprudencial, explicando entre otras cosas que:

- 1) La demandante al momento de la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento no tenía fuero sindical, en tanto que el mismo fue hasta la finalización del periodo constitucional del entonces concejal Milton Fabián Castrillón Rodríguez, electo para el periodo 2008 – 2011.
- 2) No es posible entonces ordenar el reintegro de la señora Nancy Salgado Cifuentes, por cuanto ocupó un cargo de libre nombramiento y remoción adscrito a la Unidad de Apoyo Normativo del entonces concejal Milton Fabián Castrillón Rodríguez, elegido para el periodo constitucional 2008 - 2011 y tales cargos responden a una temporalidad.
- 3) No resulta consecuente el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir, por cuanto el retiro del servicio de la Nancy Salgado Cifuentes se hizo conforme a las disposiciones legales.
- 4) No es posible tener la relación laboral sin solución de continuidad, por cuanto la insubsistencia fue declarada conforme al marco legal atendiendo razones objetivas.

Como excepciones propuso las denominadas: inexistencia de la obligación de reincorporar, cambio la línea jurisprudencial por parte del Tribunal Superior de Cali – Sala Laboral, inexistencia de fuero sindical, carencia del derecho, imposibilidad del reintegro de la accionante por cuanto no existe el empleo de unidad de apoyo normativo, ni concejal postulante, cargo, que no hace parte de la planta global, buena fe y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali profirió la sentencia No. 230 del 30 de noviembre de 2022, en la que decidió:

"PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE FUERO SINDICAL Y CARENCIA DEL DERECHO propuesta por el Distrito Especial Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, Concejo Distrital de Cali, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSOLVER al Distrito Especial Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, Concejo Distrital de Cali de todas y cada una de las pretensiones invocadas por la demandante.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio. Se estiman como valor de agencias en derecho, la suma de \$1.00.000 a cargo de la demandante y a favor el Distrito Especial Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, Concejo Distrital de Cali.

CUARTO: REMITIR la presente Sentencia a la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Cali, para que surta el Grado Jurisdiccional de Consulta, en caso que no fuere apelada".

Como consideraciones de su fallo, la Juez de primera instancia señaló que la demandante fue nombrada para ocupar un cargo en la unidad de apoyo normativo del Concejal Milton Fabian Castrillón para el periodo que este desempeñaría entre el año 2008 y 2011, sin que más allá de esas fechas se observe que allá sido apoyada o postulada por este Concejal, por lo que de conformidad con la terminación del periodo constitucional del Concejal que postuló a la señora Nancy Salgado, en virtud de principio de confianza para que integrara su unidad de apoyo normativo, el cargo de la actora perdió su propósito y razón legal de su existencia, pues desde el ultimo nombramiento realizado a la demandante era claro que su cargo tenía una temporalidad la cual era concordante con el periodo del Concejal que en su momento la postuló, pues este era un cargo propio de la discrecionalidad y confianza del Concejal electo y la empleada, donde era de conocimiento anticipado para la parte activa que una vez finalizado el periodo constitucional del Concejal que la postuló, su vinculación iba a terminar tal como lo determina el acto administrativo mediante el cual se ordenó su insubsistencia.

Por lo que para la Juez fue claro que el nombramiento de la demandante estaba unido al periodo del concejal que la postuló, Dr. Milton Fabian Castrillón, que terminó su periodo constitucional en el año 2011 por lo que desde dicha data no



debía su empleador solicitar permiso alguno para la desvinculación de la demandante ya que en los contratos sujetos a temporalidad no es necesario el levantamiento del amparo foral como lo pretende la demandante.

Dijo que si bien luego del 2011 y en virtud del fuero que ostentaba la demandante se le asignaron funciones de tipo administrativo en la presidencia del Concejo para lo cual no estaban autorizados los nominadores ni existía razón o peso jurídico de dicha nominación en cuanto la demandante ostentaba el cargo de técnico administrativo II, que solamente se conforma en las unidades de apoyo normativo por lo que era claro para la demandante que ese cargo solo lo podía ocupar en una unidad de apoyo normativo en cabeza de un Concejal, por lo que no es de recibo que ello se pretenda desconocer por la actora asegurando que no tenía conocimiento que estaba destinada a prestar el servicio a un Concejal y no al Concejo como lo indicó, por lo que el nombramiento de facto efectuado en razón del fuero sindical de la demandante para desempeñar tareas de tipo administrativo posterior al año 2011, ya no existía la protección foral en razón a lo determinado en el art. 411 del CST.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, **la parte demandante** presentó recurso de apelación:

“En la sentencia impugnada el Ad Quo manifiesta que conforme a una sentencia del Tribunal Superior – Sala Laboral de Cali, que no es precedente si, de ser un caso similar, se determinó que no era necesario solicitar permiso ante el Juez Laboral para despedir al trabajador aforado, de igual manera que hay una temporalidad en dicho nombramiento, que no hubo postulación nuevamente del Concejal Milton Fabian Castrillón después del año 2011 para que siga laborando y que conforme al art. 411 del CST., dicho nombramiento se asemeja a un término o laboral contratada, lo cual el suscrito presenta su apelación así:

El tema de los cargos de las unidades de apoyo normativo no ha sido reglamentado a la fecha, no ha sido determinada su forma de vinculación, planta, periodo y otros, y ha sido más que todo la justicia ordinaria quien en varias decisiones como una que el mismo apoderado del ente Municipal se basó del Tribunal de Bogotá y que veo los mismos fundamentos ahora, en esta sentencia, donde establecen que es un cargo de libre nombramiento y remoción, cuando solo le es permitido al legislador establecer que cargos son de libre nombramiento y remoción, más no un acuerdo municipal ni el Consejo tendrían facultades para establecer que son cargos de libre nombramiento y remoción, pero frente a la desvinculación de mi cliente y a la terminación de la misma en la resolución No. 21.22.300 se cita y se citó e la demanda impugnada el Acu. No. 220 del 2007, más que todo en su art. 52 de donde



se desprende que esos cargos desempeñados por mi cliente de la unidad de apoyo normativo son de libre nombramiento y remoción, que se exceptúa la aplicación de la normatividad del empleo público Ley 939 del 2004, que se nombran hasta por el término del periodo constitucional del Concejal que los postula y que pueden ser nombrados nuevamente previa postulación, así las cosas en la presentación del reintegro se trata de analizar si el demandado estaba obligado a solicitar permiso judicial y si dicho requisito efectivamente se cumplió, sobre el fuero sindical no voy a decir nada porque está claro que tenía fuero sindical, pertenecía al sindicato al momento de su insubsistencia, del objeto de la presente acción o demanda es analizar si el demandado o demandados debían solicitar permiso judicial, si efectivamente se cumplió, así las cosas estando claro que tenía fuero sindical el actor, está más que demostrado que la entidad demandada no solicitó autorización del Juez del trabajo para terminar el vínculo legal y reglamentario del actor.

Al revisar el acto administrativo de insubsistencia, en sus considerando se establece que fue nombrado al cargo de libre nombramiento adscrito a la unidad de apoyo normativo del entonces Concejal Milton Castrillón para el periodo constitucional 2008 – 2011, habiendo terminado su periodo constitucional 2011, pero ella continuó en el cargo si, con el beneplácito de la administración y sin discusión alguna de sus funciones, por lo que no determinó el Ad Quo en el fallo impugnado es que la postulación en el derecho puede ser expresa o tacita y estamos que esta postulación ha sido tacita por todos estos periodos constitucionales incluido el periodo 2020 y 2023, porque en el periodo constitucional 2020 y 2023 que falta más de un año para terminar, el Concejal al cual está adscrito el nombramiento de mi cliente que reemplazo hace muchos años al señor Milton Castrillón, no ha manifestado inconformismo alguno sino el Concejal el que postula y el que termina la postulación, porque solamente el presidente hace el nombramiento, esa situación por ningún lado se observó en el proceso o determinó en el estudio de análisis, ya que si nos vamos a que la declaratoria de insubsistencia de los empleados de libre nombramiento y remoción es una causal legal contemplada en el art. 31 de la Ley 709 del 2004, decretos reglamentarios y compilados, para el caso de mi cliente, la Ley 709 de 2004 establece que esa norma no aplica, debiendo entonces el Juez establecer si esa insubsistencia, esos considerandos por no hay más, es una justa causa o no es una justa causa, para determinar eso debemos revisar lo que existe, la prueba aportada en el expediente no se observa por ningún lado, primero el Concejal actual no sabemos quién es, el Concejal actual no haya aceptado que mi cliente siga en el cargo, tampoco aportaron prueba y tampoco lo hicieron mención, que el Concejal tenga nombrado a otro en ese cargo, tampoco aportaron prueba y tampoco lo hicieron mención, que el cargo de mi cliente haya desaparecido, no puede manifestar el despacho que el cargo de mi cliente en la unidad de apoyo normativo ya no exista por haber terminado el periodo constitucional del ex Concejal Milton Fabian Castrillón en el año 2011, porque en el periodo constitucional 2020 . 2023, que ya falta menos de un año para terminar, mi cliente ha laborado, mi cliente le han pagado con beneplácito de la administración, es más en la misma consideración del acto administrativo de insubsistencia establece en el cargo de mi cliente y no dicen que el cargo de técnico administrativo 2 ya no exista, esa situación genera que si bien se tome el cargo del actor de libre nombramiento y remoción, no se puede comparar en lo privado por el termino de labor contratada o un término fijo, porque el cargo de libre nombramiento y remoción al nivel de la insubsistencia hablamos de una figura en el derecho público, no en el privado, de la discrecionalidad y la discrecionalidad no tiene



un término, la discrecionalidad se sujeta al buen servicio o al mejoramiento del servicio, que en estos nombramientos como lo dijo el abogado del municipio, son intuición personal, de confianza, de ayuda para el Concejal de turno, no se ve por ningún lado que el Concejal de turno le haya tenido desconfianza o haya dicho no la postulo y postulo otro, y el periodo constitucional para el cual se necesitaba prorrogar el nombramiento que no tiene estabilidad pero se puede nuevamente nombrar, la norma no dice cuántas veces, puede ser varias veces, al haber transcurrido del periodo constitucional 2020 al 2023 casi 3 años, hay una aceptación tácita, entonces nos preguntaríamos allí cuando se terminaría el nombramiento de mi cliente si es un nombramiento de libre nombramiento y remoción, se presentaría entonces dos situaciones: cuando el concejal si bien no le ha postulado de manera expresa sino tácita manifesté que no a su apoyo o requiera ese cargo para otro nombramiento y dos que terminado el periodo constitucional el 31 de diciembre de 2023 al 1 de enero se declare insubsistente, porque hasta allí llega el periodo constitucional del actual que si no lo hizo de manera expresa, lo hizo de manera tácita y con beneficio de él y de la administración mi cliente ejercía sus funciones, bajo toda esta situación que acabo de mencionar se ve palpable, se ve palpable que en la contestación de la demanda el apoderado de la parte demandada dice que son razones objetivas, le preguntamos cual razón objetiva si el Acuerdo 220 del 2007 en el art. 42 establece las condiciones que he manifestado anteriormente para terminar esos nombramientos y ser estas postulaciones reiterativas, expresas y tácitas, para esas postulaciones como no había terminado el periodo constitucional del actual concejal y no habiendo inconformismo a la fecha, porque el solo hecho de declarar insubsistente a mi cliente no es una justa causa, es una justificación legal pero no una justa causa y esa causa legal no le cubre a mi cliente porque la Ley 909 de 2004 no le aplica, necesariamente bajo esas condiciones tenía que acudir al Juez laboral exponiendo sus situaciones para determinar que el Juez si es una justa causa o no para retirarla del cargo, por lo tanto el precedente que cita el fallador de primera instancia no es un fallo absoluto que está equivocado por ir a un caso diferente, pero este caso en concreto se dan estas condiciones especiales que el superior debe revisar por cuanto la declaratoria de insubsistencia es una causa legal pero no aplica al caso de mi cliente porque la Ley 909 de 2004 no aplica porque la misma norma así lo establece y si había otra situación debió haberla expuesto al Juez laboral para que determine si es justa o no justa causa, porque en el periodo constitucional del actual concejal no sabemos quién es, ese cargo si existe, bajo esas condiciones solicito al superior por haberse demostrado en el proceso que si era necesario solicitar autorización al Juez laboral para el despido de mi cliente como empleado público, en un cargo particular especial, se debe revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 66

En el presente asunto no se encuentra en discusión **1)** que mediante Resolución No. 0103 del 5 de enero de 2004 la señora **Nancy Salgado Cifuentes** fue nombrada en el cargo de asistente I en la Unidad de Apoyo de Concejal (fls. 5 a 7 – PDF 08ReformaDemanda), luego en Resolución No. 1641 del 14 de julio de 2006 la demandante fue nombrada en el cargo de asistente II en la Unidad de Apoyo de Concejal (fls. 8 a 10 – PDF 08ReformaDemanda), posteriormente en Resolución No. 0007 del 4 de enero de 2007 se nombró a la actora en el cargo de auxiliar administrativo II en la Unidad de Apoyo de Concejal (fls. 11 a 13 – PDF 08ReformaDemanda) y finalmente por la Resolución No. 21.2.22-250 del 1 de abril de 2011 la señora Salgado Cifuentes fue nombrada como técnico administrativo II en la Unidad de Apoyo de Concejal para el concejal Milton Fabian Castrillón Rodríguez, todos estos cargos de libre nombramiento y remoción (fls. 14 a 16 – PDF 08ReformaDemanda); **2)** que mediante oficio del 7 de julio de 2016 se le informó a la demandante que por instrucciones de la Mesa Directiva de la Corporación Concejo Municipal de Santiago de Cali a partir de la fecha desempeñaría sus funciones a órdenes del Concejal Jacobo Nader (fl. 18 – PDF 08ReformaDemanda); **3)** que el 17 de octubre de 2017 la demandante se afilió al Sindicato de Empleados del Concejo Municipal de Cali y Entidades del Orden Territorial de Colombia SINENTERCOL, en la cual fue designada como tesorera en la junta directiva desde su afiliación a la organización sindical (fl. 48 – PDF 01Demanda y fl. 17 – PDF 08ReformaDemanda); **4)** que mediante la **Resolución No. 21.2.22-300 del 22 de junio de 2022** se declaró insubsistente el nombramiento como servidora pública de libre nombramiento y remoción de la demandante en la unidad de apoyo normativo en el Concejo Distrital de Santiago de Cali en el cargo de técnico administrativo II, código 367-UAN, grado 2 (fls. 14 a 19 -PDF 01Demanda); **5)** que el 18 de abril de 2022 el Sindicato de Empleados del Concejo Municipal de Cali y Entidades del Orden Territorial de Colombia SINENTERCOL presentó ante el Ministerio de Trabajo

“DENUNCIA DE ACOSO LABORAL, PERSECUCIÓN SINDICAL Y ABUSO DEL DERECHO, PARA 26 FUNCIONARIOS” dentro de los cuales se encuentra la señora Nancy Salgado (fls. 7 a 20 – PDF 10ContestacionDemandaSindicato).

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las anteriores premisas y el recurso de apelación presentado por la parte demandante, la Sala como problema jurídico estudiara si la declaratoria de insubsistencia de la señora Nancy Salgado Cifuentes mediante la Resolución No. 21.2.22-300 del 22 de junio de 2022 da lugar a que la relación laboral que sostenía con el demandado se finalizara sin tener que solicitar el levantamiento de fuero sindical del que gozaba.

De ser negativa la respuesta se evaluará si hay lugar a su reintegro y en qué términos deberá darse el mismo.

La Sala defiende la siguiente Tesis: Que la parte demandada debió solicitar la autorización para desvincular a la señora Nancy Salgado Cifuentes dado el fuero sindical que ostentaba desde octubre de 2017, por lo que el no hacerlo implica la ilegalidad de su despido y la obligación de reintegrarla sin solución de continuidad a un cargo de igual características que el que ostentaba cuando fue declarada insubsistente y con el pago de todos los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales que le corresponda a partir del 23 de junio de 2022 y hasta cuando se haga efectivo su reintegro.

Para decidir basten las siguientes,

CONSIDERACIONES

Competencia jurisdicción ordinaria laboral fuero sindical empleados públicos.

La Corte Constitucional se pronunció recientemente sobre la competencia jurisdiccional en asuntos relacionados con fuero sindical en la providencia A 158 de 2022, en la que se dijo:



"14. En suma, el Código Procesal del Trabajo prevé un procedimiento específico, con sus propios requisitos para la demanda (artículos 113 y 118), términos de prescripción (artículo 118A) y trámite (artículos 114-117 y 118B), para las acciones sobre fuero sindical. Ese procedimiento es competencia de la Jurisdicción Ordinaria, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral, lo cual incluye, entre otros, los vínculos de los empleados públicos.

15. Al estudiar la constitucionalidad del artículo 118A del Código de Procedimiento de Trabajo y de Seguridad Social, adicionado por el artículo 49 de la Ley 712 de 2001, la Corte Constitucional señaló que "el retiro, desmejora o traslado del trabajador aforado será ilegal, procediendo entonces la acción de reintegro, a través de un proceso especial. De la obtención del permiso cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral, conoce la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y seguridad social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. Por tanto, a la jurisdicción ordinaria laboral corresponde conocer de los conflictos de reintegro por fuero sindical de los empleados públicos, a través de los procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Laboral." De igual modo, el Consejo Superior de la Judicatura indicó que "los asuntos relacionados con el fuero sindical, son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, independientemente de la naturaleza jurídica del vínculo y el carácter de la entidad".

16. Con todo, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo guarda la competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos de supresión de cargos por parte de entidades públicas, en virtud de lo establecido en el artículo 104 del CPACA. Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado que "a la jurisdicción ordinaria laboral le corresponde conocer de los conflictos de reintegro por fuero sindical de los empleados públicos, a través de los procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Laboral. Con todo, en los casos de supresión del cargo como el formulado por la demandante, a menos que la garantía del fuero sindical fuera la única causal de inconformidad invocada por la actora contra los actos administrativos de supresión, evento en el cual el único competente para pronunciarse sería el juez laboral, el juez administrativo no tiene obstáculo para emitir el juicio que corresponde sobre la legalidad de los mismos."

17. Igualmente, en el Auto 858 de 2021, esta Corporación decidió el conflicto de jurisdicciones suscitado entre el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Santa Marta y el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta originado por la demanda promovida en contra del Hospital Central Julio Méndez Barreneche (en liquidación) y la Gobernación del Magdalena, con el objetivo de que se declarara la nulidad de las resoluciones a través de las cuales la demandante fue despedida y, en consecuencia, se ordenara su reintegro como enfermera. En ese caso, la demandante alegó que para la fecha de expedición de la resolución del despido no existía autorización para levantar el fuero sindical del que gozaba y que además dichos actos incurrieran en falsa motivación. Finalmente, la Corte Constitucional declaró que



correspondía a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo continuar con el trámite del proceso, teniendo en cuenta que la demandante específicamente señaló que sus pretensiones apuntaban a la declaración de un despido injusto y el resarcimiento de daños, para lo cual buscaba atacar por falta de motivación los actos administrativos a través de los cuales se dio por terminada su relación laboral.

En este orden de ideas, atendiendo que la pretensión principal de la accionante se basa en el reintegro por encontrarse amparada al momento por fuero sindical y no puntualmente la declaratoria del acto administrativo que ordenó su desvinculación por motivos diferentes al indicado, la competencia para resolver el asunto corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral.

El derecho de asociación sindical de los servidores públicos:

Teniendo en cuenta que la demandante fue nombrada como empleada pública nace la necesidad de en primer lugar referirse a la sindicalización de los servidores públicos, tema que ha sido ampliamente analizado por la Corte Constitucional¹, corporación que ha reiterado en distintas providencias que la vigencia de la Constitución de 1991 introdujo la posibilidad de reconocer expresamente el derecho de todos los empleadores y trabajadores de constituir organizaciones sindicales, a excepción de los miembros de la fuerza pública², modificación que trajo como consecuencia la posibilidad de que los servidores públicos gocen de las garantías que se derivan del derecho de asociación y su ejercicio, tales como el fuero sindical, los permisos sindicales, el derecho de huelga, entre otros, con las limitaciones propias que implica el hecho de que éstos ejerzan una actividad estatal³.

Sin que pueda olvidarse que posteriormente se declaró la inexecutable del art. 409 del CST., que excluía de la protección del fuero sindical a los empleados públicos y los trabajadores oficiales y particulares que desempeñaban puestos de dirección, confianza o manejo⁴.

Conforme lo anterior, los empleados públicos, ya sean de libre nombramiento y remoción, provisionalidad o de carrera administrativa, gozan del

¹ Sentencias C-593 de 1993 y C-377 de 1998, entre otras.

² Art. 39 de la Constitución Política de Colombia.

³ Sentencias C-473 de 1994, C-450 de 1995, C-377 y T-502 de 1998, entre otras.

⁴ Sentencia C-593 de 1993, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Díaz.

fueero sindical, con excepción de aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

De allí que, un servidor público aforado no puede ser despedido ni desmejoradas sus condiciones de trabajo ni trasladado, sin justa causa previamente calificada por el Juez. Para levantar el fuero sindical se requiere elevar solicitud al Juez Laboral, en donde se expresen y se sustenten claramente, los motivos por los cuales se va a tomar la decisión de despedir, trasladar o desmejorar de sus condiciones laborales a un trabajador aforado por parte de la empresa, competencia que fue asignada a jurisdicción laboral ordinaria a través de la Ley 362 de 1997 que modificó el CPT y la SS.

Sin embargo, existen casos en los cuales la autorización judicial para despedir al trabajador amparado por el fuero sindical, no es exigida. En efecto, en el caso puntual de los empleados en provisionalidad, cuando es realizado el correspondiente concurso público de mérito tal como lo establece el Decreto 760 de 2005 o cuando el nombramiento en provisionalidad se efectúa sujeto a un término.

En el caso en concreto la señora Salgado Cifuentes pretende hacer uso de la acción de reintegro, para lo cual resulta importante mencionar que se encuentra fuera de discusión que para la fecha en la que fue declara insubsistente, la actora gozaba del fuero sindical que legalmente le correspondía por ocupar el cargo de tesorera en el Sindicato de Empleados del Concejo Municipal de Cali y Entidades del Orden Territorial de Colombia SINENTERCOL, por lo que Sala deberá entonces estudiar si tal declaratoria de insubsistencia eximia o no al demandado de solicitud el levantamiento de fuero sindical.

Respecto de este punto señala la parte demandada **Distrito Especial de Santiago de Cali – Concejo de Santiago de Cali** que la demandante ocupó un cargo de libre nombramiento y remoción adscrito a la Unidad de Apoyo Normativo del entonces concejal Milton Fabián Castrillón Rodríguez, elegido para el periodo constitucional 2008 – 2011, vinculación que se dio con una temporalidad, situación que traía como consecuencia que no debía solicitarse el levantamiento de fuero, tesis que fue avalada por la Juez de primera instancia, empero para Sala tal posición no resulta avante y se considera que por el contrario el permiso para despedir si debió solicitarse por parte del demandando, posición que se pasa a sustentar:

Veamos, la demandante fue nombrada por el Concejo Municipal de Santiago de Cali en distintas ocasiones, siendo la última vinculación la efectuada mediante la Resolución No. 21.2.22-250 del 1 de abril de 2011, a través de cual se le nombró en el cargo de técnico administrativo II en la Unidad de Apoyo de Concejal para el concejal Milton Fabian Castrillón Rodríguez (fls. 14 a 16 – PDF 08ReformaDemanda).

Sobre estos nombramientos el **Acuerdo No. 220 del 2007** *“por medio del cual se modifica la estructura administrativa y se adopta una nueva planta de personal en la Honorable Corporación Concejo Municipal de Santiago de Cali y se dictan otras disposiciones”* (fls. 35 a 142 – PDF 09ContestacionDemandaDistritoCali) establece en su art. 52 que los servidores públicos nombrados en éstas unidades podrán laborar hasta por el término del periodo Constitucional del Concejal que los postula, sin perjuicio de ser nombrados nuevamente para el periodo siguiente, previa postulación, por lo que en el caso del último nombramiento de la demandante este tendría vigencia hasta el 31 de diciembre de 2013, al finalizar el periodo constitucional del Concejal Milton Fabian Castrillón Rodríguez.

El artículo antes mencionado es el fundamento traído por la parte demandada para sustentar que dado lo establecido en el art. 411 del CST, no tendría que solicitar el levantamiento del fuero sindical pues al vincular a la demandante se determinó un plazo para que esta prestara sus servicios, sin embargo lo cierto es que ese plazo no se cumplió, ya que pasado el 31 de diciembre de 2013 la demandante continuó prestando sus servicios en favor del Concejo Distrital, tanto así que dentro de las pruebas se evidencia que mediante oficio del 7 de julio de 2016 se le informó a la señora Salgado Cifuentes que por instrucciones de la Mesa Directiva de la Corporación Concejo Municipal de Santiago de Cali a partir de la fecha desempeñaría sus funciones a órdenes del Concejal Jacobo Nader, sin que para ello se hubiera efectuado un nuevo nombramiento (fl. 48 – PDF 01Demanda y fl. 17 – PDF 08ReformaDemanda).

Y, fue solo hasta el **22 de junio de 2022**, que mediante la **Resolución No. 21.2.22-300** de la misma fecha se declaró insubsistente el nombramiento de la demandante como servidora pública de libre nombramiento y remoción de la demandante en la unidad de apoyo normativo en el Concejo Distrital de Santiago de Cali en el cargo de técnico administrativo II, código 367-UAN, grado 2 (fls. 14 a 19 -PDF 01Demanda).

De allí que pese a que ultimo nombramiento efectuado a la demandante tenía una temporalidad hasta el 31 de diciembre de 2013 cuando se finalizara el periodo constitucional para el cual fue elegido el Concejal que la postuló para su grupo de apoyo, lo cierto es que el Concejo Distrital de Santiago de Cali mantuvo a la demandante a sus servicios hasta el 22 de junio de 2022, sin haber efectuado un nuevo nombramiento tras la supuesta finalización del celebrado mediante la Resolución No. 21.2.22-250 del 1 de abril de 2011.

Ahora, sostiene la parte demandada que la vinculación irregular de la demandante y el que esta hubiera continuado prestando sus labores con posterioridad al 31 de diciembre de 2013 se debió a una situación administrativa en la que se tuvo que incurrir dado el fuero sindical que ostentaba la demandante, sin embargo revisada la prueba documental lo cierto es que esta solo goza de tal garantía desde el 17 de octubre de 2017 cuando se afilió al Sindicato de Empleados del Concejo Municipal de Cali y Entidades del Orden Territorial de Colombia SINENTERCOL y fue elegida como tesorera en la junta directiva de tal organización sindical (fl. 48 – PDF 01Demanda y fl. 17 – PDF 08ReformaDemanda), lo que desvirtúa entonces la tesis del demandado pues entre el 1 de enero de 2014 y el 16 de octubre de 2017 la señora Salgado Cifuentes no contaba con ninguna protección foral y aun así continuaba prestando sus servicios en favor del Consejo Distrital de Santiago de Cali, pero se a que había finalizado la temporalidad de su ultimo nombramiento.

Conforme lo anterior, si la temporalidad del ultimo nombramiento de la demandante acaeció el 31 de diciembre de 2013, no se explica entonces la Sala porque en la realidad de las cosas esta continuó prestando sus servicios hasta el **22 de junio de 2022**, cuando mediante la **Resolución No. 21.2.22-300** se le declaró insubsistente por haberse finalizado la temporalidad del cargo, lo cual había ocurrido hace muchos años, pues si bien el nombramiento tenía vigencia solo hasta el 31 de diciembre de 2013, llegada tal fecha no se finalizó la vinculación de la demandante y el Concejo Distrital continuo haciendo uso de sus servicios por varios años más, por lo que la temporalidad del contrato quedo sin validez por decisión del mismo contratante al continua con el nombramiento y en consecuencia la ausencia de una nueva fecha pactada para la temporalidad de la vinculación lo anterior impide que se aplicación a lo determinado en el art. 411 del CST., teniendo entonces la administración que acudir al Juez Laboral para solicitar el levantamiento del fuero

sindical de la demandante y la autorización para declararla insubsistente, lo que no se hizo.

Lo dicho hasta aquí es suficiente para revocar la sentencia apelada pues se concluye que en el caso la parte demandada debió solicitar la autorización para desvincularla dado el fuero sindical que ostentaba desde octubre de 2017, por lo que el no hacerlo implica la ilegalidad de su despido y la obligación de reintegrarla sin solución de continuidad a un cargo de igual características que el que ostentaba cuando fue declarada insubsistente y con el pago de todos los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales que le corresponda a partir del 23 de junio de 2022 y hasta cuando se haga efectivo su reintegro.

Los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales a los que haya lugar deberán pagarse debidamente indexados.

Las costas en ambas instancias estarán a cargo del demandado **Distrito Especial de Santiago de Cali – Concejo de Santiago de Cali.**

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia apelada y en su lugar declarar que la insubsistencia determinada por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – CONCEJO DE SANTIAGO DE CALI** mediante la Resolución No. 21.2.22-300 del 22 de junio de 2022 a la señora **NANCY SALGADO CIFUENTES** carece de legalidad por no haberse solicitado el levantamiento de fuero sindical.

SEGUNDO. CONDENAR al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – CONCEJO DE SANTIAGO DE CALI** a reintegrar a la señora **NANCY SALGADO CIFUENTES** un cargo de igual características que el que ostentaba cuando fue declarada insubsistente y con el pago de todos los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales que le corresponda a partir del 23 de junio de 2022 y hasta cuando se haga efectivo su reintegro.

TERCERO. ORDENAR al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – CONCEJO DE SANTIAGO DE CALI** a pagar a la señora **NANCY SALGADO CIFUENTES** los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales debidamente indexados.

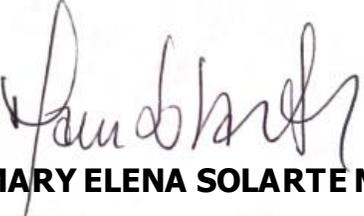
CUARTO. COSTAS en ambas instancias a cargo del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – CONCEJO DE SANTIAGO DE CALI**. Líquidense como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) SMLMV.

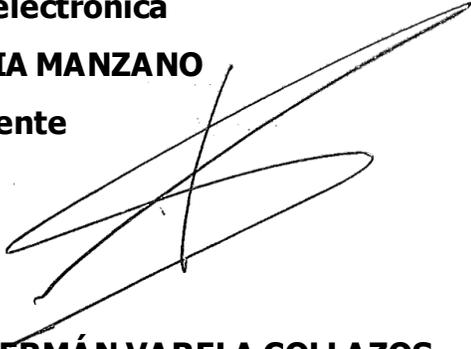
La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia firman,

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente


MARY ELENA SOLARTE MELO


GERMÁN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:
Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **40b689315a9401952eafce7dfa9fa7fb941260f95161e1e3c2bca30fe961cc8f**

Documento generado en 30/03/2023 02:00:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>