



REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO - ANTIOQUIA

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

26 de AGOSTO de 2021

Agotadas las etapas del proceso, siendo las cuatro de la tarde, procede el Juzgado Laboral del Circuito de Bello a emitir sentencia, dentro del proceso especial de **Fuero Sindical-ACCIÓN DE REINTEGRO**, promovido por el señor **DIEGO ALEJANDRO SANCHEZ PUERTA**, en contra del **MUNICIPIO DE BELLO**, siendo vinculado al proceso la organización sindical, **ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS DE TRANSITO Y TRANSPORTE -ANDETT**, proceso radicado bajo el Nro. **05088-31-05-001-2020-00180-00**.

ANTECEDENTES

Solicita la parte demandante el reintegro al trabajo en el cargo que desempeñaba como Agente de Tránsito, Código 340, grado 3, nivel Técnico, por encontrarse amparado o de Fuero Sindical en su calidad de miembro suplente del Sindicato ANDETT, y el pago de salarios, prestaciones legales y extralegales, beneficios convencionales, aportes a la seguridad social.

Como fundamento de sus pretensiones adujo que fue contratado en el año 2007 por el Municipio de Bello, para desempeñarse en el cargo de Gestor Pedagógico de la Secretaría de Tránsito de Bello. Dice que mediante Decreto 260 del 9 de julio de 2009, el alcalde del Municipio de Bello, nombró en provisionalidad al señor DIEGO ALEJANDRO SANCHEZ PUERTA, como agente de tránsito de la Subsecretaría Administrativa de

la Secretaría de Tránsito con código 403-03. Agrega que nunca tuvo quejas, llamados de atención o inconvenientes con el cumplimiento de las funciones que le fueron asignadas. Afirma que mediante resolución Sindical Nro 3321 se registró ante el Ministerio del Trabajo la creación de la Organización Sindical denominada ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE -ANDETT y que en el Municipio de Bello, se constituyó una subdirectiva del Sindicato, el 16 de enero de 2019. Aduce que el demandante hace parte de la Junta Directiva, en calidad de suplente de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE -ANDETT. Dice además, que existe prueba del Ministerio del Trabajo del Registro de la modificación de la Junta Directiva de la Organización Sindical del 02/09/2019 Registro Nro 005, donde se acredita al demandante como suplente en la Secretaría de Comunicaciones y relaciones públicas. Luego con el registro 14/02/2019, se acredita la modificación ante el Ministerio de la calidad de suplente al demandante en calidad de secretario de planeación y desarrollo y seguridad social. Igualmente, aduce que se acredita que la entidad demandada a través de la Dirección de Talento Humano del Municipio de Bello, autorizaba los permisos sindicales para las reuniones de los directivos y suplentes, incluido el demandante, permisos que se otorgaban para el primer y segundo semestre del año 2019 y primer semestre de 2020. Por último, dice que mediante decreto 2020004000011 del 07 de enero de 2020, el alcalde del Municipio de Bello, decidió terminar el nombramiento del demandante, al cargo que venía desempeñando desde el 2009, sin que existiera un estudio técnico previo, incluso ha habido nombramientos de otras personas dentro de las dependencias de la Secretaría de Tránsito después del despido. Para la fecha del despido estaba aforado porque era suplente de la Junta Directiva del Sindicato ANDETT. Dice que realizó un derecho de petición ante el Municipio de Bello, solicitando las mismas pretensiones de la presente demanda y ante la falta de respuesta, presentó acción de tutela el 30 de junio de 2020, ante el Juzgado 2º Penal Municipal de Bello, el cual ordenó la protección del derecho fundamental de petición, pero hasta la fecha no ha sido cumplido.

La demandada MUNICIPIO DE BELLO, se opuso a las pretensiones de la demanda y en su defensa dijo en síntesis que el señor Diego Alejandro Sánchez Puerta fue nombrado mediante Decreto Municipal No. 00000260 del 09 de Julio de 2009 con carácter de Provisionalidad temporal de conformidad como lo establece la ley 909 de 2004, es decir, en un cargo como agente de Tránsito código 403-03 en la Subsecretaria Administrativa de la Secretaria de Tránsito y Transporte que implicó una “estabilidad precaria” en el empleo, diferente a lo de un servidor que lo desempeña con derechos de carrera. El titular del cargo de Agente de Tránsito Código 403-03 señor VICTOR HUGO ECHEVERRI RESTREPO fue nombrado en un cargo de mayor jerarquía y goza de los derechos de carrera. Es decir, que, en cualquier momento del tiempo, el titular regresaba a su cargo para asumir el empleo afectando la provisionalidad del hoy accionante, por supuesto.

Afirma la entidad que independientemente de que se haya afiliado el accionante a un sindicato en cualquier calidad de cargo que ejerza dentro de la Organización sindical no le confiere derechos ni prerrogativas como servidor público en provisionalidad para adosarse como si ostentarse derechos de carrera o le sirviese como escudo o blasón jurídico para la permanencia en el mismo.

Es cierto que el Municipio de Bello en ejercicio de la facultad otorgada por la ley decide terminar el nombramiento en provisionalidad mediante el Decreto 2020004000011 del 07 de enero de 2020 que le fuere hecho al señor Diego Alejandro Sánchez Puerta. Y ello, en razón a lo esgrimido en la respuesta al hecho tercero de este escrito. El Acto Administrativo mencionado y “Por medio del cual se termina una provisionalidad” fundamenta en el Considerando las razones jurídicas y fácticas para poner fin al nombramiento precario referido. Los Decretos de Nombramiento y Terminación de la Provisionalidad con relación al demandante son actos administrativos integradores (Permanencia temporal en el cargo) y por ello, gozan de la presunción de legalidad, validez y eficacia jurídica según lo establece la jurisprudencia en armonía con la Constitución y la ley.

Finalmente propuso las excepciones de Legalidad de la desvinculación de un servidor público en Provisionalidad, Inexistencia de obligación de reintegro a un cargo y Cobro de lo no debido.

CONFLICTO JURÍDICO

Se trata de establecer si al momento del despido del trabajador demandante, se encontraba asistido por la garantía foral en su condición de miembro suplente del Sindicato ANDETT, y si tiene derecho a ser reintegrado al cargo que venía desempeñado como Agente de Tránsito, Código 340, grado 3, nivel Técnico, y al pago de salarios, prestaciones legales y extralegales, beneficios convencionales, aportes a la seguridad social.

I. ASPECTOS JURÍDICOS.

FUERO SINDICAL

El inciso 4º del artículo 39 constitucional establece el fuero sindical dentro de las medidas de protección del derecho de libertad y asociación sindical para quienes ostenten la calidad de representantes sindicales. Tal figura es desarrollada por el CST en el artículo 405 como una garantía institucional del sindicato y, en especial, de algunos trabajadores sindicalizados a *“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”*.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que esta figura *“es un mecanismo establecido primariamente en favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes*

sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos. (Sentencia C-381 de 2000).

ACCION DE FUERO SINDICAL

El artículo 39 de la Constitución, en su inciso 4º, prevé el fuero sindical como medida de protección del derecho fundamental de libertad y asociación sindical en favor de quienes son representantes sindicales y le reconoce todas las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. Descendiendo al ámbito legal, el artículo 405 del CST, señala que la garantía del fuero sindical comprende los siguientes derechos:

- a) no ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni traslado a otro sitio o lugar de trabajo, salvo que exista una justa causa probada y;
- b) la justa causa debe ser previamente calificada por la autoridad competente.

Se ha explicado por parte de la Corte Constitucional, en Sentencias C-381 de 2000, T-220 de 2012 y T-606 de 2017, que la institución del Fuero Sindical *"es un mecanismo establecido primariamente en favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos"*, y de esta manera, garantizar la existencia del sindicato como contrapeso legítimo de la libertad sindical a la libertad de empresa y por ello se concreta en la continuidad en las labores de los sindicalizados, impidiendo prácticas empresariales encaminadas a disuadir a los trabajadores de plantear sus demandas mediante los derechos que componen la libertad sindical.

En este sentido, en el literal c) del artículo 406 establece que están amparados por el fuero sindical 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.

Adicionalmente, se ha precisado que para mediar sobre la acción de fuero sindical, teniendo en cuenta lo normado por el artículo 408 del CST y el Convenio 098 de la OIT, es el Juez del Trabajo el llamado a definir sobre las acciones de reintegro en favor del trabajador con fuero que hayan sido despedido, desmejorado o trasladado sin permiso previo de autoridad judicial, y la de levantamiento de fuero sindical, quien lo negará siempre que no compruebe la existencia de una justa causa, es decir, si la pretensión del empleador es modificar las condiciones laborales del trabajador aforado -traslado o desmejora- o terminar el vínculo laboral, tendrá que formular una demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, con fundamento en una justa causa. En el evento en que el juez no constate la existencia de la justa causa invocada, denegará el permiso al empleador para hacer uso del *ius variandi*, de conformidad con lo establecido en el artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo.

De esta manera, si se comprueba que el trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenará su reintegro y se condenará al patrono a pagarle, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido. Y, si fue desmejorado o trasladado, *“se ordenará la restitución del trabajador al lugar donde antes prestaba sus servicios o a sus anteriores condiciones de trabajo, y se condenará al patrono a pagarle las correspondientes indemnizaciones”*.

De acuerdo con el artículo 406 del mismo Código¹ están amparados por el fuero sindical: a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro

¹ Subrogado por la Ley 50 de 1990 (art. 57) y Modificado por la Ley 584 de 2000, (art. 12)

sindical, sin exceder de seis (6) meses; b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores; c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más; y 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 reclamos.

De conformidad con el párrafo 1º del mismo artículo gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos en él señalados, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración. El párrafo 2º precisa que 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.

El artículo establece cuáles son los miembros de la junta directiva amparados por dicho fuero y señala que i) cuando la directiva se componga de más de cinco (5) principales y más de cinco (5) suplentes, el amparo sólo se extiende a los cinco (5) primeros principales y a los cinco (5) primeros suplentes que figuren en la lista que el sindicato pase al patrono ; ii) la designación de toda junta directiva o cualquier cambio que ocurra en su composición debe notificarse al patrono en la forma prevista en los artículos 363 y 371. En caso de cambio, el antiguo miembro continúa gozando del fuero durante los tres (3) meses subsiguientes a menos que la sustitución se produzca por renuncia voluntaria del cargo sindical antes de vencerse la mitad del período estatutario o por sanción disciplinaria impuesta por el sindicato, en

cuyos casos el fuero cesa ipso facto para el sustituido; iii) en los casos de fusión de dos o más organizaciones sindicales, siguen gozando de fuero los anteriores directores que no queden incorporados en la junta directiva renovada con motivo de la fusión, hasta tres (3) meses después de que ésta se realice.

El retiro del servicio de servidores públicos amparados con la garantía del fuero sindical, que desempeñan el cargo en provisionalidad no requiere autorización judicial. (Sentencia C-1119 de 2005).

“La garantía del fuero sindical elevada a rango constitucional por el Constituyente de 1991 (CP. art. 39), ha sido instituida para amparar el derecho de asociación. Se trata de un mecanismo que ha sido establecido primariamente a favor del sindicato, y de manera secundaria para amparar el derecho a la estabilidad laboral de los representantes sindicales, a fin de que con el retiro injustificado de los mismos no se afecte la acción de los sindicatos por reducción del número mínimo establecido por la ley para su constitución. Se trata entonces, como bien lo afirma la Vista Fiscal, de una garantía constitucional que surge con posterioridad a las relaciones individuales de trabajo y, por ende, a la naturaleza misma de los cargos o contratos laborales, circunstancia esta que define la aplicación de la garantía foral en los eventos de un despido unilateral por parte del empleador. De ahí, que la ley exija para el retiro del servicio de los trabajadores amparados con el fuero sindical, la calificación judicial previa por la existencia de una justa causa. Con todo, por ministerio de la ley (C.P.L. art. 411), existen circunstancias en las cuales no se requiere autorización judicial previa para dar por terminado el contrato de trabajo de trabajadores aforados. Ello se presenta cuando se trata de contratos de trabajo por la realización de la obra contratada, por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente. Tratándose de la accidentalidad, ocasionalidad o transitoriedad de un trabajo, no se contraviene la finalidad misma del

fuero sindical, por cuanto las modalidades mismas de ese trabajo no constituyen de por sí garantía de permanencia para quien en ese momento es sujeto activo del mismo. Siendo ello así, mal se puede predicar estabilidad cuando la misma ley la ignora en esas circunstancias específicas.

El nombramiento de cargos en provisionalidad se caracteriza por su temporalidad o transitoriedad, hasta tanto puedan ser provistos en propiedad con quienes hayan superado el proceso de selección. Es decir, se trata de un vínculo destinado a desaparecer una vez se cumplan las situaciones objetivas que permiten al nominador llenar las vacantes transitorias con quienes hayan superado el concurso en estricto orden de méritos. Con ello, se da cumplimiento a las finalidades de la carrera administrativa, esto es, garantizar el ingreso y permanencia al servicio público de las personas más calificadas para desempeñar la función que se les asigna, atendiendo para ello los principios que la orientan, como el mérito y la igualdad de oportunidades.

Ahora bien, como se sabe, la Comisión Nacional del Servicio Civil es la entidad constitucional y legalmente responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, razón por la cual resultaba necesario expedir una normatividad que regulara el procedimiento que debe surtirse ante esa entidad y por la misma, para el adecuado cumplimiento de sus funciones. Así, el legislador extraordinario expidió el Decreto-ley 760 de 2005, en el cual se regula el procedimiento para adelantar los procesos de selección, resolver las reclamaciones que se presenten en el desarrollo de los mismos, la exclusión de las listas de elegibles, revocatoria del nombramiento por el no cumplimiento de los requisitos, declaratoria de desierto del proceso de selección. Es decir una normatividad tendiente a garantizar el cumplimiento en rigor del proceso de selección, con el objeto que los nombramientos en carrera una vez superadas todas las etapas, incluido el período de prueba, recaiga exclusivamente en quienes lo han superado en estricto orden de méritos.

Siendo ello así, en el artículo 24 cuestionado se dispuso por el legislador habilitado que quien se encuentre desempeñando un empleo de carrera en carácter provisional, pueda ser retirado del servicio a pesar de estar amparado con la garantía del fuero sindical, sin que tenga que mediar para ello autorización judicial en los eventos contemplados en la norma acusada, esto es, cuando no sea superado el período de prueba por obtener calificación insatisfactoria, según lo previsto por el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, como ya se vio; cuando el empleado no participe en el concurso público de méritos para proveer los empleos que estén siendo desempeñados en provisionalidad; o cuando a pesar de haber participado en el concurso, no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de méritos. Existe pues una relación directa entre el retiro del servicio en estos casos, con el proceso de selección para cargos de carrera administrativa cuya competencia es del resorte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En efecto, se trata de situaciones objetivas previamente establecidas por la ley como causal de retiro del empleo las que dan lugar a ello. De ahí que no sea necesaria la autorización judicial que se echa de menos por los demandantes, pues no se trata de verificar la existencia o no de justas causas del despido de trabajadores amparados con fuero como una medida tuitiva del derecho de asociación sindical, sino de dar cumplimiento a los procesos de selección para el ingreso a la función pública, fundados en el mérito y la igualdad de oportunidades de todos los aspirantes (CP. art. 125).

Recuérdese que los servidores que desempeñan funciones en provisionalidad se encuentran en condición de transitoriedad y de excepción que encuentra su justificación en la continuidad del servicio, de suerte que se pueda dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado. En tal virtud gozan solamente de una estabilidad relativa hasta tanto se pueda proveer el empleo con quienes superen el concurso público de méritos”

CASO CONCRETO.

La decisión en el presente asunto será **ABSOLUTORIA**, con base en los argumentos que a continuación se describen:

ANALISIS DE PRUEBA.

La Existencia del sindicato.

No existe duda sobre la existencia del Sindicato ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE ANDETT, y del Registro Sindical de la Subdirectiva Bello, según se desprende de los documentos de fls 15 a 21.

Igualmente, no existe duda de la modificación de la Junta Directiva ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE ANDETT de la subdirectiva Bello, como aparece en la constancia de registro de modificación del 14/02/2019 y en el Acta de Registro Nro 105, del 2 de septiembre de 2019 que obran a folios 38 a 41 de la demanda.

La calidad de aforado del demandante.

Tampoco existe duda de la calidad de miembro de la Junta Directiva del Sindicato que ostenta el demandante, pues hace parte del sindicato en calidad de suplente de la Secretaría de Comunicaciones y relaciones públicas, cargo para el cual fue nombrado en la inscripción de modificación y cambio de subdirectiva ANDETT, realizada inicialmente el 14/02/2019 y luego en el acta 105 el 02 de septiembre de 2019, (fls. 38-41).

Comunicación y Depósito ante el Ministerio de Trabajo.

La documentación antes descrita, fue depositada ante el Ministerio del Trabajo, sobre la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS DE

TRÁNSITO Y TRANSPORTE ANDETT, el 28 de noviembre de 1995, como obra a folios 18 y la Subdirectiva de Bello, el día 29 de Agosto de 2003, como obra a folios 17, en los términos y oportunidades regladas por el artículo 371 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 363 de la misma obra y, según las directrices de la Sentencia C-465 de 2008 de la Honorable Corte Constitucional.

DE LA RELACIÓN LABORAL

Según las pruebas que obran en el expediente, se observa que el Municipio de Bello, expidió el Decreto 260 del 9 de julio de 2009, mediante el cual y ante la existencia en la planta de cargos del municipio de tres cargos de agente de tránsito código 403 – 03, en vacancia temporal por que los titulares de dichos cargos fueron encargados en otros de mayor jerarquía, y con el fin de garantizar la eficiente prestación del servicio público, nombró con carácter de provisional y por el término de seis meses, en el cargo de agentes de tránsito en la subsecretaría administrativa, de la secretaria de tránsito y transporte a PAULA ANDREA PUERTA VARGAS, EDISON YAIR MONTOYA QUINTERO, y a DIEGO ALEJANDRO SANCHEZ PUERTA

En cuanto a los nombramientos en provisionalidad, es el artículo 25 de la ley 909 de 2004, que permite que un empleo de carrera administrativa, se puede ejercer por nombramiento en provisionalidad, cuando los titulares de los mismos se encuentren separados temporalmente de ellos, siempre y cuando no sea posible proveerlos por encargo con servidores de carrera, y sólo por el tiempo que duren aquellas situaciones, dice la norma

Artículo 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.

Conlleva igualmente la norma citada, que por definición legal, la figura de la provisionalidad no genera en la persona nombrada una expectativa legítima de permanencia indefinida en el cargo, como quiera que, quien está nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, se encuentra ante una situación excepcional y temporal de permanencia en el mismo, por lo que debe asumir que tiene una estabilidad laboral relativa, llamada también intermedia, en la medida en que no ha sido vinculado mediante un sistema de méritos.

DE LA TERMINACIÓN DE LA PROVISIONALIDAD

Aduce el demandante que fue desvinculado del Municipio de Bello, cuando se encontraba amparado por el fuero sindical, por hacer parte de la Junta Directiva del Sindicato ANDETT, en su calidad de suplente de la Secretaria de Comunicaciones y relaciones públicas, sin que existiera un estudio técnico previo, ni una justa causa para la terminación de la provisionalidad.

Ahora bien, en la prueba documental aportada, se observa a folios 42-43 que el Municipio de Bello, mediante Decreto del 7 de enero de 2020 termina la provisionalidad del demandante señor DIEGO ALEJANDRO SANCHEZ PUERTA, quien se desempeñaba como Agente de Tránsito en la Secretaría de Movilidad Código 340, Grado 3, nivel Técnico de Naturaleza Carrera Administrativa. En dicho acto Administrativo el señor alcalde municipal motiva su decisión en los siguientes términos:

"...Que mediante decreto Municipal Nro 00000260 del 9 de julio de 2009, se nombró con carácter de provisionalidad temporal al funcionario DIEGO ALEJANDRO SANCHEZ PUERTA, en el cargo de Agente de Tránsito. Que en el numeral 4, de los considerandos del Decreto Municipal 00000260 de 2009, se estableció: "Que existe en la planta de cargos del Municipio tres (3) cargos de agentes de Tránsito Código 403-03 en vacancia temporal ya que los titulares han sido encargados en un cargo de mayor jerarquía en cumplimiento de lo dispuesto en la ley 909 de 2004". Así mismo, el artículo 5 ibídem determina: "Que con el fin de garantizar la eficiente prestación del servicio público, es necesario proveer las vacantes temporales existentes en la planta de personal, sin que para ello, se requiera autorización por parte de la Comisión Nacional

del Servicio Civil...". Que el empleo de Agente de Tránsito en vacancia temporal que desempeña el funcionario DIEGO ALEJANDRO SANCHEZ PUERTA, su titular es el servidor VICTOR HUGO ECHEVERRI RESTREPO, a quien se encargó inicialmente de inspector de Policía en la secretaría de Movilidad y posteriormente en comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción como Profesional Universitario. Que el Funcionario VICTOR HUGO ECHEVERRI RESTREPO, presentó renuncia al cargo desempeñado en Comisión en Libre Nombramiento y Remoción como profesional Universitario a partir del 03/01/2020, la cual fue aceptada mediante Decreto Municipal 202004000008 del 03/01/2020, y así mismo terminada la respectiva comisión. Que en éste orden de ideas, el funcionario VICTOR HUGO ECHEVERRI RESTREPO, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta los derechos de carrera, es decir, Agente de Tránsito. Código 340. Grado 03. Nivel Técnico. Que al tenor de los Decretos Nacionales 1083 de 2015 y 648 de 2017, como consecuencia de la renuncia presentada por el servidor DIEGO HUGO ECHEVERRI RESTREPO al empleo desempeñado en comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción y la terminación de la respectiva comisión, se hace necesario dar por terminado el nombramiento provisional de DIEGO ALEJANDRO SANCHEZ PUERTA..."

Ahora bien, es cierto, que el actor hacía parte de la Junta Directiva en calidad de Suplente de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE -ANDETT, pero también es cierto que se encontraba desempeñando un cargo en Provisionalidad, que estaba en vacancia temporal, hasta tanto su titular cumpliera la comisión o renunciara a ella. Esta situación administrativa se encuentra regulada en el artículo 26 de la ley 9009 de 2004 que consagra que, una vez finaliza la comisión por expiración del término o el de su prórroga, por renuncia del empleado al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo del cual ostenta derechos de carrera, so pena que la entidad declare la vacancia de este para proveerlo de forma definitiva, dice la norma

Artículo 26. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período. Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la

suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Al respecto, la Corte Constitucional en asuntos como el que nos atañe, ha adocinado de manera reiterada que el acto administrativo mediante el cual se desvincula a un empleado en provisionalidad, debe ser motivado, *"con el doble propósito de garantizar, por un lado, al servidor público el debido proceso y la posibilidad de demandar el acto ante la jurisdicción contenciosa, previo conocimiento de las causas de la desvinculación y, por otro, que la desvinculación solo se produjese en razón a la existencia de causas objetivas. La Corte dispuso en esos casos que solo habría lugar al reintegro del servidor público cuando la autoridad demandada no procediera a motivar el respectivo acto de desvinculación"*

La Corte Constitucional en sentencia SU 556 de 2014 explicó dicha figura así:

"Los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho de estabilidad típico de quien accede a la función pública por medio del concurso de méritos, pero de ello no se desprende una equivalencia a cargo de libre nombramiento y remoción, pues la vacancia no cambia la naturaleza del cargo.

De allí que, en concordancia con el precedente de la Corporación, al declarar insubsistente a uno de dichos funcionarios, deben darse a conocer las razones específicas que lleven a su desvinculación, las cuales han de responder a situaciones relacionadas con el servicio prestado o al nombramiento en propiedad del cargo, de manera que no se incurra en una violación del derecho a la estabilidad laboral del servidor público en provisionalidad y, en consecuencia, de su derecho al debido proceso."

AHORA, respecto de los cargos amparados por la protección foral se consagran en el artículo 406, literal c, del código Sustantivo del trabajo,

subrogado por la Ley 50 de 1990, artículo 57, y modificado por la Ley 584 de 2000, artículo 12, que están amparados por el fuero sindical

- 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.

De conformidad con el párrafo 1º del mismo artículo gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos en él señalados, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración

En el presente asunto, el demandante hacía parte de la Junta Directiva en calidad de Suplente de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE -ANDETT, por lo cual se encontraba amparado de fuero sindical, estaba desempeñado un cargo de carrera en provisionalidad por vacancia temporal, y fue desvinculado del ente territorial sin previa autorización judicial.

Es el artículo 405 del CST, que señala como regla general, que un trabajador público o privado, no puede ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni traslado a otro sitio o lugar de trabajo, sin que la justa causa invocada por el empleador, sea calificada previamente por el juez laboral.

No obstante, y por disposición legal, existen casos en los cuales la autorización judicial para despedir, desmejorar o trasladar a un trabajador aforado, no es exigida, tales como, cuando se está en presencia de la simple suspensión del contrato de trabajo, artículo 412 del CST; por la terminación del contrato de trabajo por la realización de la obra contratada, por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad

competente, artículo 411; por la declaratoria de ilegalidad de la huelga, numeral segundo del artículo 450 del CST

En lo que respecta específicamente a los servidores públicos, el párrafo 1° del artículo 12 de la Ley 584 de 2000, que modificó el artículo 406 del CST, excluyó de la garantía del fuero sindical a *“aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración”*.

También, el Decreto Ley 1275 de 1994, *“Por el cual se reestructura la Corporación Autónoma Regional del Cauca, CVC, se crea la Empresa Energía del Pacífico S.A., EPSA”* previó en su artículo 31 que, cuando fruto de tal reestructuración administrativa *“En caso de que alguno o algunos de los funcionarios cuyo cargo se suprima gocen del privilegio de fuero sindical, la supresión del cargo implica el retiro automático del servicio y, en consecuencia, no será necesario adelantar el proceso de levantamiento de fuero ante la justicia laboral”*. Esta norma fue declarada exequible mediante la sentencia C-262 de 1995

Igualmente, en el artículo 81 del Decreto Ley 1072 de 1999 dispone que para el retiro de funcionarios de la DIAN amparados por fuero sindical, únicamente será necesario obtener la autorización judicial previa, cuando se invoquen las causales señaladas *“en los literales a), f), g), i) y m) del artículo 77”* del mismo decreto

Finalmente, el artículo 24 del Decreto Ley 760 de 2005, dispuso que no será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados amparados con fuero sindical, cuando no superen el período de prueba; cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él; y cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito. Dice la norma:

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

24.1 Cuando no superen el período de prueba.

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

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

Se precisa de la norma antes citada, y atendiendo a su redacción y contextualización de la misma, que las circunstancias en ella previstas solo son de aplicación exclusiva cuando se trata de los empleos de carrera que se encuentren provistos en provisionalidad, frente a vacantes definitivas, y los empleados provisionales que los ocupan ostentan la calidad de aforados sindicales, luego, contrario sensu, no son aplicables en las hipótesis en que el empleo de carrera sea provisto en provisionalidad por vacancia temporal, bien por encargo o comisión de quien ostenta los derechos de carrera

Corolario de lo anterior, el nombramiento de cargos en provisionalidad por vacancia temporal, se caracteriza por su temporalidad o transitoriedad, hasta tanto el empleado que tiene los derechos de carrera asuma el cargo. Esta transitoriedad o temporalidad es la que permite la desvinculación del empleado aforado en provisionalidad, pueda ser desvinculado de la administración sin previa calificación judicial. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-1119 de 2005, dijo:

*"El despido del trabajador sin calificación judicial previa, que desempeña el cargo en provisionalidad y se encuentra amparado con el fuero sindical ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de esta Corporación, en los cuales se ha sostenido que **no es necesario acudir a la autorización judicial para retirar a un empleado con fuero, pues las consecuencias jurídicas relacionadas con la relación o vínculo laboral se predicán de una definición legal de carácter general, como lo es el hecho de no haber superado las condiciones objetivas que le permiten acceder a cargos de carrera administrativa mediante la superación del proceso de selección. Con todo, ello no significa que el despido en estos casos no deba ser precedido de un acto administrativo motivado que pueda ser controvertido**, a fin de evitar el eventual menoscabo de alguno de los derechos fundamentales de los servidores públicos".*

En la síntesis de la sentencia antes citada, agregó la corte:

"Las hipótesis previstas como causales de retiro del empleado aforado, sin necesidad de autorización judicial, son situaciones objetivas, establecidas previamente por el Legislador como causales de retiro del servicio, razón por la cual no se requiere, en dichos casos, el levantamiento judicial del fuero sindical, pero sí se exige la adopción de un acto administrativo motivado, susceptible de control judicial posterior".

Igualmente, en la sentencia C-033 de 2021 asumió nuevamente el tema la Corte Constitucional y dijo:

"... la garantía del fuero sindical admite, desde el punto de vista constitucional, excepciones y restricciones legítimas, a partir de dos criterios:

*El primero, está vinculado a la **finalidad misma del fuero sindical**, que consiste en amparar la libertad sindical, frente a las decisiones del empleador que resulten de su discrecionalidad y que, directa o indirectamente, tengan por objeto obstruir la labor del sindicato. A partir de este criterio es posible excluir de dicha garantía a quienes, por sus funciones, representen al empleador, como es el caso de los servidores públicos que ejercen jurisdicción, autoridad civil o política o dirección administrativa. Este criterio teleológico es el que explica, igualmente, que en tratándose de situaciones o circunstancias objetivas de terminación de la relación laboral o de empleo público, al no tratarse de verdaderas decisiones provenientes de la voluntad del empleador, no se requiera el levantamiento del fuero sindical, considerando que, en tales hipótesis, de naturaleza objetiva, no es necesario precaver un acto patronal de persecución sindical. Finalmente, este mismo criterio es el que explica que no sea necesario obtener la decisión judicial previa de*

desafuero, cuando la relación laboral termine por mutuo acuerdo o la desvinculación sea consecuencia de una sentencia judicial, como lo prevé el artículo 411 del CST o, en el caso de la declaratoria de ilegalidad de la huelga, al tratarse de una decisión confiada a la Sala Laboral del Tribunal Superior correspondiente, de acuerdo con el artículo 129 A del Código Procesal Laboral. En todos estos casos, las excepciones a la carga de obtener previamente el levantamiento del fuero sindical se explican debido a que, ninguna de ellas, coincide con una decisión que proviene de la voluntad del empleador, por lo que no se desconoce la teleología de esta garantía constitucional.

*El segundo criterio es relativo a la **naturaleza del vínculo laboral o de empleo público** que ejerce el aforado y que resulta incompatible con la estabilidad laboral reforzada que se deriva del fuero sindical. Se trata de vínculos de empleo en los que, quien labora bajo tales modalidades conoce, de manera anticipada, que su relación laboral o de empleo público no tiene vocación de permanencia. Es el caso de los contratos por obra o labor, de trabajo accidental, ocasional o transitorio, así como de los empleos públicos en provisionalidad. En estos casos, la terminación de la relación laboral o de empleo público por las razones ligadas a la naturaleza de tal relación es, en sí misma, una justa causa, que no requiere calificación judicial, al ser la consecuencia misma de la naturaleza de la relación”.*

En el presente caso, el actor fue nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera por vacancia temporal y desvinculado de la administración, gozando de la garantía foral, mediante acto administrativo motivado por el nominador, fundado en razones legítimas como la asunción del empleo por quien tenía los derechos de carrera.

Así entonces concluye este juzgador, que el MUNICIPIO DE BELLO, no trasgredió el derecho de asociación sindical, ni la garantía de que gozan los trabajadores aforados, de no ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sin justa causa, previamente calificada por el Juez Laboral.

EXCEPCIONES

De las excepciones propuestas por la entidad demandada, se declarará probada la de Legalidad de la desvinculación de un servidor público en Provisionalidad, inexistencia de obligación de reintegro a un cargo y Cobro de la No debido. Las demás excepciones quedan resueltas de

manera implícita, según quedó explicado en la parte motiva de esta providencia.

COSTAS

Costas a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000

Contra la presente decisión procede el recurso de apelación, de no ser apelada se ordena el grado jurisdiccional de CONSULTA, ante el H. Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello, Antioquia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: ABSOLVER al **MUNICIPIO DE BELLO-**, de todas las pretensiones presentadas en su contra por parte del señor **DIEGO ALEJANDRO SANCHEZ PUERTA**, identificado con la cédula de ciudadanía Nro **98.647120**, de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de Legalidad de la desvinculación de un servidor público en Provisionalidad, inexistencia de obligación de reintegro a un cargo y Cobro de la No debido, dentro del proceso especial de fuero sindical promovido por el señor **DIEGO ALEJANDRO SANCHEZ PUERTA** en contra del **MUNICIPIO DE BELLO**. Las demás excepciones quedan resueltas de manera implícita, según quedó explicado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: COSTAS. A cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000 en esta instancia.

Decisión que se notifica en Estrados y contra la cual procede el recurso de APELACIÓN, de no ser apelada, se ordenará su remisión en el grado Jurisdiccional de CONSULTA, por ser la decisión adversa a los intereses del trabajador.



JOHN JAIRO BEDOYA LOPERA
JUEZ