

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL -
CALI

SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ESPECIAL DE FUERO SINDICAL
DEMANDANTE	EMPRESAS MUNICIPALES DE EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
DEMANDADO	FERNANDO GALVIS CASTAÑO VINCULADO: SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS DE EMCALI “SISEMCALI”
RADICACIÓN	76001-31-05-002-2021-00243-01
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 348

En Santiago de Cali, a los ocho (8) días del mes de agosto de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública de conformidad con lo establecido en el artículo 42 del C.P.T y de la S.S., modificado por los artículos 21 de la Ley 712 de 2001 y 3 de la Ley 1149 de 2007, con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante contra la sentencia No. 40 del 30 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Cali, dentro del presente proceso especial de fuero sindical.

SENTENCIA No. 238

I. ANTECEDENTES

EMCALI mediante apoderado judicial instaura demanda especial de **LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL -PERMISO PARA DESPEDIR-** contra **FERNANDO GALVIS CASTAÑO**. en su condición de miembro de la junta directiva del sindicato SISEMCALI, con el fin de que se disponga el levantamiento de fuero sindical que goza y se autorice su despido, por haberse suprimido la planta de personal de la entidad demandante y adoptarse una nueva estructura mediante la Resolución JD No. 003 del 6 de octubre de 2020.

HECHOS RELEVANTES

El apoderado judicial de la entidad demandante expuso los siguientes hechos como fundamento de las pretensiones:

Que a través del Acuerdo 034 de 1999 se adoptó el estatuto orgánico de EMCALI, estableciendo en su artículo primero que la entidad seguirá siendo una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa y de objeto social múltiple; que su régimen es el derecho privado y que, por disposición del artículo 292 del Decreto 1333 de 1986 las personas que presten sus servicios a EMCALI son trabajadores oficiales, pero que los estatutos precisaran que actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos; que el demandado fue incorporado para ocupar el empleo público de jefe de departamento mediante la Resolución No. 2368 del 21 de noviembre de 2000, siendo asignado al departamento de mantenimiento de acueducto y alcantarillado, cargo del cual tomó posesión el 4 de diciembre del mismo año; que atendiendo la necesidad del servicio, en diversas oportunidades el demandado ha sido encargado para desempeñar distintos empleos públicos al interior de la

entidad; que en la actualidad desempeña el cargo de jefe de unidad como empleado público, en consecuencia, por su naturaleza jurídica, corresponde a un empleo de libre nombramiento y remoción según la Resolución JD No. 001 del 6 de octubre de 2020; acto administrativo que suprimió la planta de personal de la entidad, y adopta una nueva estructura por necesidades del servicio y por modernización, modificación que se justificó en estudios técnicos realizados por EMCALI mediante contrato suscrito y ejecutado por la Universidad del Valle; que el demandado goza de la garantía de fuero sindical por hacer parte de la junta directiva del sindicato SISEMCALI en el cargo de tesorero suplente; que la supresión de empleos es causal de retiro de los empleados del sector público.

El demandado mediante apoderado judicial contestó la demanda y se opone a las pretensiones de la demanda. Señala que, es cierto que mediante la Resolución No. 2368 de fecha 21 de noviembre de 2000 se vinculó a EMCALI; que el 2 de mayo de 2023 firmó con el representante legal de la demandante, un contrato de trabajo para ejercer el mismo cargo que desempeña desde hace varios años como jefe de unidad, de allí que es trabajador oficial, condición que ejerce desde el 4 de diciembre de 2000; que es cierto que goza de la garantía de fuero sindical.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de instancia no accedió a la solicitud de levantamiento de fuero sindical frente al demandado porque, a su juicio, el demandado ostenta la calidad de trabajador oficial y no existe una justa causa para ordenar el despido.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de EMCALI presentó el recurso de apelación y manifiesta que la Corte Constitucional ha manifestado que el ejercicio del derecho de la libre asociación en manera alguna puede condicionar a la administración pública para ejercer sus atribuciones legales, de empleo, interés general o colectivo, de acuerdo a la sentencia T-525, la cual trae a colocación para que sea aplicada en este caso que por parte de EMCALI se requiere el levantamiento del fuero sindical conforme a un estudio de la Universidad del Valle que indicó que cargos deban suprimirse.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, no se presentaron alegatos.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala debe resolver los siguientes problemas jurídicos: i) si el demandado FERNANDO GALVIS CASTAÑO ostenta la condición de empleado público o trabajador oficial y; ii) si es procedente ordenar el levantamiento del fuero sindical del trabajador FERNANDO GALVIS CASTAÑO y autorizar su despido por parte de EMCALI, quien alega en las pretensiones de la demanda que existen justas causas para la terminación del vínculo laboral al haberse suprimido la planta de cargos en virtud de una reestructuración y modernización de la demandante.

Las partes no discuten que FERNANDO GALVIS CASTAÑO labora para EMCALI desde el 4 de diciembre de 2000.

DE LA GARANTÍA DEL FUERO SINDICAL

La jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional han dicho que la terminación unilateral del contrato es una facultad que tiene una parte, tanto el empleador como el trabajador, de extinguir unilateralmente la convención pactada, cuando la otra ha incumplido determinadas obligaciones. Además, han sostenido que dicha facultad de terminación está supeditada a la configuración de una de las causales del Código Sustantivo del Trabajo.

El artículo 406 del CST establece que están amparados por el fuero sindical, entre otros “c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más”.

Por su parte, el artículo 410 ibidem prevé que son justas causas de despido de un empleado aforado, previa autorización del juez del trabajo, las siguientes: (i) la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de 120 días; y (ii) las causales previstas en los artículos 62 y 63 del CST, que son las causales que pueden ser alegadas por el trabajador y el empleador para dar por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo.

El fuero sindical es un mecanismo de protección constitucional de los derechos de asociación y de libertad sindical¹. En efecto, el artículo 39 de la Constitución, al referirse al derecho de los trabajadores y empleadores a constituir asociaciones o sindicatos, sin intervención del Estado, señaló que *“se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás*

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-555 de 2000.

garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”². En este sentido, el artículo 405 del CST, lo definió 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”³.

Una de las consecuencias del reconocimiento del derecho de asociación sindical es la consagración de una garantía de estabilidad reforzada para distintos trabajadores que ejercen funciones esenciales para el sindicato, o también denominado fuero, lo cual sólo puede entenderse porque el derecho de asociación sindical es a la vez un derecho constitucional individual de los trabajadores que son titulares del mismo, y un derecho constitucional colectivo, cuyo titular es el sindicato⁴.

A su turno, los convenios 87, 98, 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- reconocen abiertamente el derecho que asiste a todas las organizaciones sindicales de negociar libremente con los empleadores las condiciones que regirán los contratos de trabajo y del empleo. Esta prerrogativa de igual forma se otorga a todas las agremiaciones sin discriminación alguna y sin importar si pertenecen a los sectores privado o público. Dichos convenios han sido objeto de análisis por la Corte Constitucional, que en diversas decisiones ha sostenido que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto por tratarse de convenios que consagran derechos humanos cuya limitación está prohibida en estados de excepción, en los términos del artículo 93 de la Constitución Política⁵.

² Constitución Política de Colombia, artículo 39.

³ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 405. Cfr. El artículo 406 del CST señala quienes son los trabajadores que ostentan el fuero sindical.

⁴ Corte Constitucional Sentencia C-965 de 2011

⁵ Corte Constitucional Sentencias C-401-2005, C- 1491-2000 y C- 551-2003.

En el marco de la interpretación del Convenio 87, el Comité de Libertad Sindical ha decantado una doctrina de reglas, en cuanto a que: (i) los trabajadores pueden afiliarse de manera libre y voluntaria a cualquier sindicato que estimen conveniente y de hacerlo incluso de manera simultánea a uno de industria y uno de empresa (Decisiones 546 a 548 de la Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical, Sexta Edición, 2018); (ii) así mismo, pueden crear más de una organización sindical por empresa si así lo desean (Decisiones 479 y siguientes ibídem), y (iii) cada sindicato tiene la representación de sus afiliados y tiene el derecho a la negociación colectiva, así sea de carácter minoritario, a quienes no se les puede impedir la concertación por las acciones de las asociaciones mayoritarias (Decisiones 545, 1387 a 1393).

DE LA CATEGORÍA DE LOS SERVIDORES EN EL SECTOR PÚBLICO

En lo que atañe a la calidad que ostenta el trabajador, es preciso citar el artículo 123 de la Constitución Política el cual dispone:

“ARTÍCULO 123.- Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

Frente a las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, el artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, señala:

“ARTÍCULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES.

Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de

obras públicas son trabajadores oficiales.

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”.

Lo anterior, es concordante con lo indicado en los artículos 292 del Decreto 1333 de 1986 y 125 del Decreto 1421 de 1993, de las que emerge una presunción de orden legal, en donde todos los trabajadores de las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales, la cual puede desvirtuarse con la estipulación de las actividades de dirección o confianza en los estatutos de las entidades.

Frente al tema, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia SL4017-2021 en proceso contra EMCALI, indicó que:

“...Pues bien, frente al criterio orgánico que sirve para determinar la calidad de los servidores públicos de la accionada, esta Sala ya tuvo oportunidad de referirse en diferentes providencias, entre otras en las CSJ SL, 23 ag. 2005, rad. 24492; CSJ SL, 23 mar. 2007, rad. 29948; CSJ SL, 12 feb. 2008, rad. 31977 y CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 35733, para precisar que conforme lo previsto en el inciso 2º del artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 292 del Decreto 1333 de 1996, los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado son por, regla general, trabajadores oficiales y solo excepcionalmente, de acuerdo con sus estatutos internos, empleados públicos, cuando ejercen funciones de dirección y confianza.

En la última de las decisiones indicadas, se ilustró: (...)

En caso similar y teniendo como demandada la misma entidad, esta Sala profirió el 12 de febrero de 2008 sentencia con número de radicación 31977 en la que dijo:

Los tres cargos se encaminan por la vía directa, y hallan cabal respuesta en un pronunciamiento de la Sala sobre idéntica materia, respecto a los mismos documentos y en proceso seguido contra la misma demandada y contenido en sentencia del 23 de marzo de 2007, radicación 29948, respecto a la misma demandada, donde se señala:

Ciertamente el Tribunal, al considerar al demandante como empleado público con fundamento en dicha resolución, asumió que la misma contenía los estatutos internos de la entidad demandada.

La precisión anterior es indispensable, primero, porque el ad quem no desconoció que la entidad demandada era una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal y que por regla general los servidores de una entidad de esa naturaleza son trabajadores oficiales, constituyendo la excepción la de quienes desempeñen actividades de dirección confianza y que así estén precisadas en los estatutos, que serán empleados públicos.

En ese orden de ideas, debe advertirse que la resolución atrás mencionada, efectivamente no puede considerarse como los estatutos de la entidad, ya que simplemente se limita a describir los cargos de la empresa cuyos titulares son trabajadores oficiales o empleados públicos, según el anexo pertinente, pero no determina cuáles son las actividades de dirección o confianza que pueden desempeñar personas que tengan la condición de empleados públicos.

En un asunto similar, traído a colación por la censura, la Corte en sentencia del 23 de agosto de 2005, radicación 24492, dijo lo siguiente:

“Como puede verse, el acto mencionado no señala las actividades de dirección y confianza que pueden ser desempeñados en la empresa por personas que tengan la calidad de dirección o confianza. El hecho de que haya establecido que los cargos de ciertos niveles son de libre nombramiento y remoción, no significa automáticamente que quienes desempeñen esos cargos son empleados públicos, pues la exigencia que al respecto contiene el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 es que los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado deben precisar qué actividades de dirección o confianza pueden ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

En ese orden de ideas, las funciones del cargo ejercido por el actor... tampoco sirven para deducir la condición de empleado público del demandante, pues aunque pueda considerarse que son de dirección y confianza, lo que importa, como atrás se dijo, es la determinación en los estatutos de la empresa sobre cuáles actividades de dirección y confianza pueden ser desempeñados por personas que tengan la calidad de empleados públicos. Esa facultad, desde luego, corresponde a la entidad y no al Juez.

Asimismo, la condición de empleado público del demandante no se desprende del acta de posesión, pues la naturaleza jurídica del vínculo de los servidores públicos, no se acredita con la forma de vinculación, sino de acuerdo a lo que prescribe la ley”.

En las condiciones reseñadas, es patente que el Tribunal se equivocó cuando consideró al demandante como empleado público con fundamento en la resolución JD-000090 tantas veces mencionada. Y siendo la demandada una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, la situación del demandante debió resolverse con la regla general prevista en el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, según la cual, los servidores de una entidad de esa naturaleza son trabajadores oficiales, a excepción de aquellas actividades de dirección o confianza que estén precisadas en los estatutos de la misma como susceptibles de ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. Y tales estatutos, no fueron aportados al Informativo.

Asimismo, si bien en el artículo undécimo de la Resolución n.º 000820 de 2004, se estableció que tendrían calidad de empleados públicos, quienes «con funciones de dirección o confianza de EMCALI E.I.C.E. ESP, ocup[aran] los siguientes cargos: gerente general, gerente comercial, secretario general y coordinador», lo cierto es que este acto administrativo no cumple los presupuestos legales mencionados, ya que solo enuncia los cargos de la entidad que tendrían tal connotación, pero no especifica las actividades de dirección o confianza que pueden desempeñar y que justifican su categorización excepcional.

A más de ello, aunque el Tribunal fue enfático en afirmar que la mencionada resolución fue estudiada por la jurisdicción contenciosa administrativa y no fue declarada nula, por lo que goza de plena validez, esa circunstancia resulta intrascendente pues, en todo caso, en aquella decisión judicial tampoco se determinó las actividades que corresponden al cargo de coordinador que desempeña el accionante, como lo exigen los artículos 5° del Decreto 3135 de 1968

y 292 del Decreto 1333 de 1986, ya que su estudio se concentró en la procedencia de la cosa juzgada, como se extrae de su considerativa (f.º 251 a 266 del expediente) .

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL4042-2019 que reiteró la CSJ SL3417-2019, al decidir un caso de idénticos contornos, la Sala explicó:

En el sub lite, la recurrente refiere que tales estatutos se encuentran consagrados en la Resolución n.º 000820 de 2004 (f.º 339 a 348), a través de la cual se estableció la estructura organizacional de la entidad, se adoptó la planta de cargos y se determinaron las competencias generales por áreas y, específicamente, en el artículo undécimo señaló que serían empleados públicos «aquellos con funciones de dirección o confianza de EMCALI E.I.C.E. ESP, quienes ocupen los siguientes cargos: gerente general, gerente comercial, secretario general y coordinador».

Sostiene además que como quiera que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó la nulidad propuesta contra esta última disposición, el acto administrativo es válido y, por tanto, no existe duda de la calidad de empleado público del actor.

Sin embargo, la Sala advierte que tal resolución no puede considerarse como estatuto de la entidad, en la medida que únicamente se limita a describir los cargos de la empresa cuyos titulares son empleados públicos, pero no determina cuáles son las actividades de dirección o confianza que pueden desempeñar, situación que tampoco se desdibuja por el hecho de que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca no haya declarado la nulidad de tal preceptiva, pues aunque se entiende válida, en ella tampoco se analizó ni se acreditaron cuáles son las actividades y funciones correspondientes al cargo de «coordinador» que ejerce el actor, sino que este simplemente se enunció en la categoría de empleado público dentro de la estructura general de la empresa, lo cual resulta insuficiente para clasificarlo como de dirección y confianza.

Aunado, en dicha sentencia la jurisdicción contencioso administrativa únicamente analizó «si el agente especial designado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con ocasión de la toma de posición decretada para administrar los negocios, bienes y haberes de las Empresas Municipales de Cali - Emcali EICE ESP -, tiene facultades dentro de la órbita de sus atribuciones, para establecer una categorización de empleados públicos con funciones de dirección o confianza de acuerdo al cargo ocupado y según la relación descrita en el acto impugnado».

Y si bien allí se aludió al régimen legal de los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado y a la sentencia de la Corte Constitucional C-484-1995, ello tuvo lugar a fin de indicar que en condiciones normales de funcionamiento de la empresa, corresponde a la Junta Directiva de Emcali EICE ESP «la adopción de los estatutos internos, en los cuales deben fijarse las actividades de dirección o confianza que deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos». Así lo reiteró esta Sala en la sentencia referida en el cargo precedente (CSJ SL3417-2019).

Igual situación acontece respecto de los demás medios de convicción acusados como apreciados erróneamente, esto es, la resolución n.º 003952 de 29 de junio de 2004 de nombramiento del actor y el acta de posesión en el cargo de 1.º de julio del mismo año, pues de ellos tampoco es posible establecer que, estatutariamente, Emcali EICE ESP fijara las funciones de dirección y confianza que debían ser desarrolladas por el coordinador en el departamento de recursos físicos de la gerencia del área administrativa.

En ese sentido, no se equivocó el Tribunal al concluir que los mencionados documentos únicamente describieron los cargos, pero no precisaron las actividades de dirección confianza y manejo que pueden desempeñar aquellas personas que tengan tal categoría, y si bien las sentencias en que el juzgador apoyó su postura hacen referencia a otras resoluciones diferentes a la que hoy propone la censura, lo cierto es que idéntica inferencia se produce, pues aunque se trata de un acto administrativo disímil contiene la misma falencia y, por tanto, para todos los efectos legales pertinentes, el actor debe considerarse como trabajador oficial, según la regla general establecida para las empresas industriales y comerciales del Estado.

*De lo anotado se sigue, que el Juez de apelaciones incurrió en el yerro endilgado, toda vez que contravino el genuino entendimiento, entre otros, del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, al considerar que la resolución pluricitada **establecía la naturaleza de la labor de coordinador que desempeña el demandante**, cuando realmente este acto administrativo solo realiza un listado de cargos y no se sujeta a lo establecido en la ley, en el sentido que solamente la junta directiva en los estatutos de la entidad puede precisar cuáles son aquellas actividades que deben ser ejercidas por empleados públicos, por ser de dirección y confianza.*

Asimismo, como esta Corporación en la decisión precitada, precisó que la Resolución n.º 820 de 2004 de EMCALI EICE ESP, en la que se apoyó el Tribunal, no permite entender cumplida la excepción legalmente prevista en las normas acusadas, debe colegirse que el demandante fungió como trabajador oficial, que es la regla general en entidades como ésta...” (Resalta la Sala).

DEL CASO CONCRETO

La calidad de trabajador aforado de FERNANDO GALVIS CASTAÑO se encuentra demostrada con la certificación expedida por el Ministerio del Trabajo del 28 de abril de 2021 obrante a folio 20 del PDF03 del cuaderno del juzgado, en la que se evidencia que el demandado ostenta el cargo de suplente - tesorero de la organización sindical SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS DE EMCALI EICE ESP “SISEMCALI”, calidad que reconoce el trabajador al contestar la demanda.

La demandante alega que la supresión del empleo por su reestructuración constituye una causa legal del retiro del servicio del empleado del sector público demandado, indistintamente si se trata de un cargo de carrera administrativa como en los cargos de libre remoción. Reestructuración que se dio a través de la Resolución JD No. 003 del 6 de octubre de 2020 en la que adoptó una nueva estructura administrativa y de funciones básicas, suprimiendo la planta de cargos

existente hasta ese momento en la empresa, folios 43 a 149 del PDF04. Acto Administrativo que fue modificado en su artículo 27, por la Resolución JD No 009 de 03 de noviembre de 2020, folios 150 a 153 del mismo PDF.

Al respecto, la Sala considera que no le asiste razón a la demandante porque en la Resolución JD 01 del 6 de octubre de 2020 se advierte únicamente la descripción de los cargos de la empresa cuyos titulares son trabajadores oficiales o empleados públicos, pero no determinó cuáles son las actividades de dirección y confianza que pueden desempeñar las personas que ostenten la condición de empleados públicos, a voces de las premisas normativas arriba evocadas. Así se señaló los cargos que son de empleados públicos en la referida resolución:

**CAPITULO V
RÉGIMEN DE PERSONAL.**

ARTÍCULO VIGESIMO SEXTO: CLASIFICACIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE EMCALI EICE ESP.

Para todos los efectos legales, las personas que prestan sus servicios a EMCALI EICE ESP., tendrán el carácter de trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo, a excepción de los cargos que son empleados públicos de libre nombramiento y remoción:

- . Gerente General
- . Secretario General
- . Gerentes de Unidades Estratégicas de Negocio
- . Gerentes de Área
- . Asesor de Gerencia General
- . Subgerentes
- . Tesorero
- . Director de Control Disciplinario
- . Director de Control Interno.
- . Jefe de Unidad
- . Coordinador
- . Asistente Especializado
- . Secretario Privado de Gerencia General.

Del referido artículo se desprende que únicamente se limitó a desplegar una clasificación de los servidores públicos de EMCALI, calificando el cargo y otros como desempeñados por empleados de libre nombramiento y remoción, empleados públicos; sin que sea viable darle la calidad de empleado público al cargo de jefe de unidad que ejerce el actor, pues se realiza una descripción generalizada de las denominaciones que corresponden a la excepción de los cargos que son empleados públicos de libre nombramiento y remoción. Y, en el artículo

siguiente vigésimo séptimo solo describió las responsabilidades de dirección y confianza, sin que se determinara cuáles son las actividades de dirección y confianza que pueden desempeñar las personas que ostenten la condición de empleados públicos, se reitera.

Es más, la incorporación que se ejecutó el 5 de noviembre de 2020, por EMCALI al demandado al cargo de jefe de unidad, área funcional administración unidad, dependencia unidad de distribución, adscrita a la gerencia unidad estratégica de negocio de acueducto y alcantarillado, no puede de forma alguna interpretarse de manera automática como un empleado público. Tan es así, que al verificarse las funciones establecidas para dicho cargo de cara al artículo 27 de la Resolución JD No. 001 del 6 de octubre de 2020, se evidencia que las actividades encomendadas no se adecúan para nada a funciones de representación, manejo y confianza de la entidad accionante, sino por el contrario son actividades de simple ejecución dentro de la demandada, por lo cual queda evidente que EMCALI no ha establecido de manera clara e inequívoca cuáles son los cargos que corresponden a empleados públicos y cuáles con las actividades de dirección y confianza que deben ser realizados por dichos empleados, justificando claramente por qué esa función se considera de dirección, manejo y confianza, tal y como lo concluyó la juez. Sin que se haya aportado tampoco, el manual de funciones que se encontraba vigente al momento en que el actor, se posesionó en el cargo.

Por tanto, el demandante ostenta la condición de un trabajador oficial y su régimen legal será el establecido en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o en el reglamento interno de trabajo, y por lo no previsto en ellos en la Ley 6 de 1945, reglamentada por el Decreto 2127 de 1945 y demás normas que lo modifican o adicionan; más no el de servidor público vinculado mediante una

relación legal y reglamentaria a un empleo de libre nombramiento y remoción, luego no tiene la calidad de empleado público. Lo que se ratifica con el contrato de trabajo a término indefinido firmado entre las partes el 2 de mayo de 2023 para desempeñar el cargo de jefe de unidad obrante a folios 18 y 19 del PDF12, en el que se indica que han acordado formalizar el empleo de conformidad a la reclasificación de los cargos de jefe de unidad y coordinador bajo la naturaleza de trabajadores oficiales.

Así las cosas, para la Sala, ninguna de las causales enunciadas por el EMCALI se encuadra como justa causa legal y contractual para dar por terminado el contrato de trabajo del demandado, pues lo que aconteció en dicha entidad fue una modificación de su planta de personal, a través de una reestructuración económica a la entidad. Lo anterior, por cuanto además el Decreto 2127 de 1945 aplicable a los trabajadores oficiales, no señala de manera tácita ni expresa, como justa causa, la que aduce la entidad, como lo es, la reestructuración económica o “supresión de cargo”. Por lo tanto, no hay razones justificadas para autorizar el levantamiento del fuero sindical al trabajador aquí demandado.

La decisión o conclusión expuesta, ya ha sido indicada por otras salas de decisión de este tribunal, al respecto la Magistrada Clara Leticia Niño Martínez en sentencia No. 275 del 16 de agosto de 2022 en proceso de levantamiento de fuero sindical adelantado por EMCALI contra Reynaldo Henao Barberi, absolvió al demandado de las pretensiones de la demanda al confirmar la sentencia absolutoria proferida en primera instancia. Lo mismo realizó en procesos de levantamiento de fuero sindical presentados por EMCALI, el Magistrado Ponente Fabio Hernán Bastidas Villota en sentencia No. 388 del 22 de septiembre de 2022 y el Magistrado ponente Jorge Eduardo Ramírez Amaya en sentencias No.

300 y 072 del 30 de septiembre de 2022 y del 28 de abril de 2023, respectivamente.

Por las razones expuestas se confirma la sentencia apelada. Costas en esta instancia a favor del demandado FERNANDO GALVIS CASTAÑO y en contra de EMCALI; fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

III. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

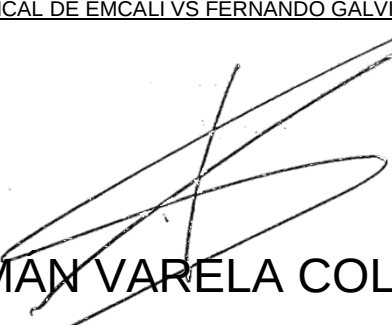
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada No. 40 del 30 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a favor del demandado FERNANDO GALVIS CASTAÑO y en contra de EMCALI; fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

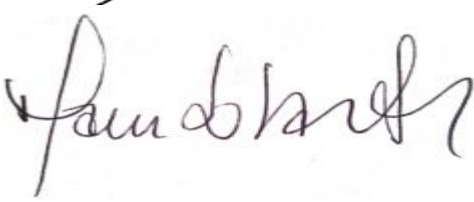
TERCERO: NOTIFICAR esta providencia por edicto de conformidad con lo preceptuado en el artículo 41, literal D, numeral 3º del C.P.T y de la S.S..

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma después de leída y aprobada por los que intervinieron.

Los Magistrados,



GERMAN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 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: **d15901cc047c1758ec8df06d15a9f4d81d91109ebe6372ae1ea6d82ee36192a4**

Documento generado en 08/08/2023 03:43:07 PM

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

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