

FUERO SINDICAL – Implica previa autorización judicial para el retiro del servicio de empleado de carrera administrativa / FUERO SINDICAL DE EMPLEADO PUBLICO - Su protección es competencia de la jurisdicción ordinaria

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra que “se denomina “fuero sindical” la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”. Esta protección fue reglamentada especialmente para quienes además gocen del escalafonamiento en la carrera administrativa en términos del artículo 147 del Decreto 1572 de 1998, según el cual “Para el retiro del servicio de empleado de carrera con fuero sindical, por cualquiera de las causales contempladas en la ley, debe previamente obtenerse la autorización judicial correspondiente”. Con la expedición de la Ley 362 de 1997, se dilucidó la controversia en torno a la jurisdicción competente para dirimir los conflictos que surjan en orden a amparar el derecho de asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la C.P. teniendo en cuenta que con anterioridad a este ordenamiento normativo y a raíz de la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional C-593 del 14 de diciembre de 1993, que declaró inexecutable el artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, existía vacío normativo en esta materia. La protección del derecho constitucional mencionado, tuvo plena vigencia con la expedición de la Ley 362 de 1997, que modificó el artículo 2º del Código Procesal Laboral, regulación normativa de rigor para la fecha en que se expidieron los actos acusados y que asigna a la jurisdicción ordinaria del Trabajo la competencia para conocer “de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores particulares y oficiales y del que corresponde a los empleados públicos”.

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL - Acción de reintegro. Competencia de la jurisdicción ordinaria

Para lograr la efectividad del amparo consagrado en el artículo 39 de la Carta Política, se establece la acción de reintegro en el artículo 118 del Código Procesal Laboral, mediante la cual el empleado o el sindicato a través de su junta directiva, podrán, en un término de dos (2) meses promover la ilegalidad del despido, del traslado o de la desmejora que se hubiere efectuado sin permiso del juez del Trabajo. En virtud del artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo, si se comprobare que el trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenará su reintegro y se condenará al empleador a pagarle, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido. Correspondía a la parte actora acudir a la jurisdicción ordinaria a entablar la acción consagrada en el artículo 118 del Código Procesal Laboral, en orden a obtener el reintegro al cargo que venía desempeñado hasta antes de expedirse el acto de supresión, siempre que éste se hubiera hecho efectivo omitiendo la autorización judicial consagrada por el legislador. El breve término de diez (10) días con el que cuenta el juez del trabajo para resolver sobre la acción de reintegro, le permiten a la Sala inferir, que fue voluntad del legislador instituir un mecanismo expedito para resolver la controversia que se plantee por el desconocimiento del permiso judicial, haciendo de esta forma operante el postulado consagrado en el artículo 39 de la C.P. La tesis anterior se reitera en eventos en los cuales, como sucede en el sub-lite, la parte actora enfoque el concepto de violación en el derecho al amparo fundado en la existencia de la acción de reintegro, pues en tales circunstancias, se evidencia que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no es la competente para conocer del asunto sino la ordinaria acorde con las reglas de competencia señaladas en los artículos 2º y 118 del C.P.L.

EMPLEADO PUBLICO – No obra a su favor la protección del fuero circunstancial

El actor por su condición de empleado público no estaba facultado para pretender que obrara a su favor la protección del fuero circunstancial dado que esta prerrogativa solamente existe para los trabajadores oficiales, por estar facultados para presentar pliegos de condiciones y negociaciones colectivas.

JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – Competencia para examinar la legalidad de actos acusados conjuntamente con el amparo del fuero sindical

Es necesario precisar que la Sala desde la sentencia del 4 de septiembre de 2003 en la cual se acoge la pauta señalada en la sentencia del 14 de marzo de 2002 ha señalado que en los eventos en los cuales se planteen cargos en la demanda relativos a los vicios de legalidad de los actos acusados conjuntamente con el amparo del fuero sindical mediante la acción de reintegro, la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para examinar el primer aspecto mencionado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA SUBSECCIÓN “B”

Consejero ponente: ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

Bogotá, D.C. quince (15) de febrero de dos mil siete (2007).

Radicación número: 19001-23-31-000-2001-16100-01(0009-05)

Actor: JADITH OMAR ASTUDILLO LOPEZ

Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 22 de junio de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca mediante la cual se declaró la nulidad parcial del acto acusado y se accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

JADITH OMAR ASTUDILLO LÓPEZ acude a la jurisdicción en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se contempla en el artículo 85 del C.C.A. y solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 212 del 6 de junio de 2001 expedida por el Contralor del DEPARTAMENTO DEL CAUCA mediante la cual se realizan unas incorporaciones a la planta global de personal establecida mediante la Ordenanza No. 008 del 1º de junio de 2001 respecto de algunos empleados que vienen prestando sus servicios a la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL CAUCA y se suprime de manera taxativa el cargo de Técnico, Grado 03 desempeñando por el actor.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene el reintegro del actor a un cargo de igual o mayor categoría dentro de la planta global de personal y que se disponga a su favor el pago de todos los sueldos, primas, bonificaciones y demás adehalas

de la asignación básica correspondiente al cargo que venía ocupando junto con los incrementos legales desde cuando se produjo su retiro hasta el momento en que sea efectivamente reintegrado.

Se considere que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios para todos los efectos legales, se ajuste la condena mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia tomando como base los índices de precios al consumidor y se imparta cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Se indica en la demanda que el actor prestó sus servicios a la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL CAUCA siendo vinculado mediante Resolución No. 141 del 4 de febrero de 1992 y que laboró hasta el 7 de junio de 2001 en virtud de la desvinculación que produjo la Ordenanza No. 008 del 1º de junio de 2001.

Tanto el actor como la planta existente fue inscrita en el Escalafón de la Carrera Administrativa mediante la Resolución No. 011 de 1993 de la Comisión Seccional del Servicio Civil del DEPARTAMENTO DEL CAUCA obteniendo los beneficios dispuestos en la Ley 443 de 1998 y en los Decretos Reglamentarios.

En ejercicio del derecho constitucional de asociación, las Contralorías de Colombia se consolidaron como “ASOCIACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS DE LAS CONTRALORÍAS DE COLOMBIA –ASDECOL NACIONAL”. En el artículo 9º de los Estatutos, se establecen los organismos de dirección de la Asociación entre los cuales se aprecian la Asamblea de Subdirectivas Seccionales y la Junta Directiva de la Subdirectiva Seccional.

En el artículo 31 ibídem, se preceptúa que las subdirectivas seccionales en aquellos municipios distintos del domicilio de la Asociación, estarán conformadas por veinticinco (25) o más trabajadores permanentes sindicalizados.

El Capítulo XI, artículo 33, establece que cada Subdirectiva tendrá una Junta Directiva integrada por diez (10) miembros, así: un (1) presidente, un (1) vicepresidente, un (1) secretario general, un (1) fiscal, un (1) tesorero y cinco (5) suplentes personales.

Acorde con la Resolución No. 025 del 27 de octubre de 2000 proferida por el **MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**, se ordena la inscripción de la Junta Directiva de la organización sindical “ASDECOL SECCIONAL CAUCA” y en la conformación aparece el actor ocupando el cargo de suplente.

Mediante la Ordenanza No. 008 del 1º de junio de 2001 se modifica la estructura orgánica, se conforma la nueva planta global de personal, se determina la nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos, se determinan las funciones específicas y se fijan requisitos mínimos para la provisión de los cargos de la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL CAUCA y en cumplimiento del acto anterior, se expide la Resolución No. 212 del 6 de junio de 2001 mediante la cual se realizan unos incorporaciones en la citada entidad conllevando la supresión de 41 de los 101 cargos entre ellos el ocupado por el actor.

Conforme a lo anterior, el Contralor del DEPARTAMENTO DEL CAUCA comunica al actor mediante Oficio D.C.-0777 que en desarrollo de la reestructuración orgánica de la entidad autorizada y contenida en la Ordenanza No. 008 del 1º de junio de 2001, el cargo que venía desempeñando fue suprimido de la nueva planta de personal.

El Oficio D.C.-777 del 6 de junio de 2001 solamente hace referencia a la Ordenanza No. 008 del 1° de junio de 2001 y a los derechos de carrera administrativa y en ningún momento alude a la Resolución No. 212 del 6 de junio de 2001, norma que se debió comunicar en debida forma y atendiendo a que la disposición Ordenanza no prevé la supresión del empleo que ocupaba el actor sino que únicamente establece los cargos, los niveles, grados, jefe inmediato, dependencia y número de cargos a proveer. Por el contrario, la Resolución No. 212 de 2001, especifica la incorporación del personal a la planta global, de donde se desprende la supresión del cargo que ocupaba el actor.

Se sustenta la demanda en que el artículo 39 de la C.P. en consonancia con los artículos 405 y 406 del C.S.T., consagran a favor del actor el amparo de no ser despedido ni desmejorado en sus condiciones de trabajo ni trasladado a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.

En ese orden, se aduce que a pesar de haberse dado a conocer la existencia legal de ASDECOL SECCIONAL CAUCA como se prueba con el Oficio del 30 de enero de 2001, ello no fue impedimento para que se procediera a suprimir el cargo de Técnico 03, del cual era titular el demandante, lo cual transgredió además de las normas citadas el artículo 147 del Decreto 1572 de 1998, situación que comportaba dar aplicación al artículo 408 del C.S.T. modificado por el artículo 7° del Decreto 204 de 1957 el que consagra:

“Si en caso de que trata el inciso primero del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo se comprobare 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”.

Además, en atención al pliego de peticiones presentado a las entidades demandadas y hasta tanto no se resuelva sobre éste, los asociados quedan protegidos por el fuero negocial o fuero circunstancial previsto en el Decreto 2351 de 1965, amparo dado a conocer en el Oficio del 10 de enero de 2001 suscrito por el Presidente de ASDECOL. Sin embargo, ello no fue impedimento para desconocer la normatividad vigente y lesionar al actor con la supresión de su cargo.

Expresa que la solicitud judicial previa al despido es la verificación de la ocurrencia real de la causal alegada y la valoración de su legalidad o ilegalidad y que el objeto de la acción de reintegro es la de analizar si el demandante estaba obligado a solicitar el permiso judicial y si dicho requisito efectivamente se cumplió. De allí concluye, que la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL CAUCA se encontraba en la obligación de adelantar dicha diligencia, más sin embargo, la omitió causando los perjuicios que ello implica.

De otra parte, se esboza que ocurrió la falta de motivación porque el proceso de reestructuración no fue público, no se permitió la participación de ASDECOL, la elección del personal se hizo de manera subjetiva y contrarió los cometidos estatales que establece la C.P., generando perjuicio a quienes poseen mejores calidades y capacidades para el ejercicio de los cargos públicos, máxime porque el acto acusado afecta los derechos de los funcionarios a quienes se les suprimieron los cargos estando de por medio la aplicabilidad del derecho al trabajo y el debido proceso en las actuaciones administrativas.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Cauca mediante sentencia del 22 de junio de 2004 declaró la nulidad del acto acusado y accedió a las pretensiones de la demanda.

En sustento, afirma que la demandada debió agotar el requerimiento previo ante la autoridad judicial a fin de garantizar el derecho al debido proceso del actor y la eficacia del fuero sindical que lo cobijaba, aspecto que no significaba la imposibilidad para suprimir cargos sino que frente a circunstancias atinentes al fuero sindical se debían llevar a cabo los trámites pertinentes a fin de precaver conflictos, pues como sucede en el sub-lite, la omisión de este trámite, previo a la expedición del acto, afecta la validez del mismo.

RAZONES DE IMPUGNACIÓN

En el escrito contentivo del recurso de apelación, se argumenta que como el actor al momento de ser desvinculado del servicio ostentaba la calidad de empleado público sindicalizado, debió prosperar la excepción de falta de jurisdicción acorde con la reglas de competencia previstas en el artículo 2° del C.S.T. modificado por la Ley 362 de 1997, norma en la cual se establece que la jurisdicción ordinaria conoce de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores oficiales y del que corresponda a los empleados públicos.

No comparte la tesis del Tribunal fundada en que la competencia asignada a la jurisdicción ordinaria no implica que la contenciosa no pueda examinar si los actos están afectados de violación a la ley, falsa motivación o desviación del poder, porque a su juicio, lo anterior rompe el principio de unidad de material en tanto se imprime un tratamiento por separado a un asunto de la misma connotación, más aún porque el Tribunal se contradice al afirmar que: "...distinta sería la situación si se demandara ante el juez contencioso administrativo un acto administrativo de retiro, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, argumentando sólo vulneración del fuero sindical, caso en el cual se vería avocado a remitir el proceso a la jurisdicción ordinaria laboral..".

Concluye afirmando que resulta loable plantear que el Tribunal carecía de jurisdicción para conocer el asunto toda vez que la discusión planteada, en congruencia con el principio de la jurisdicción rogada, resultaba sobre el goce del fuero sindical, que como bien se sabe es del resorte de la justicia laboral.

Se decidirá la controversia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1º. EL FUERO SINDICAL DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS

El demandante expresa que por su condición de empleado aforado, gozaba del amparo previsto en el artículo 39 de la C.P. en consonancia con los artículos 405 y 406 del C.S.T. que consagran a su favor la prerrogativa de no ser despedido sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.

En ese orden, se aduce que a pesar de haberse dado a conocer la existencia legal de ASDECOL SECCIONAL CAUCA como se prueba con el Oficio del 30 de enero de 2001, ello no fue impedimento para que se procediera a suprimir el cargo de Técnico 03, del cual era titular, lo cual transgredió, además de las normas citadas, el artículo 147 del Decreto 1572 de 1998, razón por la cual era necesario dar aplicación al artículo 408 del C.S.T. modificado por el artículo 7° del Decreto 204 de 1957 que consagra:

"...Si en el caso de que trata el inciso primero del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo

se comprobare 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...”.

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra:

“se denomina “fuero sindical” 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”. (se subraya).

Esta protección fue reglamentada especialmente para quienes además gocen del escalafonamiento en la carrera administrativa en términos del artículo 147 del Decreto 1572 de 1998, que reza:

“Para el retiro del servicio de empleado de carrera con fuero sindical, por cualquiera de las causales contempladas en la ley, debe previamente obtenerse la autorización judicial correspondiente”.

Con la expedición de la Ley 362 de 1997, se dilucidó la controversia en torno a la jurisdicción competente para dirimir los conflictos que surjan en orden a amparar el derecho de asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la C.P. teniendo en cuenta que con anterioridad a este ordenamiento normativo y a raíz de la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional C-593 del 14 de diciembre de 1993, que declaró inexecutable el artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, existía vacío normativo en esta materia.

En efecto, en varios pronunciamientos, la Corte Constitucional previamente a insistir en la necesidad de la intervención pronta del legislador, concluyó que las normas del Código Procesal del Trabajo resultaban inaplicables por regular la situación de un grupo de servidores diferente a los empleados públicos.

Para solucionar este dilema y con la finalidad de no hacer inane del todo esta garantía, tuvo recibo la tesis consistente en que era necesario proceder a la motivación de los actos de retiro o de traslado de los empleados públicos aforados, bajo el entendido que correspondía a la jurisdicción de lo contencioso administrativo efectuar el control de los motivos mediante las acciones pertinentes

Como se anotó, la protección del derecho constitucional mencionado, tuvo plena vigencia con la expedición de la Ley 362 de 1997, que modificó el artículo 2° del Código Procesal Laboral, regulación normativa de rigor para la fecha en que se expidieron los actos acusados y que asigna a la jurisdicción ordinaria del Trabajo la competencia para conocer “de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores particulares y oficiales y del que corresponde a los empleados públicos”.

Para lograr la efectividad del amparo consagrado en el artículo 39 de la Carta Política, se establece la acción de reintegro en el artículo 118 del Código Procesal Laboral, mediante la cual el empleado o el sindicato a través de su junta directiva, podrán, en un término de dos (2) meses promover la ilegalidad del despido, del traslado o de la desmejora que se hubiere efectuado sin permiso del juez del Trabajo,

En virtud del artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo, si se comprobare que el trabajador

fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenará su reintegro y se condenará al empleador a pagarle, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido.

Conforme a lo expuesto, advierte la Sala que correspondía a la parte actora acudir a la jurisdicción ordinaria a entablar la acción consagrada en el artículo 118 del Código Procesal Laboral, en orden a obtener el reintegro al cargo que venía desempeñado hasta antes de expedirse el acto de supresión, siempre que éste se hubiera hecho efectivo omitiendo la autorización judicial consagrada por el legislador.

El breve término de diez (10) días con el que cuenta el juez del trabajo para resolver sobre la acción de reintegro, le permiten a la Sala inferir, que fue voluntad del legislador instituir un mecanismo expedito para resolver la controversia que se plantea por el desconocimiento del permiso judicial, haciendo de esta forma operante el postulado consagrado en el artículo 39 de la C.P.

La tesis anterior se reitera en eventos en los cuales, como sucede en el sub-lite, **la parte actora enfoque el concepto de violación en el derecho al amparo fundado en la existencia de la acción de reintegro** pues en tales circunstancias, se evidencia que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no es la competente para conocer del asunto sino la ordinaria acorde con las reglas de competencia señaladas en los artículos 2º y 118 del C.P.L.

Con fundamento en las razones precedentes, desestimaré la Sala el cargo expuesto por el aquo y acorde con el cual se anuló el acto acusado debiendo en consecuencia, procederse a analizar los restantes cargos de la demanda.

2º. LA PROTECCIÓN DEL FUERO CIRCUNSTANCIAL

Al respecto dirá la Sala que el actor por su condición de empleado público no estaba facultado para pretender que obrara a su favor la protección del fuero circunstancial dado que esta prerrogativa solamente existe para los trabajadores oficiales, por estar facultados para presentar pliegos de condiciones y negociaciones colectivas.

Sobre el particular, la Sala reitera la pauta trazada en la sentencia del 17 de julio de 200 proferida por esta Sección en la cual, se indicó:

“...Expresa la parte actora que la entidad accionada violó en un todo el derecho al fuero circunstancial del demandante consagrado por el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, conforme al cual los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados que hubieren presentado al empleador un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada desde la fecha de presentación del pliego y durante las etapas legales establecidas para la solución del conflicto.

Dispone la norma mentada:

Decreto 2351 de 1965

Septiembre 4

Por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo

(...)

Art. 25. Protección en conflictos colectivos. Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto”.

Advierte el recurrente que en vista de que el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Tránsito y Transporte de Barranquilla, SINTRAB, presentó pliego petitorio el 14 de septiembre de 1998, debió operar la norma protectora del fuero sindical circunstancial y, de consiguiente, impedirse su retiro de la entidad.

La Sala rechazará el argumento expuesto por el demandante pues la disposición transcrita no resulta de recibo tratándose de empleados públicos, quienes carecen del derecho a la negociación colectiva por la naturaleza legal y reglamentaria de su vinculación. Mientras que los trabajadores oficiales y los del sector privado pueden negociar las condiciones de su contratación, los empleados públicos carecen de tal posibilidad en tanto los términos de su vinculación se encuentran predeterminados en ley o reglamento.

La Corte Constitucional^[2], refiriéndose al fuero circunstancial, así como al artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo que prohíbe a los empleados públicos presentar pliegos de peticiones y adelantar negociaciones colectivas, afirma que ésta última posibilidad se encuentra excluida para los sindicatos de empleados públicos, pues el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la negociación colectiva con sindicatos de empleados públicos, planteó a los Estados la posibilidad de avanzar en tal dirección, de acuerdo con las condiciones nacionales; sin embargo, no instituyó un derecho de negociación colectiva con las asociaciones sindicales de empleados públicos. De la misma manera señaló que los términos del artículo 55 de la Constitución contemplan la posibilidad, si así lo determina el legislador en un futuro, de extender tal prerrogativa a los sindicatos de empleados públicos :

“5.5. La negociación colectiva no es un derecho de los sindicatos de empleados públicos. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 55 de la Constitución consagra el derecho de negociación colectiva en los siguientes términos:

“Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.

Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.”

En el ámbito del derecho colectivo del trabajo, el derecho de todos los trabajadores de negociar libre y voluntariamente con sus empleadores las condiciones derivadas de la relación laboral, constituye un elemento esencial de la libertad sindical, en la medida en que sirve de instrumento para alcanzar mejores condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan las organizaciones sindicales.

En ejercicio de este derecho, y dado el carácter dinámico de las relaciones laborales, los trabajadores pueden celebrar convenciones colectivas con sus empleadores “para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia”, al tenor del artículo 467 del C.S.T. Por su parte, el artículo 25 del Decreto (sic) de 1965 consagra la institución denominada doctrinalmente “fuero circunstancial”, mecanismo que busca proteger a los

trabajadores que hubieren presentado al empleador un pliego de peticiones, en el sentido de que éstos no pueden ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto.

Para determinar si estas disposiciones son aplicables a los sindicatos de empleados públicos, deben armonizarse con el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual “los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de condiciones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga.”

Ahora bien, esta Corte ha encontrado legítima la restricción al derecho de negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos, a que hace referencia el citado artículo 416, como se consideró en la sentencia C-110/9^[3] al declararlo exequible:

“La disposición legal parte de la distinción, introducida de tiempo atrás en el Derecho Laboral colombiano, entre empleados públicos y trabajadores oficiales. Mientras los primeros tienen establecida con el Estado una relación legal y reglamentaria, los segundos están vinculados al servicio público mediante contrato que se rige por normas especiales. (...)

“La restricción consagrada en la norma para los sindicatos de empleados públicos, sobre presentación de pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas, tiene sustento en el artículo 55 de la Constitución, que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. La que se considera es una de tales excepciones, establecida en norma con fuerza material legislativa. (...)

“El análisis varía tratándose de los trabajadores oficiales, quienes tienen con el Estado una relación de índole contractual. Sus sindicatos, de acuerdo con la norma bajo examen, tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, lo cual no pugna con la Constitución y, por el contrario, la desarrolla, de conformidad con lo expuesto.”

Y en la sentencia C-377 de 1998^[4] al revisar la constitucionalidad del “Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública” y de la Ley 411 de 1997 aprobatoria de dicho instrumento, la Corte consideró acorde con la Constitución la diferenciación entre trabajadores oficiales y empleados públicos para efectos del ejercicio del derecho de negociación colectiva, señalando que los primeros gozan de este derecho plenamente, mientras que los segundos lo hacen de manera restringida, pues si bien éstos tienen derecho a buscar y alcanzar soluciones concertadas en caso de conflicto, no se puede afectar en modo alguno la facultad que tienen las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo. En esa oportunidad la Corte dijo lo siguiente:

“...a diferencia de lo que sucede con los trabajadores oficiales, que tienen un derecho de negociación pleno, la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas no puede llegar a afectar la facultad que la Carta confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo. Esto significa que la creación de mecanismos que permitan a los

empleados públicos, o sus representantes, participar en la determinación de sus condiciones de empleo es válida, siempre y cuando se entienda que en última instancia la decisión final corresponde a las autoridades señaladas en la Constitución, esto es, al Congreso y al Presidente en el plano nacional, y a las asambleas, a los concejos, a los gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales, que para el efecto obran autónomamente. Con esa misma restricción, es igualmente legítimo que se desarrollen instancias para alcanzar una solución negociada y concertada entre las partes en caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades.

Ahora bien, las anteriores precisiones en manera alguna implican que la Corte debe condicionar el alcance de los artículos 7º y 8º del convenio bajo revisión en relación con los empleados públicos, por cuanto esas normas autorizan a tomar en cuenta las especificidades de las situaciones nacionales. Así, el artículo 7º no consagra un derecho de negociación colectiva pleno para todos los servidores públicos sino que establece que los Estados deben adoptar “medidas adecuadas a las condiciones nacionales” que estimulen la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones de servidores públicos, lo cual es compatible con la Carta.”

Con fundamento en consideraciones similares, la Corte Suprema de Justicia también ha encontrado justificada la restricción al derecho de negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos, señalando además que aquélla “no se contrapone a los Convenios 151 y 154 de la OIT, aprobados por las Leyes N° 411 del 5 de Noviembre de 1997 y 524 del 12 de Agosto de 1999 respectivamente, porque en tales instrumentos internacionales se consagra la negociación colectiva para los empleados públicos como una de las opciones que puede adoptar la autoridad nacional competente o también como una medida deseable para que las organizaciones que representan a aquéllos participen con las autoridades públicas competentes en el establecimiento de las condiciones de trabajo, así como en la solución de sus diferencias laborales. Por ello, se hace en estos una invitación a los Estados para que, de acuerdo con las situaciones propias de cada nación, se adelanten campañas de estímulo y fomento de tal mecanismo de concertación en el sector público. Lo que, además, por mandato constitucional - inciso dos del artículo 55 de la C.P. - constituye un deber para el Estado colombiano.^[5]

Por las razones expuestas, la Corte declarará exequibles las normas demandadas, pues deben armonizarse con el artículo 416 del C.S.T., el cual restringe el derecho de negociación colectiva para los sindicatos de empleados públicos en el sentido de prohibirles presentar pliegos de condiciones y celebrar convenciones colectivas, restricción que la Corte reiteradamente ha considerado acorde con la Constitución Política.

Sin embargo, la Corte debe advertir que, estando garantizado constitucionalmente el derecho de negociación colectiva para todas las relaciones laborales, incluidas las de los empleados públicos, y existiendo una amplia facultad de configuración normativa en esta materia por parte del legislador, este último podría en el futuro permitirle a dichos empleados presentar pliegos de condiciones”.

Este sentido de interpretación se encuentra confirmado por lo dispuesto en la Recomendación No.159 “Recomendación sobre las relaciones de trabajo en la administración pública”, adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1978, de conformidad con la cual:

1) En caso de negociación de las condiciones de empleo de conformidad con la parte IV del Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, las personas u órganos competentes para negociar en nombre de la autoridad pública, y los procedimientos para poner en práctica las condiciones de empleo convenidas, deberían preverse en la legislación nacional o por otros medios apropiados.

2) En el caso de que existan métodos distintos de la negociación para permitir a los representantes de los empleados públicos participar en la fijación de las condiciones de empleo, el procedimiento para asegurar esa participación y para determinar de manera definitiva tales condiciones debería preverse mediante la legislación nacional o por otros medios apropiados.

No cabe duda, entonces, que el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo difiere a la instancia legislativa nacional correspondiente o a otra que se estime apropiada la determinación de las personas u órganos competentes para negociar en nombre de la autoridad pública, y los procedimientos para poner en práctica las condiciones de empleo convenidas. Esto significa que el instituto de la negociación colectiva de empleados públicos requiere, como lo señaló la Corte Constitucional refiriéndose al artículo 55 de la Carta Política, de desarrollo legislativo.

Por las razones indicadas, la Sala no aplicará la figura del fuero circunstancial, que el demandante invocó en defensa de sus intereses...”

3º. EL CARGO CONSISTENTE EN LA FALTA DE MOTIVACIÓN DEL PROCESO DE REESTRUCTURACIÓN Y EN LA NECESIDAD DE VINCULAR A “ASDECOL”.

Es necesario precisar que la Sala desde la sentencia del 4 de septiembre de 200 en la cual se acoge la pauta señalada en la sentencia del 14 de marzo de 200 ha señalado que en los eventos en los cuales se planteen cargos en la demanda relativos a los vicios de legalidad de los actos acusados conjuntamente con el amparo del fuero sindical mediante la acción de reintegro, la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para examinar el primer aspecto mencionado.

En este aspecto, se adujo:

“Sin duda, que uno de los argumentos del demandante sea la vulneración del fuero sindical, no implica que esta jurisdicción pierda la competencia para conocer de la legalidad de los actos administrativos acusados por los demás motivos inicialmente indicados. El asunto dejado en manos de la jurisdicción ordinaria laboral no implica que ella esté facultada para determinar si los actos administrativos están viciados por violación de la ley, falsa motivación o desviación de poder, ello es competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso administrativa. La competencia del juez ordinario laboral se limita a determinar si se desconocieron las prerrogativas del fuero sindical. Así lo concluyó esta Sección con ponencia del CONSEJERO DOCTOR CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA, auto de marzo dos (2) de dos mil (2000), Expediente 477 (2811-99), Actor: GERMAN HUMBERTO GARCIA DELGADO. Dijo allí:

“...Con base en una interpretación histórica, genética y sistemática de la preceptiva jurídica que gobierna la materia, para la Sala resulta claro que la justicia ordinaria laboral goza únicamente

de la potestad de conocer de todos los asuntos sobre fuero sindical afecten a los empleados públicos, pero únicamente en lo que expresamente defirió el legislador, lo demás corresponde a esta jurisdicción de lo contencioso administrativo que es el juez natural de los actos administrativos....”

En estos procesos los objetos tutelados son distintos y no implican prejudicialidad. En el primer caso se protege el fuero sindical y por ende el derecho de asociación, sin perjuicio de los demás aspectos que pudieran viciar la expedición del acto administrativo, en si mismo; de otra parte, la prosperidad o negativa de una de las demandas no implica, necesariamente, que la otra, por la misma razón antes anotada, corra la misma suerte.

Se reitera, distinta sería la situación si se demandara ante el juez contencioso administrativo un acto administrativo de retiro, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, argumentando solo vulneración del fuero sindical, caso en el cual se vería avocado a remitir el proceso a la jurisdicción ordinaria laboral puesto que si bien el retiro se sustentó en una manifestación unilateral de voluntad de la administración realmente no se estaría demandando ella como tal, sino el desconocimiento de normas propias del fuero sindical, situación que no corresponde dirimir a esta jurisdicción.

Ahora, queda el interrogante acerca del derecho accesorio, es decir, el reintegro en la demanda ante la jurisdicción ordinaria y el restablecimiento del derecho en la demanda presentada ante la jurisdicción contenciosa pues en los dos casos, si prosperaran las pretensiones habría de ordenarse a la entidad la revinculación del demandante al servicio.

Frente a lo anterior se dirá, en primer lugar, que la brevedad del procedimiento de la acción de reintegro, sin duda, implicaría una decisión judicial anterior a la que pudiera adoptarse en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; en segundo lugar, que de prosperar el reintegro en el proceso que se adelanta ante la justicia ordinaria laboral, sería obligación de las partes informar al juez contencioso sobre tal situación conforme al artículo 305 C.P.C., aplicable por mandato del artículo 267 del C.C.A.. Pero, si el reintegro se da como consecuencia de la acción de reintegro, es claro, que la entidad queda automáticamente exonerada de la orden que se llegara a dar en la segunda sentencia en razón a que tal derecho fue satisfecho, es decir, habría sustracción de materia frente a esta pretensión”.

En el libelo demandatorio, se indica que durante el proceso de reestructuración que dio origen a la expedición del acto acusado debió permitirse la participación de la ASOCIACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS DE LAS CONTRALORÍAS DE COLOMBIA –ASDECOL NACIONAL-, requisito que no contemplan las normas que autorizan la supresión de empleos consignadas en el artículo 41 de la Ley 443 de 1998 y los artículos 148 y s.s. del Decreto 1572 de 1998.

De otra parte, en lo atinente a la “falta de motivación” del acto acusado, fundada en que la elección del personal se hizo de manera subjetiva y contrariando los cometidos estatales que establece la C.P., la Sala no encuentra debidamente sustentado el cargo, pues genéricamente se hace esta afirmación sin que se ofrezcan otros elementos de juicio que permitan inferir que la

incorporación a la planta de personal no estuvo precedida de factores objetivos e inclinados al mejoramiento del servicio.

Se concluye de lo expuesto la REVOCATORIA de la sentencia apelada y en su lugar, la DENEGATORIA de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia del 22 de junio de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca mediante la cual se declaró la nulidad parcial de la Resolución No. 212 del 6 de junio de 2001 proferida por el CONTRALOR DEPARTAMENTAL DEL CAUCA y se accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso promovido por JADITH OMAR ASTUDILLO LÓPEZ.

En su lugar, se dispone:

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

Referencia: 0009-2005

Radicado: 19001233100020011610001

Demandante: JADITH OMAR ASTUDILLO LÓPEZ

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Referencia: 0009-2005

Radicado: 19001233100020011610001

Demandante: JADITH OMAR ASTUDILLO LÓPEZ

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

ACTO ACUSADO

Resolución No. 212 del 6 de junio de 2001 expedida por el Contralor del **DEPARTAMENTO DEL CAUCA** mediante la cual se suprime el cargo de Técnico, Grado 03 desempeñando por el actor.

EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA CON FUERO SINDICAL.

- Se sustenta la demanda en que el actor gozaba de fuero sindical y en consecuencia, como su cargo se suprimió sin procederse a levantar el fuero sindical debió darse aplicación al artículo 408 del C.S.T. modificado por el artículo 7° del Decreto 204 de 1957 que consagra **LA ACCIÓN DE REINTEGRO** norma que es del siguiente tenor:

“Si en caso de que trata el inciso primero del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo se comprobare 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”.

- Además, en atención al pliego de peticiones que presentó la asociación sindical a la cual pertenecía el actor quedó protegido por el fuero negocial o fuero circunstancial.

- Ocurrió la falta de motivación porque el proceso de reestructuración no fue público, no se permitió la participación de la asociación sindical a la cual pertenecía el actor.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Cauca mediante sentencia del 22 de junio de 2004 **declaró la nulidad del acto acusado y accedió a las pretensiones de la demanda.**

- En sustento, afirma que la demandada debió agotar el requerimiento previo ante la autoridad judicial a fin de levantar el fuero sindical que cobijaba al actor.

SEGUNDA INSTANCIA

SE REVOCA LA SENTENCIA APELADA Y SE DENIEGAN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA..

1°. LA PROTECCION DEL FUERO SINDICAL

- Correspondía a la parte actora acudir a la jurisdicción ordinaria a entablar la acción consagrada en el artículo 118 del Código Procesal Laboral, (**ACCIÓN DE REINTEGRO**) **en orden a obtener el reintegro al cargo que venía desempeñado hasta antes de expedirse el acto de supresión, siempre que éste se hubiera hecho efectivo omitiendo la autorización judicial consagrada por el legislador.**

- La tesis anterior se reitera en eventos en los cuales, como sucede en el sub-lite, **la parte actora enfoque el concepto de violación en el derecho al amparo fundado en la existencia de la acción de reintegro,** pues en tales circunstancias, se evidencia que la jurisdicción de lo contencioso administrativo **no es la competente para conocer del asunto sino la ordinaria acorde con las reglas de competencia señaladas en los artículos 2° y 118 del C.P.L.**

2°. LA PROTECCIÓN DEL FUERO CIRCUNSTANCIAL

- El actor por su condición de empleado público no estaba facultado para pretender que obrara a su favor la protección **del fuero circunstancial** dado que esta prerrogativa solamente existe para los trabajadores oficiales, por estar facultados para presentar pliegos de condiciones y negociaciones colectivas.

3°. EL CARGO CONSISTENTE EN LA FALTA DE MOTIVACIÓN DEL PROCESO DE

REESTRUCTURACIÓN Y EN LA NECESIDAD DE VINCULAR A “ASDECOL”.

- Se precisa que **en los eventos en los cuales se planteen cargos en la demanda relativos a los vicios de legalidad de los actos acusados conjuntamente con el amparo del fuero sindical mediante la acción de reintegro, la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para examinar el primer aspecto mencionado.**

- El requisito de permitirse la participación de la ASOCIACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS DE LAS CONTRALORÍAS DE COLOMBIA –ASDECOL NACIONAL- dentro del proceso de reestructuración, no lo contemplan las normas que autorizan la supresión de empleos consignadas en el artículo 41 de la Ley 443 de 1998 y los artículos 148 y s.s. del Decreto 1572 de 1998.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior

n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

 logo