



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA DE DECISION LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**

**REF: FUERO SINDICAL - ACCION DE REINTEGRO  
ACCIONANTE: ALEX FERNEY ALEGRIA LOANGO  
ACCIONADO: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI  
– EMCALI E.I.C.E. E.S.P.  
SINDICATO INTEGRADO: SINPLUEMCALI  
RADICACIÓN: 76001-31-05-009-2024-00350-01**

**AUDIENCIA PÚBLICA N° 434**

**Acta número 036**

En Santiago de Cali, a los veinticinco (25) días del mes de noviembre del año dos mil veinticuatro (2024), los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑOZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación interpuesto por la parte accionante en contra de la sentencia número 242 del 28 de agosto de 2024, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del presente trámite especial de Fuero Sindical – Acción de Reintegro.

**SENTENCIA N° 357**

El señor ALEX FERNEY ALEGRÍA LOANGO, a través de apoderado judicial, promovió proceso especial de fuero sindical contra LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E E.S.P., con el fin de que sea reintegrado al cargo que desempeñaba o a un cargo similar o superior, por encontrarse amparado por la garantía foral al momento de su desvinculación laboral por parte de la entidad accionada, y en consecuencia, peticiona que le



sean reconocidos y pagados sus salarios y las acreencias laborales dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo la ruptura laboral y hasta que opere su reintegro.

En sustento de esas pretensiones aduce el promotor del litigio, en síntesis, que mediante la resolución GG N.º 1000003 del 05 de enero de 2022 expedida por EMCALI EICE ESP, fue nombrado como Subgerente Código de Cargo 944.001, en el Área Funcional Administración Subgerencia Code 7723001 en la Subgerencia de Planeación y Desarrollo Empresarial, adscrito a la Gerencia General, con una asignación salarial de \$16.024.929 mensuales.

Aduce que desde el momento de la fundación del Sindicato por la Unidad Laboral de Servidores Públicos, Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales de EMCALI E.I.C.E E.S.P. – SINPLUEMCALI, se afilió al mismo, en donde funge como miembro suplente de la Junta Directiva de dicha organización sindical, cuya inscripción ante el Ministerio de Trabajo se llevó a cabo el día 30 de noviembre de 2022, autoridad que el día 1º de diciembre de 2022, le notificó a EMCALI EICE ESP la constancia de registro del acta de constitución del aludido sindicato.

Asevera que el día 30 de abril de 2024 la entidad accionada, mediante la Resolución GG N° 10000002012024, declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Subgerente, sin haber realizado el proceso de levantamiento de fuero sindical, pues al momento de su despido, la entidad tenía conocimiento de que era miembro de la junta directiva de la organización sindical SINPLUEMCALI.

### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

El presente proceso correspondió por reparto al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, despacho que admitió la demanda y ordenó su traslado y notificación a LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E E.S.P. y al Sindicato SINPLUEMCALI.

La entidad accionada por intermedio de apoderado judicial, dio respuesta a la presente acción oponiéndose al reintegro pretendido, como quiera que el señor Alegría Loango desde el momento mismo de su nombramiento funge como empleado público de libre nombramiento y remoción ejerciendo las funciones de dirección y confianza y ateniendo las



funciones descritas en los estatutos de la entidad, así como en la resolución interna JD No 008- del 28 de abril del 2023, en la que se define que el cargo de Subgerente tiene dicha condición, configurándose de ese modo lo establecido en la sección del parágrafo 1 del artículo 406 modificado del Código Sustantivo del Trabajo, de ahí que a su juicio, el actor no sea beneficiario del fuero sindical.

En su defensa formula como excepciones de fondo las que denominó; inexistencia del derecho, prescripción, cobro de lo no debido y abuso del derecho y compensación.

El Sindicato por la Unidad Laboral de Servidores Públicos, Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales DE EMCALI E.I.C.E E.S.P. – SINPLUEMCALI, por medio de su presidente manifestó que el actor hizo parte de la fundación de la organización sindical y actualmente es miembro de la junta directiva de la misma.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia número 242 del 28 de agosto de 2024, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho formulada por LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E E.S.P., a la que absolvió de las pretensiones incoadas en la demanda especial, pues a juicio de la A quo, el actor desempeñaba al servicio de la accionada un cargo gerencial cuya vinculación se dio de libre nombramiento y remoción convirtiéndose así en un cargo de manejo y confianza. Encontró también que el demandante tenía la calidad de aforado sindical en su calidad de Secretario Suplente de la junta directiva de la organización sindical SINPLUEMCALI, calidad de ostentaba al momento mismo de su desvinculación laboral por parte de EMCALI EICE ESP mediante acto administrativo que lo declaró insubsistente, pues previo a ello, su designación como miembro directivo sindical había sido notificado al Ministerio de Trabajo, de ahí que no podía ser despedido, trasladado o desmejorado sin una autorización judicial.

Sin embargo, expone la Juez, que el actor tenía la calidad de empleado público, y por ende, tenía la restricción consagrada en el parágrafo 1 del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, dadas sus funciones de dirección, confianza y manejo conforme a la Resolución JE 008 del 28 de abril de 2023, las que no le permiten gozar de la protección de fuero sindical.



## RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial del accionante formuló el recurso de alzada buscando la revocatoria de dicha providencia, bajo el argumento de que la A quo omitió tomar en cuenta las providencias emanadas por la Sala Laboral de esta Corporación, en donde se ha efectuado un análisis de las resoluciones proferidas por EMCALI EICE ESP, pronunciamientos en donde se han establecido que no se pueden tomar en cuenta dichas resoluciones como estatutos de la demandada, y por lo tanto, se debe entender que el cargo de Subgerente tiene de la calidad de trabajador oficial.

## TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procedemos a decidir, previas las siguientes:

## CONSIDERACIONES

Antes de entrar a determinar los problemas jurídicos a estudiar por parte de la Sala, se advierte que no es materia de controversia, los siguientes supuestos:

1.- Que a través del Acuerdo 034 de 1999, se adoptó el Estatuto Orgánico de las Empresas Municipales de Cali, en el cual en el artículo 1º, se estableció 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.

2.- Que el régimen legal de LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E E.S.P. es el derecho privado, de conformidad con lo dispuesto, entre otros, en los artículos 31 de la Ley 142 de 1994 (modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001) y 32 ibídem, el artículo 76 de la Ley 143 de 1994.

3.- Que por disposición legal (artículo 292 del Decreto Ley 1333 de 1986), las personas que prestan sus servicios en las E.I.C.E. son trabajadores oficiales; sin embargo, en los estatutos



de dichas empresas se puede precisar que actividades de dirección o confianza pueden ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

4.- Que mediante Resolución GG No. 1000003 del 04 de enero de 2022, el señor Alex Ferney Alegría Loango, fue nombrado para ocupar el empleo público de Subgerente, de la Subgerencia de Planeación y Desarrollo Empresarial Code 7723001, adscrito a la Gerencia General. (17MemorialEmcaliEiceRespuestaDeDemanda fl. 252)

5.- Que a través de la Resolución GG No. 1000002012024 del 30 de abril de 2024 el Gerente General de las Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E E.S.P., declaró insubsistente el nombramiento del empleado público Alex Ferney Alegría Loango en el cargo de Subgerente, adscrito al Área Funcional Administración Subgerencia, Subgerencia de Planeación y Desarrollo Empresarial de la Gerencia General. (04Anexos fl. 68 a 69)  
(17MemorialEmcaliEiceRespuestaDeDemanda fl. 267 a 268)

6.- La existencia del Sindicato por la Unidad Laboral de Servidores Públicos, Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. – SINPLUEMCALI, de primer grado y de empresa, con acta de constitución de fecha 18 de noviembre de 2022, domicilio en Cali, Valle. (04Anexos fl. 64 a 66)

7.- Que el señor Alex Ferney Alegría Loango participó como miembro fundador de la anterior organización sindical el día 18 de noviembre de 2022, acto en donde también fue designado y elegido titular de la junta directiva del sindicato como secretario. (04Anexos fl. 2 a 9 - 74)

## PROBLEMAS JURIDICOS

De acuerdo con el argumento expuesto en el recurso de alzada, corresponderá a esta Sala de Decisión: **i)** determinar si el demandante goza o no de fuero sindical a través de la organización sindical SINPLUEMCALI, por haber desempeñado el cargo de Subgerente, adscrito al Área Funcional Administración Subgerencia, Subgerencia de Planeación y Desarrollo Empresarial de la Gerencia General de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E E.S.P., y en caso afirmativo **ii)** analizar la procedencia o no de su reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno igual o de superior categoría, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento en que fue



declarado insubsistente y hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro, si a ello hubiere lugar.

## SOLUCION A LOS PROBLEMAS JURIDICOS

Para resolver los anteriores problemas jurídicos, es necesario precisar que los convenios 87 y 98 de la OIT, integrados al orden jurídico interno con rango de normas constitucionales por ministerio del artículo 93 de la Constitución Política, así como el artículo 39 de la misma Carta Magna, que consagran el derecho fundamental a la libertad sindical, expuesto por la Guardiana de la Constitución, entre otras en las sentencias: C-385 de 2000, C-797 de 2000 y C- 466 de 2008.

La libertad sindical está formada por el derecho de asociación sindical y el de negociación colectiva; el primero hace referencia a la facultad que tienen los trabajadores de crear organizaciones sindicales, sin restricción, intromisión o intervención del Estado, que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento; el segundo implica que los trabajadores tienen el derecho a negociar las condiciones laborales, bajo los parámetros establecidos en la Constitución y la ley, y la posibilidad de iniciar una huelga.

Para lo que aquí interesa, 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 sindicato. (C-965 de 2011)

El Convenio 98, precisa el alcance de la protección y proscribire como conductas discriminatorias tendientes a menoscabar la libertad sindical: (a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; y (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.



El artículo 39 de la Constitución Política reconoce a los representantes sindicales el fuero como una garantía necesaria para el cumplimiento de su gestión. Así de esta manera, el legislador le ha dado contenido y alcance a este reconocimiento, en atención de las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, que establecen que *“...los países miembros se comprometen a adoptar medidas específicas de protección contra todo acto que pretenda perjudicar a los representantes sindicales, en razón de su gestión sindical, incluido el despido”*.

Pues bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el fuero sindical es una garantía que propende por la estabilidad de quienes han decidido asociarse para crear o hacer parte de una organización sindical, consistente en que, en el evento en que su empleador pretenda despedirlos, trasladarlos o desmejorar sus condiciones laborales, deba acudir previamente a una autoridad judicial, a fin de que ella califique la causa de la decisión, revisando su concordancia con el ordenamiento vigente (sentencia T – 938 de 2011).

En nuestra legislación interna el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1 del Decreto 204 de 1957, establece la protección del fuero sindical de la siguiente manera:

*“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.”*

La normatividad laboral prevé dos acciones para garantizar que los trabajadores no sean perseguidos por su condición de dirigentes sindicales: la acción de levantamiento del fuero sindical y la acción de reintegro, las cuales se resuelven mediante sendos procedimientos especiales, el primero, a cargo del patrono interesado en obtener del juez laboral el permiso que le permitirá despedir o desmejorar las condiciones del trabajador aforado, y, el segundo, por cuenta del trabajador, quien deberá promover acción contra el patrono que actuó sin cumplir el anterior requisito.

Precisado lo anterior, debe la Sala resaltar que nuestra normatividad sustantiva prevé una excepción para algunos trabajadores de gozar de la garantía de fuero sindical, para lo cual



debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000:

*“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 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*

*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.*

*PARAGRAFO 1o. Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, **exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.***

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

En concordancia con lo anteriormente expuesto, el artículo 389 del mismo canon normativo, modificado por el artículo 53 de la Ley 50 de 1990, expone:

*“No pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas. Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos, dejará ipso facto vacante su cargo sindical.”*



Dicha norma fue objeto de control abstracto por la Corte Constitucional, quien mediante Sentencia C - 662 de 1998 declaró exequible la misma, bajo las siguientes consideraciones:

*“Ahora bien, el reconocimiento estatal especial del que goza el derecho de asociación sindical de los trabajadores frente al de los empleadores, se sustenta en la subordinación que presenta la relación laboral, en la cual se hace evidente la desigualdad social y económica de sus partes, y en la naturaleza de los intereses que mediante el sindicato se defienden.*

*(...) Por ello, se observa que el objetivo principal de los sindicatos se concreta en la protección de los intereses de los trabajadores afiliados frente al patrono, convirtiéndolos en “interlocutores válidos en los conflictos colectivos que enfrentan a los dos extremos de la relación laboral”. (...) Así las cosas, para la Sala es claro que el fomento y defensa de los intereses de los sindicalizados logra alcanzar su finalidad propuesta, en la medida en que sus voceros actúen y decidan imparcial, independiente y consecuentemente con las causas que defienden y la comunidad que representan.*

*No se puede perder de vista que, la junta directiva de una organización sindical conforma el llamado gobierno sindical y tiene como propósito ejecutar las decisiones adoptadas en la asamblea general, al igual que las de representar a los afiliados y al sindicato, además de vigilar el cumplimiento de las normas estatutarias que los rigen. De manera pues que, no es lógico ni razonable que una organización sindical reúna, dentro de ese órgano de dirección y representación, afiliados al sindicato que se desempeñen como representantes del empleador frente a los trabajadores o como altos empleados directivos de la empresa, tanto en el caso de la junta directiva provisional (al momento de creación del sindicato) como en el de las reglamentarias; lo anterior, dado el conflicto de intereses sindicales y patronales que surgiría al adelantar una gestión coetánea a nombre de los dos extremos de la relación laboral, con intereses distintos y muchas veces contrapuestos, generándose así una especie de inhabilidad para acceder a la representación sindical.*

*De conformidad con el artículo 32 del C.S.T., son representantes del patrono, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: “a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono, y b) Los intermediarios.”*

*Como bien lo anotó el Procurador General de la Nación en su intervención, los empleados que se desempeñen en las funciones consideradas en la norma demandada “...pueden ser considerados como una extensión del patrono, cuyos intereses se identifican con él, quedando por lo tanto inhabilitado para defender o colaborar en la reclamación de los beneficios que buscan los demás asalariados.”*



3.4. La Corte comparte ese señalamiento y reitera lo ya manifestado en un asunto similar, en donde se consideró inconveniente que los representantes del patrono hicieran las veces de representantes del sindicato, con criterios perfectamente aplicables en el presente caso, según los cuales la restricción aludida no los discrimina como tampoco a los empleados directivos, ya que mantienen su derecho de asociación sindical, pudiendo beneficiarse de los logros de la organización sindical; de esta manera, “se protege al sindicato de la injerencia del patrono en el manejo de los asuntos sindicales y en la representación del sindicato”.

(...) Por consiguiente, con respecto al derecho fundamental de asociación sindical para los directivos y representantes del empleador, es posible establecer restricciones en cuanto hace a su participación en la junta directiva de un sindicato o para el desempeño como funcionarios del mismo, no así para su afiliación al respectivo sindicato, haciéndose acreedores por esa razón de los correspondientes beneficios y responsables de las correlativas obligaciones, como ya se mencionó.

Esclarecido entonces que los servidores públicos gozan de la garantía del fuero sindical, con excepción a aquellos que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración, corresponde a la Sala entrar a verificar si el cargo de Subgerente que ocupó el aquí accionante al interior de la empresa demandada encuadra dentro de tal naturaleza, o si las funciones o roles por ejercidas por aquel eran de mando, dirección y administración dentro de su correspondiente ámbito de competencia, para lo cual debemos abordar el estudio de la categoría de los servidores en el sector público, así:

El artículo 123 de la Constitución Política de Colombia establece:

*“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”.*

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado pueden clasificarse como miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado.



Con respecto a las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, el artículo 5 del Decreto 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”.*

A su vez, el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, refiere que las personas que prestan sus servicios en las E.I.C.E., son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisaran que actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Descendiendo al caso en concreto, observa la Sala que la accionada allegó con su contestación copia del Acuerdo 034 del 15 de enero de 1999, emanado por el Concejo de Santiago de Cali, por medio del cual se adoptó el estatuto orgánico de EMCALI E.I.C.E E.S.P. (17MemorialEmcaliEiceRespuestaDeDemanda fl. 273 a 285)

Igualmente, anexó la Resolución JD N° 001 del 06 de octubre de 2020, emitida por la Junta Directiva de las Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P., por la cual se adoptaron los estatutos internos de dicha empresa. Dicha resolución tuvo una modificación en su artículo 27, a través de la Resolución JD N° 009 del 03 de noviembre de 2020, en lo que atañe a las actividades de dirección y confianza que desarrollaran los empleados públicos de libre nombramiento y remoción. (17MemorialEmcaliEiceRespuestaDeDemanda fl. 286 a 315)

Finalmente, se avizora que la pasiva que integra la Litis, allegó la Resolución JD N° 008 del 28 de abril de 2023, expedida por la misma Junta Directiva de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., en donde en su artículo segundo, modificaron el artículo 26 de la pluricitada Resolución JD N° 001 del 06 de octubre de 2020, sobre la clasificación de los servidores públicos de EMCALI E.I.C.E. ESP, de la siguiente manera:



Para todos los efectos legales, las personas que prestan sus servicios a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., tendrán el carácter de trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo, a excepción de los siguientes cargos que son desempeñados por empleados públicos de confianza y manejo:

- Gerente General
- Secretario General
- Gerentes de Unidades Estratégicas de Negocio
- Gerentes de Área
- Asesor de Gerencia General
- Subgerentes
- Tesorero
- Director de Control Disciplinario de Instrucción
- Director de Control Disciplinario de Juzgamiento
- Director de Control Interno
- Director Jurídico
- Asistente Especializado
- Secretario Privado de Gerencia General

Y en su artículo 3, se modificó el artículo 1 de la Resolución JD N° 009 del 3 de noviembre de 2020, que a su vez modificó el artículo 27 de la Resolución JD N° 001 del 06 de octubre de 2020, en donde se clasificó las actividades de dirección, confianza y formulación de políticas, que desarrollan los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, entre ellas las del cargo de Subgerente, así:

**- SUBGERENTE:**

Administrar y dirigir las actividades propias de su dependencia de acuerdo con la Ley, normatividad interna, objetivos, formulando políticas y estrategias institucionales, haciendo eficiente el uso de los recursos asignados con calidad y eficiencia.

En tal orden de ideas, según las anteriores resoluciones bajo estudio, en especial la última de las citadas que se encuentra actualmente vigente, para la empresa accionada el cargo que ostentó el aquí accionante como Subgerente al interior de la misma, se clasifica dentro de la naturaleza de empleados públicos de confianza y manejo, determinación que efectuó en aplicación de lo previsto en el numeral 2 del artículo 14 del Acuerdo 034 de 1999 ya citado en líneas precedentes, y con el fin de reclasificar los cargos desempeñados bajo la naturaleza de empleado público de dicha E.I.C.E.

Sin embargo, a juicio de esta Sala de Decisión, esas puntuales funciones que debía ejercer el aquí accionante en el desarrollo de su cargo como Subgerente, como lo son: “*administrar y dirigir*” o el “*formular políticas y estrategias*” no resultan ser verbos rectores que indiquen un verdadero rol de dirección o administración, sino de mero apoyo y ejecución de las órdenes impartidas por su Superior, en este caso, de la Gerencia General a la cual se encontraba



adscrito el demandante, Gerencia que según la aludida resolución tiene a su cargo funciones que se plasman a continuación:

- **GERENTE GENERAL:**

Planear, organizar, dirigir, controlar y coordinar todas las actividades de manejo, administración y proyección de la Empresa, así como formular políticas y adoptar los planes, programas y proyectos para garantizar la eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios públicos domiciliarios y no domiciliarios a cargo de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., en atención a la función, misión, visión y objetivos establecidos por la Constitución, la Ley y los estatutos internos.

Como puede verse de las actividades contenidas en la resolución en cita entre uno y otro cargo, las desempeñadas por el señor Alegría Loango como Subgerente, se limita a unas funciones concretas, organizadas y limitadas, contrario a la Gerencia a la que se estuvo adscrito su cargo, en donde las funciones de tal dependencia si tienen el talante directivo, de planeación y control, de ahí que la clasificación efectuada por la accionada en sus actos administrativos internos no resulta acorde a la realidad de las funciones ejercidas en cada rol a efectos de determinar que cargos corresponden a empleados públicos y cuáles son las actividades de dirección y confianza, como lo exigen los artículos 5° del Decreto 3135 de 1968 y 292 del Decreto 1333 de 1986.

Por ende, esta colegiatura aplicará la regla general contenida en las leyes anteriormente analizadas, para tener como trabajador oficial al accionante, por lo que su régimen laboral 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 o un empleo de libre nombramiento y remoción, luego no tiene la calidad de empleado público, ni tampoco de dirección, confianza y manejo, situación que no permite aplicar la excepción contenida en el párrafo 1 del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 389 del mismo canon normativo, modificado por el artículo 53 de la Ley 50 de 1990.

Esclarecido lo anterior, recalca la Sala que el promotor de la presente acción ostenta la calidad de fundador y miembro de la junta directiva de la organización sindical SINPLUEMCALI, circunstancias que le aparejan automáticamente la protección foral perseguida, pues como ya explicó, de ella gozan: a) *Los fundadores de un sindicato, desde*



*el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses; y c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato - por el tiempo que dure el mandato - situación última que no fue objeto de discusión por ninguna de las partes aquí en contienda.*

Ahora bien, debe resaltarse por parte de la Sala que tal designación por sí sola, no otorga la calidad de aforado como tal, pues dicho nombramiento debe ser conocido por el empleador para que sean oponibles ante aquel, a fin de garantizar los derechos del sindicato y de los terceros.

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-465 de 14 de mayo de 2008, al cotejar el artículo 371 con el artículo 363 del Código Sustantivo del Trabajo, hizo la precisión sobre el acto de notificación consagrado en el segundo de los mentados, dejando en claro lo siguiente:

*“Lo primero que se debe manifestar al respecto es que la exigencia de informar al Ministerio de la Protección Social y a los empleadores acerca de los cambios efectuados en las juntas directivas de los sindicatos tiene por fin dar publicidad a las decisiones tomadas dentro de la organización, de tal manera que ellas sean oponibles ante terceros – verbigracia para temas como el del fuero sindical – y que los actos que realicen esos dirigentes puedan obligar al sindicato. Lo que la norma acusada persigue es garantizar los derechos del sindicato y de los terceros, a través de la definición acerca de cuándo empiezan a surtir efectos los cambios efectuados en la junta directiva de un sindicato. De esta manera, la comunicación no es un requisito de validez sino de oponibilidad ante terceros.”*

*(...)*

*“Ahora bien, en el caso de los empleadores y el Gobierno es fundamental la determinación acerca del momento en que adquieren eficacia los cambios para establecer cuáles son los trabajadores amparados por el fuero sindical. De acuerdo con el artículo 371, los cambios en la junta directiva de un sindicato solamente surten efectos luego de que se hubiera notificado de ellos, por escrito, al inspector del trabajo y al empleador. Dado que, por lo regular, las dos notificaciones no son simultáneas, la pregunta que surge es si el amparo del fuero opera desde que se practica la primera notificación o solamente a partir de que el Ministerio y el patrono hayan recibido la comunicación.*

*La Corte considera que, desde la perspectiva del derecho constitucional de asociación y libertad sindical, la respuesta apropiada es que la protección foral opere desde que se efectúa la primera notificación. Ello, por cuanto en el caso de que el primer notificado hubiere sido el empleador éste adquiere desde el*



*mismo momento de la comunicación la obligación de respetar el fuero sindical de los nuevos dirigentes. Y porque, en el caso de que el primer notificado hubiera sido el Ministerio, éste adquiere la obligación de comunicar inmediatamente al empleador sobre la designación realizada.”*

Tomando como referente la norma y jurisprudencia citada, se concluye que una vez el empleador se entera de la conformación del sindicato o de la elección de una nueva junta directiva, pesa sobre si la obligación de respetar el fuero sindical de los fundadores o de los nuevos directivos y, en caso tal de que hubiese sido el Ministerio el primero en notificar, aquel tendría la obligación de comunicar inmediatamente al empleador sobre la designación del trabajador como aforado sindical.

Ahora bien, posteriormente la misma Corporación en sentencia T-938 de 2011, continuó con el mismo criterio sobre la notificación del fuero sindical para que éste sea oponible ante terceros, pues en esta oportunidad, el máximo tribunal en lo Constitucional compendió las posiciones expuestas en las sentencias C-465 de 14 de mayo de 2008 y C-734 de 23 de junio del mismo año, para inferir lo siguiente:

*“De tal manera, de las consideraciones anteriores y de la jurisprudencia reseñada es posible extraer dos conclusiones, en torno al artículo 363 del C.S.T.:*

*i. La publicación allí prevista tiene como fin hacer posible la exigencia de las garantías que surgen del ejercicio de la libre asociación sindical y no de un condicionamiento para la existencia del sindicato, ni para el reconocimiento de su personería jurídica o de los derechos de los aforados.*

*ii. La carga de publicidad que se impone por la creación del sindicato, no implica que los terceros destinatarios de la publicación, para observar los efectos del acto publicado, deban tener conocimiento efectivo, pleno o detallado de su contenido, pues la ley laboral se limita a establecer tales cargas publicitarias que, una vez cumplidas por parte de una asociación sindical, generan que los actos realizados sean oponibles, por virtud del conocimiento real o presunto que de ellos tengan.*

*En este sentido, tomando en cuenta que la comunicación acerca de la constitución del sindicato debe realizarse a varias personas (al empleador y al inspector del trabajo, o en su defecto al alcalde), la protección foral se predicará a partir de la primera que se haga, sea al empleador, quien es el que tiene la posibilidad de despedir, transferir o desmejorar a los aforados, o sea al Ministerio o alcalde correspondiente, dado que ellos, tan pronto son notificados, adquieren la obligación de informar inmediatamente al empleador al respecto.”*



De igual forma nuestro órgano de cierre, en sentencia de tutela del 16 de agosto de 2017, Rad. 47790, M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán, expresó que para que fuera eficaz, válido y oponible el fuero sindical de los demandantes, debió cumplirse con el requisito de comunicar a su empleador su condición de miembros de la Junta Directiva de la organización sindical, pues de otra manera, se estaría violando la garantía superior al debido proceso, providencia en donde la Corte concluyó que:

*“Así las cosas, para que sea oponible al empleador la condición de aforado de un trabajador, esta debe ser comunicada por escrito, como se explicó en precedencia. Por tanto, para el caso del empleador opera inmediatamente después de que le ha sido comunicado y para el Ministerio del Trabajo surge la obligación de informar al empleador el cambio realizado a efecto de que se surta la notificación de este, tal como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-465 -08 del 14 de mayo de 2008 al declarar condicionalmente exequible el artículo 371 del C.S.T., en el entendido que «desde la perspectiva del derecho constitucional de asociación y libertad sindical, la respuesta apropiada es que la protección foral opere desde que se efectúa la primera notificación. Ello, por cuanto en el caso de que el primer notificado hubiere sido el empleador éste adquiere desde el mismo momento de la comunicación la obligación de respetar el fuero sindical de los nuevos dirigentes. Y porque, en el caso de que el primer notificado hubiera sido el Ministerio, éste adquiere la obligación de comunicar inmediatamente al empleador sobre la designación realizada», procedimiento que no fue acreditado en el citado trámite, por lo que no se le puede imponer a la accionante una carga que no le corresponde, pues ello constituye una violación a la garantía constitucional del debido proceso.”*

Al revisar nuevamente las pruebas allegadas por la parte actora, no se observa documental alguna que ilustre sobre el acto de notificación a EMCALI EICE ESP, sobre la designación del señor Alegría Loango como fundador y miembro de la junta directiva del sindicato SINPLUEMCALI, y a pesar de que en el acta de constancia de registro de constitución de dicha organización sindical y primera nómina de la junta directiva proveniente del Ministerio de Trabajo, se refleja la observación de: **“SE NOTIFICARA A LA EMPRESA LA CREACION DE LA ORGANIZACIÓN SINDICAL A LOS CORREOS ELECTRONICOS; [emcalieicesp@emcali.com.co](mailto:emcalieicesp@emcali.com.co), [mdhernandez@emcali.com.co](mailto:mdhernandez@emcali.com.co), [afbarco@emcali.com.co](mailto:afbarco@emcali.com.co)”**

(04Anexos fl. 66) dicha circunstancia no fue demostrada en el transcurso del proceso.

En conclusión, el aquí demandante no logró demostrar que efectuó la respectiva notificación de su afiliación como fundador y su correlativo nombramiento como miembro suplente de la junta directiva de SINPLUEMCALI ante su empleador EMCALI E.I.C.E E.S.P., y por ende la



garantía foral no resultó oponible ante terceros, requisito indispensable para que proceda la protección contenida en los artículos 405, 406 (Modificado por el artículo 12 de Ley 584 de 2000) y 407 del Código Sustantivo del Trabajo, y por ende dicho empleador no tenía que solicitar permiso alguno ante el Juez Laboral, para el levantamiento de fuero sindical y su posterior terminación de su vínculo laboral, lo que fuerza a mantener la decisión de primera instancia en su totalidad, pero bajo los argumentos expuestos en la presente providencia.

### **COSTAS**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso dadas las resultas de la alzada, se condenará en costas en esta instancia a la promotora del litigio y a favor de la sociedad accionada. Fíjense como agencias en derecho el equivalente a una cuarta parte de un salario mínimo legal mensual vigente.

### **DECISIÓN**

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia número 242 del 28 de agosto de 2024, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, pero por motivos diferentes a los expuestos por la A quo en su decisión.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo del promotor del litigio y a favor de la accionada. Fíjense como agencias en derecho el equivalente a una cuarta parte de un salario mínimo legal mensual vigente.



### NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes por EDICTO, al tenor de lo previsto en el numeral 3, literal d del artículo 41 del Cpt y ss.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

#### Los Magistrados

**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada

**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado

**ALVARO MUÑOZ AFANADOR**  
Magistrado  
Rad. 009-2024-00350-01