



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth



Bogotá D. C., 30 de marzo de 2017

Expediente: 42 603

Radicación: 4100 12331000 2006 00413 01

Actor: Municipio de Neiva

Demandado: Sixto Francisco Cerquera Rivera

Naturaleza: Acción de repetición

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 12 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

Catorce miembros principales y suplentes de la junta directiva del sindicato de trabajadores oficiales del municipio de Neiva, y que por lo tanto gozaban de fuero sindical, quedaron desvinculados laboralmente de esa entidad, con ocasión del Decreto 16 de 1993, emitido por el alcalde de ese momento, mediante el cual se suprimió la secretaría de obras públicas a la cual se encontraban vinculados, sin que se hubiese obtenido el permiso previo emanado del juez laboral, de que trata el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo.

ANTECEDENTES



I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 26 de abril de 2006¹, el municipio de Neiva, actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio de la acción de repetición contra el señor Sixto Francisco Cerquera Rivera, en su condición de ex alcalde de ese municipio, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (f. 3 y ss. c.1):

1.- Que el doctor Sixto Francisco Cerquera Rivera, en su calidad de alcalde del municipio de Neiva, para la época en que sucedieron los hechos es responsable civil y patrimonialmente de pagar al municipio de Neiva la suma de \$3 921 126 296, la cual fue cancelada con fundamento en el fallo proferido por el Tribunal Superior, Sala Laboral, mediante resolución n.º 0933 del 24 de junio de 2004, proferida por la secretaría general del municipio de Neiva.

2.- Posteriormente, y dentro del mismo proceso se ordenó el pago de costas procesales, las cuales fueron cuantificadas en \$50 000 000 y cuya cancelación se cumplió a finales de octubre de 2005, siendo esta la fecha de la última actuación en relación a los pagos realizados por la administración, producto del fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Neiva.

3.- Los demás que se deriven de la anterior y que sean procedentes de acuerdo a la naturaleza de la acción impetrada.

4.- Condenar en costas al demandado.

1.1. En respaldo de sus pretensiones, la parte demandante expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

1.1.1. El señor Sixto Francisco Cerquera Rivera, alcalde de Neiva para el año 1993, suprimió la secretaría de obras públicas municipales y en consecuencia todos los cargos que ocupaban varios trabajadores oficiales adscritos a dicha dependencia, dentro de los cuales se encontraban José Alfredo Artunduaga, Marcelino Bonilla Monje, Luis Fernando Celi, Eutiquio Sáenz Gutiérrez, Alberto Renza, José Humberto Trujillo, Marco Aurelio Sánchez, Reynaldo Mosquera,

¹ La demanda fue inadmitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, mediante auto del 12 de junio siguiente, por cuanto no se encontraba acompañada de las copias de la misma y sus anexos necesarios para los traslados de ley, aspecto que una vez subsanado permitió la admisión de la demanda mediante auto del 28 de junio de 2006 (f. 100 y 103 c.1).



Yesid Bernate Alonso y Sabas Caviedes, amparados con fuero sindical.

1.1.2. El alcalde despidió a los trabajadores mencionados sin que mediara autorización judicial laboral, en violación a lo establecido en el artículo 39 de la Constitución Política y el Decreto 204 de 1957.

1.1.3. Al cabo de un largo proceso judicial iniciado por los trabajadores oficiales, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Cuarta Laboral, ordenó al municipio pagar a los actores en esa contienda los salarios legales y extralegales debidos desde la fecha de su despido hasta la ejecutoria del fallo de ese tribunal.

1.1.4. En relación con la culpa grave o dolo en el que habría incurrido el ex alcalde de Neiva, la actora se limitó a citar el artículo 90 de la CN y los artículos 77 y 78 de la CCA, y agregó: *“Las anteriores disposiciones consagran la responsabilidad en el que incurren los funcionarios públicos por los daños o perjuicios que irroguen a una entidad estatal y el deber que tiene esa de repetir contra el respectivo funcionario para obtener el resarcimiento de los perjuicios respectivos, haciéndose imperativa y procedente la instauración de la acción intestada con la presente demanda.”*

II. Trámite procesal

2. En el caso *sub examine* se llevaron a cabo las distintas etapas procesales a instancias del Tribunal *a quo*. En la oportunidad para alegar de conclusión, la abogada Lina María Araujo, hija del demandado Sixto Francisco Cerquera, y quien actuó en nombre propio y de su madre María Fabiola Araujo de Cerquera, puso de presente la muerte de su padre el 26 de noviembre de 2008², y en consecuencia solicitó decretar la **nulidad** del proceso con fundamento en los numerales 5 y 9 del artículo 140 del CPC, y agregó que al tenor de lo consagrado en el artículo 168 del CPC, también procedía la interrupción del proceso desde esa fecha. Señaló

² Lo anterior consta en el registro civil de defunción que aportó la abogada, f. 204 c.1.



que los herederos fueron convocados al proceso pero que la notificación se hizo a una dirección errada (f. 188 c.1).

2.1. En consecuencia, el Tribunal Administrativo del Huila, mediante auto del 9 de febrero de 2009, resolvió (f. 212 c.1):

Primero: declarar la nulidad de lo actuado a partir del 26 de noviembre de 2006, fecha desde la cual se interrumpió el proceso.

Segundo. Comunicar y notificar la interrupción del proceso a María Fabiola Araujo de Cerquera (cónyuge), Lina María, Sixto Francisco y Diana Milena Cerquera Araujo (hijos) como herederos del demandado a la dirección aportada en la petición de nulidad (calle 13 n.º 7ª-17 de Neiva), de acuerdo con las ritualidades establecidas en el artículo 169 del CPC.

TERCERO. Una vez concurren la totalidad de los herederos, reanudar el proceso, o vencido el término de 10 días que tienen para comparecer, contados a partir de la notificación.

(...)

2.2. Posteriormente, el 11 de agosto de 2009, el *a quo* resolvió tener como notificados personalmente de la interrupción del proceso a la señora María Fabiola Araujo de Cerquera y a los hijos de Sixto Francisco Cerquera Rivera y ordenó reanudar el trámite del proceso (f. 227 c.4).

3. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas, el Tribunal Administrativo del Huila, profirió **sentencia de primera instancia** el 12 de septiembre de 2011, en la que se denegaron las pretensiones de la demanda, por cuanto (f. 221 c. ppl.):

En el asunto sub examine, advierte la Sala que ninguno de los documentos allegados por la entidad demandante está suscritos por el beneficiario de la obligación o por su mandatario judicial, y en ninguno de ellos se infiere que haya recibido el dinero adeudado.

En tal virtud, no se demostró el pago efectivo de la condena; de contera, no se satisfizo uno de los presupuestos requeridos para obtener sentencia favorable.



4. El 28 de septiembre de 2011 la parte actora interpuso y sustentó oportunamente **recurso de apelación**³, oportunidad en la que manifestó que sí se encontraba acreditado el pago de la obligación ordenada por el Tribunal Superior de Neiva, en tanto *i)* la demandada nunca alegó en el curso del proceso de repetición la ausencia de prueba del pago efectuado por el municipio de Neiva, *“lo que demuestra que es un hecho cierto”*, *ii)* la resolución n.º 933 del 24 de junio de 2004, emitida por el municipio de Neiva que reconoció y ordenó el pago de la condena impuesta por la justicia ordinaria, fue debidamente notificada a Mercedes Emma Fonseca, abogada de la parte actora en dicho proceso, *iii)* de igual manera aparece demostrado en los comprobantes de egreso las transacciones hechas a favor de los trabajadores demandantes, donde se especifica el cheque y la transacción electrónica. Agregó que *iv)* no se debe perder de vista que resulta irrealista esperar que, una vez realizada la consignación electrónica a favor del apoderado que represente a la parte beneficiaria de una condena judicial, este se acerque a la entidad a firmar una constancia de recibido: *“siguiendo los parámetros indicados en la sentencia y ajustando a la realidad electrónica en el tiempo, nos indica que los pagos se efectúan por seguridad a las cuentas de los acreedores, considero con todo respeto que se hace imposible solicitar como requisito la firma de recibido, ya que sería tanto como pretender que después de cancelar la cuenta, el beneficiario confirme su consignación, y se acerque a la tesorería municipal a firmar y dejar constancia del pago”* (f. 236 c. ppl):

5. El **Ministerio Público**, a través de la Procuraduría Quinta Delegada ante el Consejo de Estado, rindió concepto, en el sentido de solicitar la confirmación de la sentencia apelada, por cuanto todos los documentos aportados al proceso por la parte demandante tendientes a demostrar el pago de la condena fueron allegados en copia simple, aspecto que, de conformidad con el artículo 254 del CPC, no permite darles valor probatorio alguno (f. 248 c.ppl).

6. Mediante auto del 5 de diciembre de 2016, la Sala decretó de manera oficiosa la **prelación** del fallo, por cuanto en el proveído del 5 de mayo de 2005, se aceptó darle este trámite a los casos iniciados en ejercicio de las acciones de nulidad y

³ El recurso fue admitido mediante auto del 18 de enero de 2012 (f. 242 c. ppl.).



de repetición⁴ (f. 303 c.ppl).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

7. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 671 de 2001⁵ y en lo decidido por la Sala Plena de esta Corporación en el auto de 21 de abril de 2009⁶, donde se precisó que (i) con independencia de la cuantía del proceso, la competencia para conocer de la acción de repetición recae en el juez o tribunal integrante de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ante el cual se hubiere tramitado el respectivo proceso contra el Estado, de acuerdo con las reglas de competencia señaladas en el Código Contencioso Administrativo; y que (ii) en principio y por virtud de las previsiones constitucionales contenidas en el artículo 31 de la Carta Política – mientras no exista norma legal expresa que disponga lo contrario –, los procesos que se inicien o se adelanten en ejercicio de las referidas acciones de repetición deben tramitarse en dos instancias.

II. Hechos probados

8. De conformidad con las pruebas válida y oportunamente aportadas al proceso, se tienen probados los siguientes hechos relevantes:

8.1. Mediante Decreto n.º 16 del 31 de enero de 1993, “*Por el cual se disuelve o*

⁴ El consejero Ramiro Pazos aclaró el voto, por considerar que la prelación de estos asuntos ya había sido decidido mediante acta n.º 15 del 5 de mayo de 2005, de la Sección Tercera. Por su parte, la consejera Stella Conto salvó el voto por cuanto la interpretación de la prelación de turnos debe ser de interpretación restringida y aplicación restrictiva, evento que no ocurre en el *sub lite* (f. 307 y 308 c. ppl).

⁵ Ley 671 de 2001, artículo 7: “*La jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de la acción de repetición.// Será competente el juez o tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado de acuerdo con las reglas de competencia señaladas en el Código Contencioso Administrativo (...)*”.

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 21 de abril de 2009, radicación número: 25000-23-26-000-2001-02061-01(IJ), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



suprime y se ordena y organiza la liquidación de la Secretaría de Obras Públicas Municipales”, el alcalde mayor de Neiva⁷, resolvió (f. 181 y 184 c.1):

Artículo 1. Declárese la disolución o supresión y ordénese la liquidación de la Secretaría de Obras Públicas Municipales, a partir de la fecha de expedición del presente decreto.

Artículo 2. Como consecuencia de la declaración a la que se refiere el artículo anterior, suprimanse la totalidad de los empleos o cargos de todo orden correspondientes a la Secretaría de Obras Públicas Municipales, a partir de la vigencia del presente decreto, lo que implica el retiro automático del servicio de las personas que los desempeñan, tengan estas el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales.

Artículo 3. Desígnase como liquidador de la Secretaría de Obras Públicas Municipales al señor secretario de hacienda municipal, quien además de las funciones que le corresponden en aquel carácter, cumplirá específicamente las siguientes (...).

8.2. Los señores Miguel Ángel Acosta Horta, José Alfredo Artunduaga Mendoza, Marcelino Bonilla Monje, Luis Fernando Celis Rodríguez, Diocid Bernate, Sabas Caviedes, Jorge Jiménez Manchola, Rodrigo Medina, Reinaldo Mosquera Medina, Eutiquio Sáenz Gutiérrez, Marco Aurelio Sánchez Charry, José Humbert Trujillo Garzón, Alberto Renza y Agustín Martínez, en calidad de miembros principales y suplentes de la junta directiva del sindicato de trabajadores oficiales del municipio de Neiva -según la elección realizada el 27 de noviembre de 1992, en la asamblea general del sindicato-, actuando a través de apoderado judicial presentaron demanda ordinaria laboral en contra de esa alcaldía, con la finalidad de que fueran reintegrados a los mismos cargos que ejercían al momento de su despido en esa entidad territorial; se declarara la no solución de continuidad en la relación laboral contractual; se ordenará a la alcaldía pagar a su favor los salarios junto con sus respectivos incrementos y las prestaciones sociales compatibles con el reintegro, tanto legales como convencionales, dejados de percibir desde el día del despido y hasta la fecha de su reintegro; así como las costas en derecho (sentencia emitida

⁷ Si bien el encabezado del decreto señala “*El alcalde mayor de Neiva, en uso de sus atribuciones legales y en especial de las facultades conferidas por el honorable Concejo Municipal, mediante Acuerdo 47 de 1992*”, este se encuentra firmado por el secretario de Gobierno, el secretario general, el secretario de servicios administrativos, el jefe de planeación, el jefe de la Oficina Jurídica, el secretario de hacienda, el secretario de obras públicas, el secretario de salud, el tesorero municipal y el secretario de transporte y tránsito.



por el juzgado Primero Laboral del Circuito, de fecha 30 de noviembre de 1994, f. 120 c.1).

8.3. El conocimiento de dicha demanda llegó al despacho del Juzgado Primero Laboral del Circuito, instancia que, mediante fallo del 30 de noviembre de 1994, resolvió (f. 120 c.1):

Primero: Declarar que entre cada uno de los accionantes como trabajadores y el municipio de Neiva como empleador, se verificaron sendos contratos de trabajo celebrados por escrito y a término indefinido, que finalizaron para el día 1ro de febrero de 1993, y se iniciaron en su orden como sigue (...).

Segundo. Declarar que cada uno de los demandantes estaba amparado por el fuero sindical a la fecha de su desvinculación laboral.

Tercero: Declarar que los contratos de trabajo de todos y cada uno de los demandantes, no tuvieron solución de continuidad con ocasión de su desvinculación laboral ocurrida para el día 1 de febrero de 1993, toda vez que el empleador no obtuvo permiso judicial previo para tomar tal decisión.

Cuarto. Condenar al municipio de Neiva a reintegrar a cada uno de los demandantes al cargo que desempeñaban a la fecha de su desvinculación, o a uno de similar categoría; los indemnizará además, cancelándoles el valor del último salario que recibieron, en forma mensual, desde su despido hasta que opere su reintegro. Dichos salarios se reintegrarán indexados atendiéndose la variación de índice de precios al consumidor.

Quinto. Ante la no solución de continuidad de los contratos de trabajo de los demandantes, deberán estos reintegrar el valor de sus cesantías que recibieron con ocasión de la finalización de sus vínculos laborales, lo anterior a la Caja Municipal de Previsión Social.

Sexto. Rechazar la petición del pago de salarios extralegales y de prestaciones legales y extralegales que se solicita en la demanda y declarar no probada la excepción de prescripción.

Séptimo. Condenar al municipio de Neiva a sufragar las costas del proceso y absolverlo de pagar agencias en derecho.

Octavo. Consultar esta providencia si no fuere apelada.

8.4. El juez primero laboral consideró que los accionantes tenían la calidad de trabajadores oficiales, no sólo por la naturaleza de su vinculación (contratos de trabajo), sino también por las funciones a su cargo (sostenimiento y construcción de obras públicas), y que en tal virtud los amparaba el fuero sindical, evento que le imponía al alcalde, para efectos de la terminación de sus contratos con motivo



de la liquidación de la secretaría de obras públicas, requerir autorización judicial previa. De acuerdo con lo anterior, la decisión de suprimir sus cargos se hizo en desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 410 del CST, modificado por el Decreto 204 de 1957, de acuerdo con el cual *“Son justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero: a). La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días...”*. De manera que era procedente ordenar el reintegro de los trabajadores a los mismos cargos que ocupaban a la fecha del despido y el pago de los salarios dejados de percibir.

8.5. Los actores interpusieron recurso de apelación contra esa decisión, por encontrarse inconformes con los numerales cuarto y sexto, en los que se ordenó el pago únicamente de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando operara el reintegro, toda vez que el fallador no tuvo en cuenta el artículo 3 de la convención colectiva, según la cual: *“cuando un trabajador al servicio del municipio de Neiva sea destituido o se le dé por terminado el contrato de trabajo pretermitiendo las normas convencionales y de forma injusta, se le compruebe ante jurisdicción las normas convencionales o ante las autoridades del hecho, el municipio lo reintegrará al cargo que venía desempeñando y reconocerá y pagará los emolumentos y prestaciones que haya dejado de percibir el trabajador por tal razón”* (fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, f. 142 c.1).

8.6. El recurso de alzada fue resultado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Cuarta de Decisión Civil-Familia-Laboral, mediante fallo del 30 de septiembre de 2004 -el cual fue aclarado en auto del 21 de octubre de 2004-, en el que resolvió modificar el fallo de primera instancia en el sentido de eliminar la orden de reintegrar a los trabajadores oficiales a los mismos cargos que desempeñaban, toda vez que i) la dependencia a la que laboraban fue suprimida, ii) resultaba igualmente imposible vincularlos como empleados toda vez que dichos cargos son de carrera y se ocupan por concurso y iii) no existen criterios de equivalencia entre las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales que permitan su homologación. En consecuencia, dio aplicación al literal



h) del artículo 45 del decreto 1950 de 1973, según el cual la autoridad nominadora puede revocar una designación “*cuando haya error en la denominación, clasificación o ubicación del cargo o en empleos inexistentes.*” El Tribunal también ordenó el pago a los trabajadores despedidos, de forma integral, es decir, el salario más las prestaciones legales y extralegales, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia T-800/99 (f. 138 y 171 c.1):

1. Aceptar parcialmente la aclaración del fallo proferido el pasado 30 de setiembre, solicitada por la señora apoderada de la parte demandante, en consecuencia el numeral segundo de la referida sentencia es del siguiente tenor.

2. Revocar los numerales tercero, cuarto y quinto del mismo fallo, en su lugar: DECLARAR que los contratos de trabajo que vincularon a las partes litigantes terminaron el 31 de enero de 1993; DECLARAR imposible el reintegro de cada uno de los demandantes al cargo que desempeñaban al momento de su desvinculación; CONDENAR al municipio de Neiva a pagar a cada uno de los demandantes a título de indemnización por su desvinculación sin haber obtenido previamente permiso judicial, los salarios y prestaciones legales y extralegales desde el 1 de febrero de 1993 hasta la ejecutoria del presente fallo, con excepción de los señores Alberto Renza y Agustín Martínez, cuya indemnización va hasta su fallecimiento, a 24 de agosto de 2002 y 3 de junio de 1999, respectivamente, previo descuento de la indemnización ordenada en el proceso laboral ordinario por despido sin justa causa que cursó en primera instancia en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva.

3. Negar las restantes aclaraciones del fallo proferido el pasado 30 de setiembre solicitadas por la señora apoderada de la parte actora.

8.7. La secretaría general del municipio de Neiva, mediante la resolución n.º 933 del 24 de junio de 2005, “*Por medio de la cual se da cumplimiento a una sentencia judicial*”, reconoció personería para actuar a la abogada Mercedes Emma Fonseca Infante y ordenó que el pago de los títulos valores con los que se diera cumplimiento a la obligación contenida en esa resolución se emitieran a nombre de ella. También especificó el valor de la totalidad de los salarios y prestaciones legales y extralegales a pagar a favor de Miguel Ángel Acosta Horta, José Alfredo Artunduaga Mendoza, Marcelino Bonilla Monje, Luis Fernando Celis Rodríguez, Diocid Bernate, Sabas Caviedes, Jorge Jiménez Manchola, Rodrigo Medina, Reinaldo Mosquera Medina, Eutiquio Sáenz Gutiérrez, Marco Aurelio Sánchez Charry, José Humberth Trujillo Garzón, y las señoras Margarita Alarcón Correa y



Martha Cecilia Bernal de Martínez, quienes actuaron como cónyuges supérstites de Alberto Renza y Agustín Martínez, dineros que sumados dan como resultado \$3 921 120 296. Los siguientes son los términos de la parte resolutive de la mencionada providencia (f. 41 c.2):

Artículo 1º. Reconózcase y páguese a favor de la doctora Mercedes Emma Fonseca Infante, abogada en ejercicio, con TP n.º 28295 del CSJ y CC. 4 725 551 de Bogotá, la suma de \$3 921 120 296, por concepto de salarios y prestaciones legales y extralegales de cada uno de los demandantes precitados en la parte motiva de la presente providencia, desde el 1 de febrero de 1993, fecha en que fueron desvinculados de sus respectivos cargos, hasta el 4 de noviembre de 2004, fecha esta en que quedó ejecutoriado el precitado fallo, incluida la indexación hasta la fecha y efectuados los descuentos de la indemnización ordenada en el proceso laboral ordinario por despido sin justa causa que cursó en primera instancia en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, de conformidad con las actas de liquidación anexos a la presente resolución.

Artículo 2º. La anterior erogación se hará con cargo al artículo 9-20212 del presupuesto del municipio de Neiva para la actual vigencia fiscal.

Artículo 3º. Contra la presente providencia procede, por la vía gubernativa, el recurso de reposición ante este despacho, el cual deberá interponerse por escrito, en el acto de notificación personal, o dentro de los 5 días hábiles siguientes a la misma o desfijación del edicto, según el caso.

Artículo 4º. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

8.8. El pago de los dineros debidos a los 14 trabajadores oficiales por concepto de salarios y prestaciones sociales legales y extralegales, se realizó el 12 de julio de 2005, según consta en los siguientes comprobantes de egreso: comprobante n.º 18178, por el valor de \$1 700 000 000, consignado a la cuenta allí especificada del Banco Granahorrar; comprobante n.º 18179, por el valor de \$440 000 000, consignado a la cuenta allí especificada del Banco Bancafé; comprobante n.º 18180, por el valor de \$50 000 000, consignado a la cuenta allí especificada del Bancolombia; comprobante n.º 18181, por el valor de \$140 000 000, consignado a la cuenta allí especificada del Banco AV Villas; comprobante n.º 18182, por el valor de \$46 000 000, consignado a la cuenta allí especificada del Banco Colmena; comprobante n.º 18183, por el valor de \$180 000 000, consignado a la cuenta allí especificada del Banco de Occidente; comprobante n.º 18188, por el valor de \$800 000 000, consignado a la cuenta allí especificada del Banco de Occidente;



comprobante n.º 18189, por el valor de \$565 120 296, consignado a la cuenta allí especificada de Bancolombia, emitidos por el municipio de Neiva. El titular de las cuentas mencionadas en cada comprobante es la abogada Mercedes Emma Fonseca Infante. También se lee en cada uno de los comprobantes “estado: confirmado” (comprobantes de egreso del 12 de julio de 2005, f. 15-22 c.1).

8.9. Mediante resolución n.º 1182 del 16 de agosto de 2005, el secretario general de la alcaldía de Neiva señaló que la abogada Mercedes Emma Fonseca Infante presentó la liquidación de costas efectuada por la secretaría de la Sala Civil de Familia y Laboral del Tribunal Superior de Neiva, fijadas en su favor por el valor de \$50 000 000, y en consecuencia resolvió (resolución en mención, y registro presupuestal n.º 2049 del 19 de agosto de 2005, emitido por la secretaría de hacienda de la alcaldía de Neiva, f. 27 y 30 c.1):

Artículo Primero: ordénese pagar a Mercedes Emma Fonseca Infante, identificada con la cc. 41 725 551 de Bogotá, la suma de \$50 000 000 por concepto de costas y agencias en derecho fijadas y trazadas por el honorable Tribunal Superior de Neiva, Sala Cuarta de Decisión Civil, de Familia y Laboral, en el proceso de fuero sindical en acción de reintegro contra el municipio de Neiva, con cargo al código presupuestal n.º 9-20212 denominado Gastos Judiciales, en el presupuesto general de gastos e inversiones del municipio de Neiva para la actual vigencia fiscal 2005, de conformidad con la parte motiva de esta resolución. (...)

8.10. El pago del valor de \$50 000 000 por concepto de costas y agencias en derecho se hizo efectivo el día 18 de octubre de 2005, a favor de la abogada Mercedes Emma Fonseca Infante, de conformidad con el comprobante de pago n.º 20415, emitido por la alcaldía de Neiva. Según este documento, el dinero fue consignado a la cuenta del Banco de Occidente de esa profesional. También se lee “estado: confirmado. 18/10/2005” (comprobantes de egreso del 18 de octubre de 2005, f. 14 c.1).

8.11. Sixto Francisco Cerquera Rivera, prestó sus servicios al municipio de Neiva desde el 1 de junio de 1992 hasta el 30 de diciembre de 1994, en el cargo de alcalde mayor de Neiva, según resolución n.º 54 del 10 de febrero de 1995 (constancia emitida por la secretaría general del municipio de Neiva, de fecha 25 de agosto de 2008, f. 181 y 182 c.1).



III. Problema jurídico

9. Corresponde a la Sala determinar si se deducen o no los requisitos sustanciales para la procedencia de la acción de repetición en contra de Sixto Francisco Cerquera Rivera, en su condición de ex alcalde del municipio de Neiva, por los hechos a que se refiere el presente proceso, esto es, la supresión y liquidación de la secretaría de obras públicas del municipio mediante el Decreto n.º 16 del 31 de enero de 1993, y la consecuente supresión de los cargos ocupados en dicha dependencia por trabajadores oficiales, quienes gozaban de fuero sindical, sin que mediara autorización judicial previa.

IV. Los presupuestos sustanciales de la acción de repetición

10. Como los hechos *sub examine* tuvieron lugar el 31 de enero de 1993, fecha del Decreto 16 de 1993, “*Por el cual se disuelve o suprime y se ordena y organiza la liquidación de la Secretaría de Obras Públicas Municipales*”, emitido por el ex alcalde municipal de Neiva, se impone su análisis con arreglo a lo dispuesto por los artículos 77 y 78 del Decreto-Ley 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, normas que en su momento previeron, en consonancia con el inciso segundo del artículo 86 *eiusdem*, la acción de repetición.

11. En efecto, según las voces del citado artículo 77 del C.C.A. sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.

12. En consonancia con dicho mandato, el artículo 78 *eiusdem* –antes de la expedición de la Ley 678 de 2001– determinó que los perjudicados podrían demandar, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo según las reglas



generales, a la entidad, al funcionario o a ambos, y que si llegase a prosperar la demanda contra la entidad o contra ambos y se consideraba que el funcionario debía responder, en todo o en parte, la sentencia dispondría que satisficiera los perjuicios a la entidad. Pero al efecto dejó en claro que en este caso esta última debía repetir contra el funcionario por lo que le correspondiere⁸.

13. En tal virtud, al tenor de lo previsto por los citados artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, se deben presentar las siguientes condiciones de aplicación de estos preceptos: (i) La condena a la entidad pública a reparar un daño antijurídico causado a un particular; (ii) el pago efectivo a la víctima del daño y (iii) la conducta dolosa o gravemente culposa del agente como factor determinante de la condena.

14. Tal y como ha señalado esta Corporación⁹, criterio que hoy reitera, en los preceptos antes mencionados se facultó a la entidad pública condenada en sede judicial, para repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiera ocasionado la condena. Además, se puso de manifiesto que en el evento de la declaratoria de responsabilidad, la sentencia siempre dispondría que los perjuicios fueren pagados por la entidad, rompiendo con el concepto de la responsabilidad solidaria que traían tanto el Decreto-Ley 150 de 1976 como el Decreto extraordinario 222 de 1983, referidos exclusivamente al ámbito contractual.

15. De otro lado, en desarrollo del artículo 90 superior, la Ley 678 de 2001 se ocupó de regular los aspectos sustanciales de la acción de repetición¹⁰ y al efecto no sólo previó lo relativo al objeto, noción, finalidades y deber de ejercicio de esta acción, sino que además –al tratar el presupuesto del dolo y culpa grave con las

⁸ Normas que deben estudiarse en concomitancia con los artículos 6, 90, 95, 121, 122, 124 de la Constitución Política; los artículos 63 y 2341 del Código Civil; los artículos 65 a 70 de la Ley 270 de 1996; el artículo 54 de la Ley 80 de 1993 y los artículos 31 y 44 numeral 9, 40 y 42 de la Ley 446 de 1998.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 12 de diciembre de 2007, exp. 27.006, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y de 6 de diciembre de 2013, exp. 22100, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁰ Lo mismo que del “llamamiento en garantía”.



que se califica la conducta del agente— consagró en sus artículos 5 y 6 una serie de definiciones y de “*presunciones legales*” en las que estaría incurso el funcionario, lo cual por supuesto tiene una incidencia enorme en el ámbito probatorio¹¹.

16. A tiempo que reglamentó asuntos procesales como los atinentes a jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución y las medidas cautelares en el proceso.

17. Ahora bien, la Sala ratifica¹² que los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001 y del inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o exfuncionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado por varias disposiciones que si bien no estaban contenidas en un solo cuerpo normativo, como hoy sucede, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado.

18. La situación descrita plantea, inevitablemente, un conflicto de leyes en el tiempo derivado de un tránsito normativo para el que el legislador de 2001 no previó medida alguna. Asunto que ha sido ampliamente tratado por la jurisprudencia, que tiene determinado que los mismos continúan rigiéndose por la normatividad anterior, sobre todo si se tiene presente que este tipo de procesos supone un estudio de la responsabilidad subjetiva del agente, que impone el respeto del artículo 29 constitucional, que contempla la garantía universal según la cual nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Al efecto, la jurisprudencia ha precisado que:

a) Si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público, son posteriores a la vigencia de Ley 678 de 2001,

¹¹ Preceptos de suyo más rigurosos que lo previsto en las normas anteriores aplicadas en esta materia (artículos 63 y 2341 del Código Civil).

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 12 de diciembre de 2007, exp. 27.006, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; de 6 de diciembre de 2013, exp. 22100, C.P. Ramiro Pazos Guerrero y de 30 de abril de 2014, exp. 25360, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.



para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter “civil” que se le imprime a la acción en el artículo 2 de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquella y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).

b) Si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado.

c) Por consiguiente, si los hechos o actuaciones que dieron origen a la demanda y su posterior condena, son anteriores a la Ley 678 de 2001, la normatividad aplicable será la vigente al momento de la conducta del agente público, que correspondía a los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo¹³.

19. De manera que lo relativo a la culpa grave o dolo en la conducta del agente público, se debe estudiar de conformidad con las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar al fallo contra el Estado y que desencadenó la responsabilidad y el ulterior pago a la víctima del daño.

20. En cuanto refiere al ámbito procesal, por el contrario, por tratarse de normas de orden público rigen hacia el futuro con efecto general e inmediato y por lo mismo prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir, conforme lo pregona el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. De suerte que las nuevas disposiciones instrumentales de la Ley 678 de 2001 se aplican a los procesos iniciados con posterioridad, como sucede en el *sub lite*¹⁴.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de diciembre de 2007, exp. 27006, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, exp. 17.482 y 28.448, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



V. El caso concreto

21. De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso, en punto a los elementos de la responsabilidad objeto de estudio, se tiene lo siguiente:

22. El primer presupuesto para que haya lugar a la procedencia de este medio de control consiste en que el Estado se haya visto compelido a la reparación de un daño antijurídico por virtud de un fallo condenatorio.

22.1. En el caso concreto se encuentra demostrado que el municipio de Neiva fue condenado a pagar a 14 trabajadores oficiales que laboraban en dicha entidad y que fueron despedidos con ocasión de la supresión de la secretaria de obras públicas municipales, los salarios juntos con las prestaciones legales y extralegales dejadas de percibir desde su desvinculación laboral, valor que ascendió a \$3 921 126 296, así como las costas judiciales fijadas por la secretaría de la Sala Civil de Familia y Laboral del Tribunal Superior de Neiva, fijadas en \$50 000 000, en cumplimiento de lo decidido por la jurisdicción ordinaria, mediante fallo del 30 de noviembre de 1994, emitido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, y fallo del 30 de septiembre de 2004, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Cuarta de Decisión Civil-Familia-Laboral, que modificó el primero.

23. La segunda condición de aplicación de los mandatos que gobiernan la materia es la prueba del pago de la condena impuesta a la entidad pública en una sentencia en su contra y con base en la cual se sustenta la acción de repetición incoada.

23.1. El pago en este caso se encuentra acreditado con la copia de los comprobantes de egreso n.º: 18178, 18179, 18180, 18181, 18182, 18183, 18188 y 18189, emitidos por la tesorería del municipio de Neiva, el 12 de julio de 2005, por concepto de salarios y prestaciones legales y extralegales, expedidos en cumplimiento de lo dispuesto por ese municipio, mediante resolución n.º 933 del 24



de junio de 2005, “*Por medio de la cual se da cumplimiento a una sentencia judicial*”, y el comprobante de pago n.º 20415, de fecha 18 de octubre de 2005, en relación con las costas judiciales, expedido con fundamento en la resolución n.º 1182 del 16 de agosto de 2005.

24. Finalmente, además de los dos presupuestos anteriormente analizados es menester acreditar que la actuación del agente –que originó la condena contra el Estado– es imputable a título de dolo o de culpa grave.

24.1. Sobre el alcance de dichos conceptos la Sala, a partir de lo prescrito por el artículo 63 del C.C., la doctrina y la jurisprudencia, tiene determinado que la “*culpa*” es la conducta reprochable de un agente que generó un daño antijurídico, no querido por él pero que se desencadena por omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de su acto o, cuando habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. Y reviste el carácter de “*culpa grave*” aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario.

24.2. Al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio, nociones que aunque propias del ámbito del derecho común deben ser acompasados con la órbita del servicio público, esto es, a la luz del “*principio de legalidad*”¹⁵:

Al no haberse precisado o definido legalmente, de manera específica para efectos de la acción de repetición, los conceptos de ‘culpa grave’ y ‘dolo’, la jurisprudencia (...) acudió inicialmente a la noción recogida y desarrollada por el ordenamiento civil, en cuyo artículo 63 (...) se distingue entre la culpa grave, la culpa leve y la culpa levísima, para efectos de señalar que culpa o negligencia grave es el descuido en que ni siquiera incurrirían las personas negligentes o de poca prudencia en el manejo de sus propios negocios. Así mismo, el aludido artículo 63 precisa que en

¹⁵ Por cuya virtud, “*la autoridad administrativa, en tanto ejecutora de la ley, sólo puede ejercer las facultades que ésta le haya encomendado, toda vez que la ley es la más importante garantía de los derechos frente a la tentativa de abuso del gobernante. Principio de legalidad que busca la limitación del papel del ejecutivo (De Laubadère), en tanto éste se encarga de traducir la ley en la realidad y por lo mismo ella constituye a la vez fundamento y límite a su accionar (Rivero). De modo que la Administración actúa secundum legem en tanto actividad estatal sub-legal (Marienhoff)*”: Guillermo Sánchez Luque, “La acción de cumplimiento en Colombia: ¿Un medio de control judicial de la administración que no produjo los efectos que se esperaban?”, en AAVV, *El derecho público en Iberoamérica, Libro homenaje al profesor Jaime Vidal Perdomo*, Tomo II, Bogotá, Universidad de Medellín y Temis, 2010, pp. 481 y ss.



materia civil esa culpa se equipara al dolo que, a su vez, se concibe como “la intención positiva de inferir injuria a la persona o a la propiedad de otro”. (...)

En términos generales la doctrina autorizada ha sostenido, que el dolo hace referencia a “la intención dirigida por el agente del Estado a realizar la actividad generadora del daño”, mientras que la culpa grave tiene que ver con “aquella conducta descuidada del agente estatal”, causadora del daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que corresponde a quien debe atender dicha actividad en forma normal.¹⁶

24.3. De ahí que en sede de repetición la responsabilidad del agente sólo puede predicarse en la medida en que se compruebe su actuación dolosa o gravemente culposa, dado que esta acción no se estableció para sancionar a administradores deficientes, alejados de los ideales del servicio, “sino a quienes al margen de falencias fácilmente advertidas a posteriori, actuaron con intención de dañar o de manera desprovista de toda justificación o actuaron con negligencia lata”¹⁷.

24.4. Adicionalmente, la jurisprudencia ha precisado que el solo desconocimiento de una norma por parte de quien debe aplicarla no configura en sí mismo una culpa grave o dolo, en tanto existe un margen de error admisible:

Es claro que el sólo desconocimiento de la norma por el operador jurídico encargado de aplicarla a través de actos administrativos o el alejamiento de la realidad al adoptar una decisión en los mismos no implica de plano una responsabilidad a título de imputación de culpa grave o dolo, puesto que, en estos casos, existe un margen de error admisible en condiciones normales y más aún extraordinarias cuando se trata de la interpretación y ejecución de las normas jurídicas o de la percepción de la realidad atendiendo las circunstancias específicas del caso, toda vez que debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la función pública se trata de una labor humana, que implica la posibilidad de yerros en las actuaciones¹⁸.

24.5. En tal virtud, el juez de la acción de repetición debe evaluar la conducta del agente público a la luz de las nociones de culpa grave o dolo para determinar si hay lugar a atribuirle responsabilidad, a través de un juicio de valor de su conducta.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 16887, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de febrero de 2013, exp. 23670, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de marzo de 2007, exp. 24593, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en la sentencia de 28 de febrero de 2013, exp. 24061, C.P.(E) Danilo Rojas Betancourth.



Se concluye, entonces, que no cualquier conducta, así fuere errada o ajena al derecho, compromete la responsabilidad de los servidores públicos, sino que se exige que ésta haya estado dirigida a causar daño o sea, cuando menos, producto de una negligencia que excluye toda justificación¹⁹.

24.6. Si bien la parte actora se limitó a citar el artículo 90 de la CN y los artículos 77 y 78 de la CCA, sin ahondar en mayor detalle en las razones para iniciar una acción de repetición en contra del ex alcalde de Neiva, la Sala considera evidente, en virtud del fallo emanado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Cuarta de Decisión Civil-Familia-Laboral, de fecha 30 de septiembre de 2004, el cual modificó aquel dictado por el juez primero laboral, el 30 de noviembre de 1994, que la causa consistió en la desvinculación de los 14 trabajadores oficiales, quienes contaban con fuero sindical, sin que se hubiese obtenido el permiso previo de que trata el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo.

24.7. **Dicha disposición define el fuero sindical 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.”*

24.8. Esta institución busca proteger a los representantes sindicales de ser despedidos o de que les sean desmejoradas sus condiciones laborales, en virtud del derecho de asociación consagrado en el artículo 39 superior, según el cual *“Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”*. Sobre el particular, ha sostenido la Corte Constitucional²⁰:

La garantía constitucional de fuero a los representantes sindicales está estrechamente ligada con la protección al ejercicio del derecho de

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de febrero de 2013, exp. 23670, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-148/13, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



asociación sindical, cuya finalidad es procurar que los sindicatos, mediante sus representantes, puedan ejercer la función para la cual fueron constituidos, esto es, la defensa de los intereses económicos y sociales de sus afiliados. La garantía foral va dirigida a la protección del fin más alto que es el amparo del grupo organizado, mediante la estabilidad de las directivas, lo cual redundando en la estabilidad de la organización, como quiera que el representante está instituido para ejecutar la voluntad colectiva. De este modo, el reconocimiento del fuero a los representantes sindicales constituye un elemento esencial para el ejercicio del derecho a la asociación sindical.

24.9. Como garantía de dicho derecho, la ley laboral le impone al empleador la carga de solicitar un permiso al juez de trabajo dirigido al levantamiento de dicho fuero, el cual debe ser negado en caso de que no se presente una justa causa, de conformidad con el artículo 408 del CST:

Artículo 408. Contenido de la sentencia. El Juez negará el permiso que hubiere solicitado el {empleador} para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo, si no comprobare la existencia de una justa causa.

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 {empleador} a pagarle, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido.

Igualmente, en los casos a que se refiere el inciso tercero del mismo artículo, se ordenará la restitución del trabajador al lugar donde antes prestaba sus servicios o a sus anteriores condiciones de trabajo, y se condenará al {empleador} a pagarle las correspondientes indemnizaciones.

24.10. En el caso *sub judice*, la justa causa que permitía al juez autorizar el despido de los trabajadores amparados por el fuero corresponde a “*La liquidación o clausura definitiva de las empresa o establecimiento...*”, conforme lo dispone el artículo 410 del Código Sustantivo de Trabajo.

24.11. No obstante, la Sala considera que en el caso en estudio, no era obligatoria la solicitud de levantamiento del fuero sindical, en atención a la naturaleza del cargo de las personas desvinculadas y a la jurisprudencia constitucional en materia de reestructuración o liquidación de entidades del Estado, como pasa a explicarse.



24.12. De conformidad con la jurisprudencia actual de la Corte Constitucional, no cabe duda de que, en los casos de supresión de cargos públicos, debido a la ejecución de un proceso de reestructuración de pasivos, la entidad pública debe acudir previamente ante el juez laboral con el propósito de que sea levantado el fuero sindical, es decir, para que sea un funcionario judicial quien decida si tuvo o no ocurrencia una justa causa²¹.

24.13. Sin embargo, para el 31 de enero de 1993, fecha de emisión del Decreto expedido por el alcalde de Neiva mediante el cual suprimió la secretaría de obras públicas municipales, el artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo establecía unas excepciones a la figura del fuero sindical, así: *“No gozan del fuero sindical: 1. Los trabajadores que sean empleados públicos de acuerdo con el artículo 5o. del Código de Régimen Político y Municipal. 2. Los trabajadores oficiales y particulares que desempeñen puestos de dirección, de confianza o de manejo.”*

24.14. De lo anterior se desprende que, las personas desvinculadas con ocasión de la eliminación de la dependencia de obras públicas, quienes eran trabajadores oficiales, no sólo por la naturaleza de su vinculación -contratos de trabajo-, sino también por las funciones a su cargo -sostenimiento y construcción de obras públicas- (ver *supra* párr. 8.4.), no gozaban de fuero sindical para la fecha de los hechos.

24.15. La Corte Constitucional, en sentencia C-593 del 14 de diciembre 1993²², declaró inexecutable la disposición citada, toda vez que restringía el fuero sindical para los empleados públicos y los trabajadores oficiales o privados que ocuparan puestos de dirección, de confianza o de manejo. En dicha oportunidad, la Corte también puso de presente la necesidad de un desarrollo legislativo que regulara lo referente al fuero sindical de esta categoría de trabajadores.

²¹ Ver entre otras, T-203/04, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-029/04, M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-253/05, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-323/05, M.P. Humberto Sierra Porto, entre otras y sentencia T-220/12, M.P. Mauricio González Cuervo.

²² M.P. Carlos Gaviria Díaz.



24.16. Fue así como el legislador, mediante la Ley 362 de 1997, **“Por la cual se modifica el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y se dictan normas sobre competencia en materia laboral”**, consideró relevante reconocer la **competencia de la justicia ordinaria laboral frente a la desvinculación de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales**, ya que los jueces laborales se habían inhibido de dictar las sentencias respectivas por considerar que su vinculación no tenía origen en un contrato de trabajo, sino que se fundamentaba en una situación legal y reglamentaria. En consecuencia, el artículo 2²³ de esa ley señaló:

Artículo 2º.- Asuntos de que conoce esta jurisdicción. La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo. (...)

También conocerá de la ejecución de las obligaciones emanadas de la relación de trabajo; de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores particulares y oficiales y del que corresponde a los empleados públicos; (...).

Parágrafo 2º.- El trámite de los procesos de Fuero Sindical para los empleados públicos será el señalado en el Título 11 Capítulo XVI del Código Procesal del Trabajo.

24.17. Para la jurisprudencia de la alta corte, esta ley dispuso la confusión en relación con la obligatoriedad de la solicitud del levantamiento del fuero sindical respecto de los trabajadores oficiales y los empleados públicos y le ha permitido afirmar que: *“Con posterioridad a la expedición de la Ley 362 de 1997, no existe duda alguna sobre la necesidad de la autorización judicial para afectar el fuero sindical de los empleados públicos”*²⁴.

24.18. En la sentencia T-1189/01²⁵, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional reiteró que gracias a la Ley 362 de 1997, el servidor público había quedado amparado en la protección de su fuero sindical, toda vez que sus

²³ El artículo 2º de la Ley 362 de 1997, fue derogado expresamente por el artículo 53 Ley 712 de 2001, publicada en el Diario Oficial 44.640 del 5 de diciembre de 2001.

²⁴ Sentencia T-203 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y sentencia T-220/12, C.P. Mauricio González Cuervo.

²⁵ M.P. Jaime Araujo Renter. Este fallo de tutela fue dictado dentro del proceso de revisión de las sentencias emitidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en relación con 9 trabajadores del Servicio Seccional de Salud de Norte de Santander, que solicitaron el amparo al debido proceso por cuanto mediante Acuerdo n.º 008 del 18 de junio de 1997, su empleador suprimió los cargos que desempeñaban, a pesar de que pertenecían a la junta directiva del Sindicato Nacional de la Salud y la Seguridad Social.



disposiciones establecía que la desvinculación, traslado o desmejoramiento de sus condiciones laborales, requerían de un permiso judicial previo:

Ahora bien, en lo que hace a los empleados públicos, tanto de libre nombramiento y remoción como de carrera administrativa, existía un vacío normativo²⁶ en relación con la defensa y protección del empleado público aforado, vacío que fue resuelto a través de la ley 362 de 1997, por la cual se dispuso que los asuntos sobre fuero sindical de los empleados públicos son de competencia de la jurisdicción del trabajo. Por consiguiente, reiterando la doctrina constitucional, a partir de la ley 362 cuando un empleado público amparado por la garantía del fuero sindical es desvinculado, trasladado o desmejorado en sus condiciones laborales, sin el previo permiso judicial, la acción de reintegro es el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos²⁷. Al respecto dijo la Corte en sentencia T-076 de 1998:

*(...) “3.6. Esta situación desventajosa en que se encontraba el servidor público amparado con una garantía no del todo aplicable, pues la inexistencia de la **calificación judicial previa** para efectuar su despido o su traslado, era en si misma una desnaturalización de la figura del fuero sindical, por no decir, su negación, cambió substancialmente con la reforma que el legislador introdujo al Código de Procedimiento Laboral, a través de la ley 362 de 1997, al asignar competencia a la jurisdicción laboral ordinaria para conocer “de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores... **oficiales y del que corresponde a los empleados públicos...**”²⁸.*

Así las cosas, a partir de la ley 362 de 1997 los empleados públicos aforados encontraron en el C.P.L. una cabal salvaguarda de los derechos y prerrogativas inherentes a su especial condición sindical. Por donde, a partir de entonces, para el retiro del servicio de un empleado público aforado el nominador debe obtener previamente la autorización del juez del trabajo, so pena de incurrir en una decisión viciada de nulidad.

24.19. De modo que, para la fecha en que el alcalde de Neiva suprimió la dependencia que dejó sin empleo a los trabajadores oficiales, la ley laboral vigente excluía de dicho privilegio a los trabajadores oficiales.

24.20. De otro lado, la exigencia de levantamiento del fuero sindical en casos de reestructuración o liquidación de entidades del Estado, la jurisprudencia

²⁶ [4] Sobre este vacío véase la sentencia T-399 de 1996.

²⁷ [5] Sentencia T- 729 de 1998.

²⁸ [6] Sentencia T-1209 de 2000.



constitucional ha sido oscilante. En la sentencia T-732/06²⁹, bajo el subtítulo “una aclaración necesaria”, la Corte Constitucional hace una salvedad en el sentido de afirmar que sólo hasta mediados del año 2003, se hizo incuestionable dicha exigencia:

...la Sala de Revisión encuentra que el apoderado del Gobernador afirma que la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que no es necesario solicitar la autorización judicial para desvincular servidores amparados por el fuero sindical cuando se trata de retiros derivados de la reestructuración o la liquidación de la entidad. Por ello, la Sala considera que, estrictamente para los efectos de esta sentencia, es necesario recalcar que desde hace varios años la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha venido reiterando constantemente que también en los casos en los que se realiza una reestructuración administrativa o se liquida una entidad pública la administración debe solicitar la respectiva autorización judicial para poder desvincular a un servidor amparado por el fuero sindical.

27. Ciertamente, debe reconocerse que la Corte ha tenido oscilaciones en esta materia. En la sentencia C-262 de 1995³⁰ - que resolvió sobre una demanda instaurada contra el artículo 113 de la Ley 99 de 1993, que facultó al Gobierno Nacional para reestructurar la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, y contra distintos preceptos del Decreto 1275 de 1994, dictado con base en dicha autorización - se determinó que era constitucional una norma que establecía que la supresión de cargos ocupados por empleados aforados no requería de autorización judicial³¹.

²⁹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Esta sentencia fue emitida en sede de revisión, con ocasión de una acción de tutela interpuesta por los funcionarios del Departamento de Casanare que fueron desvinculados de sus cargos desde el día 6 de agosto de 2001, con ocasión de la reestructuración administrativa que adelantó esa administración.

³⁰ [24] M.P. Fabio Morón Díaz.

³¹ La sentencia C-262/95 declaró exequible el artículo 31 del Decreto 1275 de 1994, “Por el cual se reestructura la Corporación Autónoma Regional, del Cauca -CVC-, se crea la Empresa de Energía del Pacífico S.A. -EPSA- y se dictan otras disposiciones complementarias”, disposición según la cual “En caso de que alguno o algunos de los funcionarios cuyo cargo se suprime gocen del privilegio de fuero sindical, la supresión del cargo implica el retiro automático del servicio y, en consecuencia, no será necesario adelantar el proceso de levantamiento de fuero ante la justicia laboral”, y sobre el particular manifestó en esa ocasión: “Por último, y en relación con el artículo 31 del Decreto 1275 de 1994, se observa que las garantías constitucionales y legales sobre el fuero sindical y la estabilidad laboral, no son afectadas con las disposiciones acusadas, ya que las consecuencias jurídicas, relacionadas con el vínculo laboral que se impugna por el actor se desprenden de una definición legal de carácter general, se hace por ministerio de la ley, y porque la facultad constitucional de reestructurar una entidad implica entre otras consecuencias, la atribución jurídica de suprimir cargos; en este mismo sentido se encuentra que no asiste razón al actor en cuanto a la supuesta violación del derecho constitucional al fuero sindical de los trabajadores vinculados al sindicato de trabajadores de la CVC, puesto que la debida supresión de un empleo, verificada de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales, hace innecesario acudir a la definición judicial del fuero sindical como lo determina la disposición acusada; éste no es un límite absoluto que pueda enervar las decisiones ordinarias del legislador en materia de la estructura de la Administración Nacional.”



Con base en la providencia anterior, en las sentencias T-575 de 2002³², T-077 de 2003³³ y T-426 de 2003³⁴ se manifestó que en los procesos de reestructuración administrativa que se adelantaban dentro de las entidades públicas no era necesario solicitar la autorización judicial para desvincular a servidores amparados por el fuero sindical.

Empero, es necesario aclarar que antes de esa línea jurisprudencial la Corte ya había dictado sentencias en las que establecía que sí se requería la autorización judicial para retirar del servicio a trabajadores aforados. Así ocurrió en las sentencias T-731 de 2001³⁵ y T-1189 de 2001³⁶. Igualmente, después de las sentencias indicadas en el párrafo anterior, concretamente luego de la sentencia T-426 de 2003, las distintas Salas de Revisión de la Corte, incluida una de las que había fallado los procesos atrás mencionados, han reafirmado la postura acerca de que también en aquellos casos en los que se reestructure o se liquide una entidad pública se requiere el permiso judicial para desvincular a servidores cubiertos por el fuero sindical. Así se decidió en las sentencias T-029 de 2004³⁷, T-203

³² [25] M.P. Rodrigo Escobar Gil. La sentencia versó sobre el despido de un amplio número de servidores de la Universidad del Magdalena, practicado en el marco de un proceso de reestructuración.

³³ [26] M.P. Rodrigo Escobar Gil. La providencia analizó el despido de una empleada del municipio de Sabaneta – Antioquia – que gozaba del fuero sindical y fue desvinculada de la administración, sin autorización judicial, dentro de un proceso de reestructuración.

³⁴ [27] M.P. Jaime Araujo Rentería. El fallo se refirió al despido, sin autorización judicial, de distintos trabajadores del Metro de Medellín amparados por el fuero sindical, dentro del contexto de una reestructuración administrativa.

³⁵ [28] M.P. Rodrigo Escobar Gil. La sentencia versó sobre el despido de un dirigente del sindicato de trabajadores oficiales y empleados públicos del departamento del Huila, que fue realizado en el marco de un proceso de reestructuración administrativa y sin solicitar el levantamiento previo del fuero.

³⁶ [29] M.P. Jaime Araujo Rentería. El proceso fue instaurado por varias personas que habían sido despedidos del Servicio Seccional de Salud de Norte de Santander. Los actores alegaban estar amparados por el fuero sindical y haber sido despedidos sin autorización judicial.

³⁷ [30] M.P. Álvaro Tafur Galvis. El proceso resolvió una demanda instaurada por una dirigente sindical del IDEMA, que fue despedida dentro del proceso de liquidación de la entidad, sin contar con el respectivo permiso judicial.



de 2004³⁸, T-205 de 2004³⁹, T-253 de 2005⁴⁰, T-323 de 2005⁴¹, T-330 de 2005⁴² y T-1108 de 2005⁴³.

Por lo tanto, cabe concluir que desde mediados del año 2003 la jurisprudencia de esta Corporación ha sido terminante y consistente en aseverar que en los procesos de reestructuración o liquidación de las entidades públicas se requiere de la autorización judicial para desvincular a servidores públicos que estén amparados por el fuero sindical.

24.21. De forma similar, en la sentencia T-220/12 citada, la Sala Segunda de Revisión aclara, en la nota al pie n.º 27, que, en pronunciamientos anteriores, esa Corporación se apartó de la línea jurisprudencial actual en cuanto a la obligación de solicitar la autorización judicial para despedir a trabajadores aforados, en el curso de procesos de reestructuración: “4.5. Sin embargo, la garantía foral no es absoluta, y está sujeta a restricciones, como en los procesos de reestructuración de las entidades públicas, aspecto ampliamente estudiado por la jurisprudencia constitucional⁴⁴, la cual ha reconocido que las limitaciones a los derechos sindicales que sean consecuencia de procesos de esta naturaleza, deben ser razonables y proporcionados. En todo caso se requerirá autorización previa del juez laboral⁴⁵.”

³⁸ [31] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. El fallo giró alrededor del despido de varios dirigentes del Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Salud del Magdalena “SINTRASMAG” que fueron despedidos del Hospital en el que trabajaban en el marco de un proceso de reestructuración administrativa, sin el debido permiso judicial.

³⁹ [32] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. El proceso versó sobre un conjunto de servidores públicos del municipio de Buenaventura, varios de ellos protegidos con el fuero sindical, que fueron despedidos durante un proceso de reestructuración administrativa, sin solicitar la autorización judicial respectiva.

⁴⁰ [33] M.P. Jaime Araujo Rentería. El proceso fue instaurado por un directivo sindical de la Empresa de Licores del Huila, cubierto por el fuero sindical, que fue despedido sin autorización judicial dentro del proceso de liquidación de la empresa.

⁴¹ [34] M.P. Humberto Sierra Porto. El proceso fue instaurado por un dirigente sindical de la Caja Agraria, que estaba cubierto por el fuero y fue despedido durante el proceso de liquidación, sin contar con autorización judicial.

⁴² [35] M.P. Humberto Sierra Porto. La acción de tutela fue incoada por un trabajador del IDEMA, que, a pesar de gozar del fuero sindical, fue despedido en el marco de liquidación de la entidad, sin contar con el concepto favorable de la justicia.

⁴³ [36] M.P. Humberto Sierra Porto. El proceso fue entablado por un servidor del municipio de Itagüí que fue desvinculado de la entidad, en desarrollo de un proceso de reestructuración, sin contar con la autorización judicial, a pesar de contar con la protección foral.

⁴⁴ [26] T-1108 de 2005, T-1189 de 2001, T-731 de 2001, SU-998 de 2000, T-362 de 1997, C-593 de 1993, entre otras.

⁴⁵ [27] T-1108 de 2005, T-323 de 2005, T-330 de 2005, T-203 de 2004, T-029 de 2004, T-1061 de 2001, T-1189 de 2001, T-1134 de 2001, T-731 de 2001. Es importante aclarar en este punto, que algunas sentencias anteriores se apartaron de la línea según la cual incluso en procesos de reestructuración se requería la autorización judicial previa para despedir a trabajadores aforados,



24.22. De acuerdo con lo anterior, es posible concluir que la exigencia acerca de la solicitud de levantamiento del fuero sindical en relación con los trabajadores oficiales de la alcaldía de Neiva, en el curso de un proceso de reestructuración de una entidad, nació con la expedición de la Ley 362 de 1997, ya que esta le otorgó la competencia al juez laboral para adelantar dicho trámite.

24.23. En el caso en estudio, en tanto el decreto por medio del cual el ex alcalde de Neiva dispuso la liquidación de la secretaría de obras públicas municipales y la supresión de los empleos y cargos que allí existían, es del 31 de enero de 1993, anterior a la Ley 362 de 1997, no le era exigible al alcalde cumplir con el requisito del permiso para el despido con justa causa de los trabajadores oficiales ante la jurisdicción ordinaria laboral. Lo anterior pueden explicar el hecho de que haya iniciado el proceso de levantamiento del fuero sindical, pero que haya decidido adelantar la reestructuración de la alcaldía de Neiva sin esperar los resultados del mismo⁴⁶.

24.24. Las circunstancias del caso tampoco permiten concluir que el ex alcalde de Neiva haya actuado con dolo, pues no se evidencia la mala fe o la intención de obtener un beneficio personal o, en todo caso, ajeno al mejoramiento del servicio público en el municipio, pues como se mencionó, el acto administrativo mediante el cual dispuso la liquidación de la secretaría de obras públicas municipales y la supresión de los empleos y cargos que allí existían, se fundamentó en el Acuerdo n.º 47 del 14 de diciembre de 1992 del concejo municipal, el artículo 312-6 de la

en este sentido ver C-262 de 1995, T-512 de 2002, T-029 de 2004 y T-731 de 2001 (sic). Pero una línea más reciente en esta materia, reconoce que, si bien el fuero sindical no puede obstaculizar los procesos de reestructuración y de cambio en las entidades, tampoco se puede con ocasión de los mismos actuar de manera irrazonable y arbitraria desconociendo los derechos de los trabajadores y de sus sindicatos.

⁴⁶ En la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Neiva, bajo el título de Antecedentes, se lee: “Que el municipio de Neiva al despedir a los actores en la forma indicada y sin mediar autorización judicial del juez laboral, violó lo establecido en el artículo 39 de la Constitución Nacional y el Decreto 204 de 1957, máximo cuando el mismo ente demandado había iniciado proceso de levantamiento de fuero sindical, que cursa en el Juzgado Segundo Laboral de este mismo circuito, que aún no ha culminado” (f. 140 c.1).



Constitución Política y el artículo 288 del Decreto Ley 1333 de 1986⁴⁷, y no en intenciones personales carentes de sustento y motivación.

24.25. En estas condiciones puede excluirse la culpa grave o el dolo de la actuación del demandado, con lo que se concluye que no existen razones para repetir en su contra con fundamento en la condena que impusiera el Tribunal Administrativo del Distrito Judicial de Neiva, Sala Cuarta de Decisión Civil-Familia-Laboral, mediante fallo del 30 de septiembre de 2004, y en este sentido se confirmará la sentencia de primera instancia del 12 de septiembre de 2011, dictada por el Tribunal Administrativo del Huila.

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

FALLA

⁴⁷ En este sentido se pronunció el Juzgado Primero Laboral del Circuito, en el fallo del 30 de noviembre de 1994 (f. 130 c.1): “*En efecto, obra a folios 185 al 189 fotocopia auténtica del acuerdo n.º 47 del 14 de diciembre de 1992, en virtud del cual el Concejo Municipal faculta al alcalde mayor de Neiva para disolver y liquidar la secretaría de obras públicas municipales. / También aparece, del folio 183 al 184, el Decreto 16 de 1993, en virtud del cual el alcalde mayor de Neiva, dando cumplimiento a las facultades otorgadas en el acuerdo antes citado, declara la disolución y liquidación de la secretaría de obras públicas municipales y suprime la totalidad de los empleos de todo orden correspondientes a dicha dependencia, trátase de cargos públicos o trabajadores oficiales./ Tales actos, además de ser obligatorios, por no haber sido anulados o suspendidos, conforme lo prevé el artículo 656 del CCA, se emitieron en atendido a lo reglado en el artículo 312-6 de nuestra Constitución Nacional, en donde se estatuye que corresponde a los concejos determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias. / También la Ley en aplicación de tal mandato constitucional regula dicha situación y prevé que el artículo 288 del Decreto Ley 1333 de 1986 que corresponde a los concejos municipales, a iniciativa del alcalde respectivo, adoptar la nomenclatura y clasificación de los empleos de las alcaldías, secretarías y de sus oficinas y dependencias y fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos./ Es más, el artículo 289 del mismo Decreto dispone que igualmente corresponde a los concejos municipales, a iniciativa de los propios alcaldes, suprimir y fusionar los mencionados empleos.*”



PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, esto es, la proferida el 12 de septiembre de 2011, por el Tribunal Administrativo del Huila.

En firme este proveído, devuélvase al tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Subsección

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada