

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Error jurisdiccional. No se levantó fuero sindical a trabajadores aforados / ERROR JURISDICCIONAL - Jueces laborales no protegieron garantía de fuero sindical. Trabajadores aforados de HIMAT Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras / ACCION DE REPARACION DIRECTA - El proceso de reestructuración administrativa no exime al empleador del deber de solicitar previamente autorización judicial para suprimir cargos ocupados por trabajadores aforados / ERROR JURISDICCIONAL - Condena

Los señores Jesús Antonio Mejía Díaz, Hernando Bonilla Buendía, José Antonio Alarcón, Álvaro Cabrera Achury y Alberto Medina Medina, iniciaron la presente acción de reparación directa al considerar que se incurrió en error jurisdiccional por parte de los jueces que conocieron del proceso especial de fuero sindical (acción de reintegro), ya que desconocieron en sus sentencias las normas contenidas en la Constitución Política y en la Ley laboral en materia de protección a los trabajadores sindicalizados, especialmente de aquellos que como los citados gozaban de fuero sindical, al momento de su desvinculación de la entidad estatal demandada. (...) Así las cosas, la Sala tiene por probado que para el día 20 de agosto de 1993, fecha en que la cual el HIMAT dio por terminado el contrato individual de trabajo que tenían los aquí demandantes con la entidad, estos ostentaban la garantía especial de fuero sindical, tal y como fue reconocido por las sentencias proferidas por la justicia ordinaria laboral a través del Juzgado Segundo Laboral de Circuito de Neiva y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Sala Laboral, los días 28 de julio de 1995 y 20 de marzo de 1997, en primera y segunda instancia respectivamente. Sin embargo, no se les reconoció a los demandantes el derecho a la reparación. (...) Esta Sala de Subsección, considera que por el solo reconocimiento de fuero sindical a los demandantes que hizo la primera y la segunda instancia de la jurisdicción ordinaria laboral en el momento de la terminación unilateral de los contratos de trabajos por parte de la entidad demandada, era perentorio que se ordenara su reparación, situación que no ocurrió en el caso en comento. (...) No es aceptable desde ningún punto de vista, la afirmación efectuada en las providencias de la jurisdicción ordinaria donde se manifiesta que en el citado decreto no se estableció ninguna distinción entre la supresión del cargo o empleo de los trabajadores no aforados y la de quienes gozan de la garantía del fuero sindical, circunstancia que tiene explicación en el mencionado artículo transitorio constitucional, debido a que no fijó restricción o condición alguna para la reestructuración de las entidades estatales, ni tampoco señaló que se requería previa autorización del juez del trabajo para despedir por justa causa legal al trabajador que gozaba de fuero sindical. Reconocer esto significaría desconocer el derecho convencional, la legislación y jurisprudencia nacional existente. (...) Así las cosas, encuentra la Sala que con las sentencias proferidas por la justicia laboral ordinaria a través del Juzgado Segundo del Circuito de Neiva (Huila) el 28 de julio de 1995 y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva Sala Civil – Laboral el día 20 de marzo de 1997, se incurrió en un error jurisdiccional en los términos de la Ley 270 de 1996. Lo anterior, teniendo en cuenta que las providencias en cuestión desconocieron que el adelantamiento de un proceso de reestructuración administrativa no exime al empleador del deber de solicitar previamente autorización judicial para suprimir cargos que vienen siendo ocupados por trabajadores aforados, siendo contrarias a la ley nacional e internacional. (...) Por lo tanto, la Sala concluye que se hacía necesario acudir ante el juez laboral competente para que este autorizara el levantamiento del fuero sindical que cobijaba a los demandantes el día 20 de agosto de 1993, en cumplimiento a lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo - artículo 408, al ser esta una norma aplicable a los trabajadores oficiales por expreso mandato legal. (...) Ahora bien, de acuerdo con el acervo probatorio obrante en el plenario

observa la Subsección que no se demostró que la entidad demandada hubiera adelantado el procedimiento alguno tendiente al levantamiento del fuero sindical, comportamiento que aunque es contrario al ordenamiento jurídico fue amparado por los jueces laborales de primera y segunda instancia, quienes si bien reconocieron que los demandantes estaban cobijados por la garantía de fuero sindical, consideraron que se trataba de una terminación unilateral del contrato laboral que tenía como fundamento la Constitución Política, la cual había señalado en el artículo 20 transitorio el deber del Gobierno Nacional de reestructurar, fusionar o suprimir entidades del estado para ajustarlas a las necesidades del servicio público. Razón por la cual en su criterio, no había la necesidad de cumplir previamente el mencionado mandato legal, olvidando también lo preceptuado por el derecho convencional y la Constitución Política referente al derecho de asociación y a la garantía de amparo de los trabajadores con fuero sindical.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 20; LEY 270 DE 1996; CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTICULO 408

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante consolidado / LUCRO CESANTE CONSOLIDADO - Daño cierto / DAÑO CIERTO - Tiempo que dura la garantía del fuero sindical / LUCRO CESANTE CONSOLIDADO - Reconoce. Actualización de sumas y fórmula actuarial / LUCRO CESANTE CONSOLIDADO - Valor actualizado inferior o menor al salario mínimo legal mensual vigente / LUCRO CESANTE CONSOLIDADO - Aplicación del principio de equidad

Si el demandante no acredita la existencia del perjuicio y su cuantía, la pretensión indemnizatoria está llamada al fracaso pues sin la certeza de la ocurrencia y la magnitud de tal elemento resulta imposible edificar juicio de responsabilidad alguno.(...) Encuentra la Sala que no le asiste razón al demandante cuando afirma que el periodo a indemnizar es el comprendido entre el 20 de agosto de 1993, fecha en la cual fueron desvinculados de su puesto de trabajo los demandantes, y la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, ya que de acuerdo con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo el periodo de tiempo que los representantes sindicales cuentan con la garantía de fuero sindical, es por el tiempo que dure el mandato más seis (6) meses, por lo tanto, mal haría está Corporación en reconocer sumas de dinero adicionales al periodo de protección que es el daño cierto y no hipotético que se encuentra constitucional y legalmente establecido.(...) Conforme a lo anterior, la Sala procede a liquidar el daño cierto causado a los demandantes en la modalidad de lucro cesante vencido o consolidado, teniendo en cuenta los salarios devengados por los accionantes de acuerdo con la certificación expedida por el Jefe de la Sección Administrativa del Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), los cuales serán debidamente actualizados.(...) Debido a que los valores actualizados son inferiores al salario mínimo legal mensual vigente para el presente año, esto es, \$616.000 pesos, en aplicación al principio de equidad, la Sala tomará como salario base de liquidación éste último por ser mayor al salario mínimo vigente al momento de los hechos. Adicionalmente, y de conformidad con la posición de la Sala, a este monto se le debe agregar un 25% (\$154.000), por concepto de prestaciones sociales, por lo tanto, el salario base de liquidación es de \$770.000 para cada uno de los demandantes. (...) Así las cosas, el lapso de tiempo que se va a indemnizar es el comprendido desde el 20 de agosto de 1993 fecha en la cual los demandantes fueron desvinculados de su puesto de trabajo, hasta el 4 de mayo de 1995 fecha hasta límite de protección del fuero sindical, de acuerdo con lo señalado en los estatutos del sindicato SINALTRAHIMAT y lo consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo, es decir, 20.46 meses.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema puede consultarse la sentencia de 31 de enero de 2011, exp. 15800

PERJUICIOS MORALES - No se logró demostrar haber sufrido afectación moral por la pérdida de la confianza legítima de la administración de justicia / PERJUICIOS MORALES - No se reconoce

La Sala encuentra que del material probatorio arrimado al expediente no es dable concluir que a los demandantes se les causó un perjuicio moral, por causa de la pérdida de la confianza legítima en la administración de justicia, ya que al tratarse de un concepto subjetivo, su causación debe estar debidamente probada en el expediente, circunstancia que no aconteció en el presente caso. (...) Adicionalmente, no se demostró por parte de los accionantes, a través de los diferentes medios de prueba (como el testimonio), que el despido sin justa causa del cual fueron objeto les causó una dolor, aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico. Por lo tanto, al no encontrarse demostrado el perjuicio moral que sufrieron las víctimas, se hace necesario revocar la sentencia de primera instancia en este sentido.

NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto del consejero Enrique Gil Botero. A la fecha no se cuenta con el medio físico ni electrónico en la Relatoría

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C. veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 41001-23-31-000-1999-00321-01(30751)

Actor: JESUS ANTONIO MEJIA DIAZ Y OTROS

Demandado: LA NACION - RAMA JUDICIAL - DIRECCION NACIONAL DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Subsección C el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila el 10 de diciembre de 2004, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda:

“PRIMERO: Se declara la responsabilidad de la Nación – Rama Judicial -, por el daño antijurídico ocasionado a los demandantes por la decisión judicial de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva del 28 de julio de 1995 y de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil Laboral del 20 de marzo de 1997, dentro del proceso especial de fuero sindical que en Acción de Reintegro ejercieron Jesús Antonio Mejía Díaz, Hernando Bonilla Buendía, José Antonio Alarcón, Álvaro Cabrera Achury y Alberto Medina Medina en contra el (sic) Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación Tierras HIMAT, conforme lo motivado.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se condena a la Nación – Rama Judicial – a pagar en favor de cada uno de los demandantes y a título de indemnización, el valor de las sumas resultantes al equivalente de los salarios y prestaciones sociales que hubieran podido devengar los trabajadores encargados o labores iguales o similares de la entidad de la cual fueron desvinculados o de la nueva o de una similar del Estado por el lapso del 20 de agosto de 1993 y el 4 de mayo de 1995.

(...)

Como daño moral se condena a veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes; esto es la suma de Siete Millones Ciento Sesenta mil pesos (\$7.160.000.00) M/cte.-”

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y pretensiones

El 11 de marzo de 1999 los señores Jesús Antonio Mejía Díaz, Hernando Bonilla Buendía, José Antonio Alarcón, Álvaro Cabrera Achury y Alberto Medina Mejía, mayores de edad, presentaron demanda por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., para que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas (Fls.2 a 25 C.1):

“PRIMERA: Declarar que la NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA¹, es administrativamente responsable por los daños antijurídicos ocasionados por la decisión judicial de primera instancia proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE NEIVA el día 28 de julio de 1.995 y la de segunda instancia por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA, SALA CIVIL LABORAL, 20 de marzo de 1.997, sentencias proferidas dentro del proceso especial de fuero sindical en acción de reintegro de HERNANDO BONILLA BUENDIA Y OTROS contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE HIDROLOGIA, METEOROLOGIA Y ADECUACION DE TIERRAS, HIMAT, por medio de las cuales a pesar de reconocer que mis poderdantes estaban amparados por la garantía de fuero sindical al momento del despido, se abstuvieron de ordenar sus consecuencias jurídicas, esto es, el reintegro a sus mismos cargos y al pago de los salarios dejados de percibir con sus respectivos incrementos.

¹ A través de memorial allegado el 13 de mayo de 1999 el apoderado de la parte demandante subsanó la demanda, señalando como demandada a la Nación – Rama Judicial – Dirección Nacional de Administración Judicial (Fl.240 C.1).

SEGUNDA: A TITULO DE REPARACION (sic) se condene a la entidad demandada al pago de los perjuicios materiales al igual que al pago de los perjuicios morales ocasionados a los demandantes.

TERCERA: SE ORDENE A LA NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA al cumplimiento de las condenas en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

CUARTA: Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA en costas y agencias en derecho”.

Como fundamento de las pretensiones, los actores expusieron los siguientes hechos que la Sala sintetiza, así:

Los señores Jesús Antonio Mejía Díaz, Hernando Bonilla Buendía, José Antonio Alarcón, Álvaro Cabrera Achury y Alberto Medina Mejía, estaban vinculados al Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) mediante contrato de trabajo a término indefinido, catalogados como trabajadores oficiales, adicional a esta condición, eran directivos del Sindicato Nacional de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos del HIMAT – Subdirectiva Neiva – SINALTRA HIMAT.

Los mencionados funcionarios desempeñaban sus funciones al interior de la entidad, de la siguiente manera:

a. Hernando Bonilla Buendía: laboró desde el 17 de noviembre de 1975 en el INCORA² hasta el 25 de agosto de 1995 en el HIMAT cuando fue despedido e indemnizado sin tener en cuenta el tiempo trabajado en la primera entidad. Se desempeñó en el cargo de cadenero, con un salario de \$159.891,00 pesos.

b. Jesús Antonio Mejía Díaz: laboró desde el 6 de marzo de 1972 en el INCORA³ hasta el 31 de agosto de 1993 en el HIMAT cuando fue despedido e indemnizado sin tener en cuenta el tiempo trabajado en la primera entidad. Se desempeñó en el cargo de operador de bomba II, con un salario de \$224.424,00 pesos.

c. José Antonio Alarcón: laboró desde el 3 de mayo de 1978 hasta el 27 de agosto de 1993 en el HIMAT cuando fue despedido e indemnizado. Se desempeñó en el cargo de conductor de volqueta II, con un salario de \$187.044,00 pesos.

d. Alberto Medina Medina: laboró desde el 25 de mayo de 1987 hasta el 31 de agosto de 1993 en el HIMAT cuando fue despedido e indemnizado. Se desempeñó en el cargo de celador I, con un salario de \$171.882,00 pesos.

² Entidad que fue sustituida por HIMAT el 16 de diciembre de 1976.

³ Entidad que fue sustituida por HIMAT el 16 de diciembre de 1976.

Los demandantes además de estar afiliados al Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos del HIMAT (SINALTRAHIMAT) eran directivos del mismo, por lo tanto, estaban amparados por la garantía de fuero sindical y tenían derecho a beneficiarse de las convenciones colectivas de trabajo pactadas.

En el mes de agosto de 1993 los demandantes fueron despedidos sin que el HIMAT hubiese obtenido el permiso de que trata el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo. Como consecuencia de lo anterior, el día 13 de octubre de 1993 los afectados entablaron demanda de fuero sindical en acción de reintegro, en la cual se solicitaba se declarara que los mencionados trabajadores estaban amparados por fuero sindical al momento de ser retirados de la entidad, razón que obligaba al reintegro a los mismos cargos que venían desempeñando dentro del HIMAT. De igual manera, solicitaron condenar a pagar a cada uno de los demandantes los salarios dejados de percibir durante ese periodo de tiempo con sus respectivos incrementos y prestaciones sociales.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva mediante sentencia del 28 de julio de 1995, resolvió declarar que para el 20 de agosto de 1993 los demandantes se encontraban amparados por la garantía constitucional del fuero sindical. No obstante, absolvió al Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras, bajo la consideración que el despido de los sindicalistas se ajustaba al ordenamiento jurídico colombiano. Seguidamente, dicha decisión fue apelada por los demandantes ante el Tribunal Superior de Neiva – Sala Civil – Laboral, el cual a través de proveído del 20 de marzo de 1997 confirmó la sentencia de primera instancia.

2. Actuación procesal en primera instancia.

Mediante auto del 3 de mayo de 1999 el Tribunal Administrativo del Huila ordenó a la parte demandante subsanar la demanda frente a la entidad demandada (FI.239 C.1).

A través de memorial allegado el 13 de mayo de 1999 el apoderado de la parte demandante subsanó la demanda, señalando como demandada a la Nación – Rama Judicial – Dirección Nacional de Administración Judicial (FI.240 C.1).

Por medio de providencia 14 de julio de 1999 el Tribunal Administrativo del Huila admitió la demanda (FI.243 C.1).

Con escrito allegado el 15 de febrero de 2000, la apoderada de la Nación – Rama Judicial contestó la demanda (Fls.250 a 257 C.1) en donde manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones, frente a los hechos señaló que unos son ciertos, otros no son hechos y los demás son falsos. Adicionalmente, propone como excepciones la falta de jurisdicción, cosa juzgada y la innominada que el juzgador encuentre probada. Como

razones de defensa, invoca lo preceptuado en los artículos 116, 228 y 230 de la Constitución Política de Colombia y la Ley 270 de 1996.

A través de proveído del 24 de julio de 2001, el Tribunal Administrativo del Huila abrió el proceso a etapa probatoria. (Fl.266 C.1)

Por medio de auto del 30 de noviembre de 2001, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor. (Fl.268 C.1)

El apoderado de la parte demandada alegó de conclusión por medio de documento arrimado el 5 de diciembre de 2001 (Fls.269 a 271 C.1), en el que manifestó que se ratifica en todos y cada uno de los argumentos de derecho expuestos en la contestación de la demanda.

3. La sentencia del Tribunal.

El Tribunal Administrativo del Huila mediante sentencia del 10 de diciembre de 2004 (Fls.340 a 363 C.Ppal), accedió a las súplicas de la demanda. Para tomar su decisión, el *A quo* tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

(...)

Conforme a lo anotado es evidente que en el caso presente los fallos de primera y segunda instancia, pese a dar por probado que hubo violación de la ley por cuanto los demandantes fueron desvinculados de sus labores estando amparados por la garantía constitucional del fuero sindical y que no se pidió la autorización legal contemplada en el artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, no protegieron dicha garantía constitucional.

En efecto en la parte resolutive del fallo de primera instancia la Juez Segundo Laboral del Circuito de Neiva resuelve determinar que los demandantes estaban amparados por dicha garantía pero se abstuvo de generar consecuencias que la misma tiene: "no ser despedidos"; esto es desvinculados de la entidad. Decisión que fue confirmado (sic) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva.

Lo anterior conlleva a que se haya presentado un error judicial causado por una interpretación insuficiente de la normatividad aplicable; en otras palabras hubo una falta de aplicación de la normativa correspondiente al no darle (sic) eficacia jurídica a los artículos 39 y 53 de la constitución (sic) política en concordancia con el 405 del Código Sustantivo del Trabajo que garantiza el fuero sindical y que lleva a que demostrada la carencia de autorización judicial para dar por terminada la relación laboral, necesaria para poder despedir o desvincular a los trabajadores con tal garantía, el desenlace obvio debe ser el restablecerles el derecho, ordenando su reintegro sin solución de continuidad y el que se reconozca todos los derechos laborales y prestacionales derivada de esa ilegal ruptura.

Y se presenta dicho error porque el proceso judicial que los aquí demandante (sic) interpusieron ante el Juez Laboral tenía por objetivo que la justicia determinara la

existencia del fuero y dada su constatación, que la entidad incumplió la condición previa al retiro del servicio que lo es la existencia de permiso judicial precedente.

(...)

Una cosa es que con la supresión de la planta de personal de la institución demandada se causara la terminación del vínculo contractual laboral, como regla general, y otra que con ella se produjera también y automáticamente el levantamiento del fuero sindical y que por tanto no se requiriera el permiso previo del juez laboral; asunto éste que no se dio ni podía darse.

(...)

En pocas palabras, no existe justificación para la ausencia de un permiso judicial previo para desvincular a los actores aforados. Que dicho permiso autorizara su desvinculación podía darse pero no que se careciera de dicha autorización judicial.

7.4.1. Del daño

Es evidente que al determinarse la existencia del fuero sindical y no ordenar el reintegro de los trabajadores así como el reconocimiento y pago de los emolumentos salariales y prestaciones constituye un daño en su patrimonio dada la garantía constitucional de que gozaban.

(...)

Como de conformidad con el artículo 23 de los estatutos de la Asociación Sindical a la que pertenecían, los miembros de las juntas directivas (habrá de asimilarse también para las subdirectivas) entran en ejercicio de sus cargos una vez la División de Relaciones Colectivas de Trabajo o el respectivo Inspector, hayan ordenado la inscripción de la Junta Directiva legalmente electa, que para el caso presente se realizó el 4 de noviembre de 1992, y conforme al artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el 57 de la ley 50 de 1990, el fuero sindical es efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más, se tiene entonces que los actores gozaban del mismo así: dos años que va del 4 de noviembre de 1992 al 4 de noviembre de 1994; y seis meses más que venció el 4 de mayo de 1995.

Conforme lo anterior, el tiempo a indemnizar es el comprendido entre el 20 de agosto de 1993 (fecha que fueron desvinculados) y el 4 de mayo de 1995.

En consecuencia habrá de reconocérseles a título de indemnización una suma similar a la que ellos hubieran podido devengar por todo orden entre salarios y sus respectivos incrementos y prestaciones sociales durante ese lapso, debidamente actualizados.

Para tal fin, la parte demandada procederá a liquidar la indemnización equivalente a los salarios y prestaciones sociales que hubieran podido devengar los trabajadores en los cargos que laboraban o tomado como referencia labores iguales o similares de la entidad de la cual fueron desvinculados o de la nueva o de una similar del Estado por un lapso del 20 de agosto de 1993 al 4 de mayo de 1995.

Ahora bien, tal valor deberá ser convertido en una suma única a ésta última fecha”.

5. El recurso de apelación y actuación en segunda instancia.

Contra lo así decidido se alzó la parte demandante mediante escrito del 27 de enero de 2005 (Fls.364 a 366 C.Ppal), el cual se encuentra dirigido a controvertir la parte resolutive de la providencia en cuanto a que solamente se condenó a la demandada a pagar a los demandantes a título de indemnización los salarios y prestaciones sociales por el lapso de tiempo comprendido entre el 20 de agosto de 1993 al 4 de mayo de 1995, alegando también que el fallo omitió condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

Para sustentar su posición, el apelante recuerda que en aquellos casos en que se ejercía la acción de reintegro, el fallador únicamente tenía que verificar si el empleador había obtenido o no el permiso judicial para efectuar el despido y si el trabajador se encontraba o no protegido por la garantía constitucional del fuero sindical, por lo tanto, en caso de que las respuestas a estos cuestionamientos fueran positivas, se debía ordenar el reintegro del funcionario al cargo que venía desempeñando y consecuentemente, decretar el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de desvinculación hasta cuando se llevase a cabo el reintegro de manera efectiva, sin tener en cuenta la fecha de vencimiento del periodo para el cual el trabajador había sido elegido como representante de los trabajadores (sindicalista), como erróneamente lo hizo el juez de primera instancia.

Finalmente, el recurrente señala que el daño antijurídico ya fue ocasionado y que jurídicamente es imposible el reintegro de los demandantes a sus puestos de trabajo, por lo tanto, lo que se debe reparar son los valores correspondientes a los salarios y prestaciones sociales (incluyendo las cotizaciones a la seguridad social) a que tenían derecho los demandantes desde el 20 de agosto de 1993 y hasta la fecha de la sentencia que se dicte dentro del presente proceso.

Por su parte, el apoderado de la Nación – Rama Judicial interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal en primera instancia, mediante memorial arrimado el 28 de enero 2005 (Fl.269 C.Ppal), el cual se sustentó mediante escrito del 18 de febrero de 2005 (Fls.373 a 375 C.Ppal), donde reitera lo manifestado en la contestación de la demanda manifestando que no existe error judicial derivado de las decisiones tomadas por la justicia ordinaria laboral en el caso que se discute, por cuanto la aplicación e interpretación de las normas que se hizo fue el adecuado.

El Tribunal Administrativo del Huila concedió los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las partes medio de auto del 10 de febrero de 2005 (Fl.372 C.Ppal).

Así mismo, argumenta que tanto el Consejo de Estado como la Corte Suprema de Justicia han sostenido de manera uniforme que la facultad del Gobierno para suprimir y transformar entidades públicas no debe tener obstáculos, ni cortapisas de ninguna índole, concluyendo que no se cometió ningún yerro jurídico cuando se señaló que el reintegro deprecado por los trabajadores demandantes resultaba improcedente ante la supresión del cargo.

Esta Corporación mediante auto del 22 de julio de 2005 admitió los recursos de apelación impetrados por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Huila el 10 de diciembre de 2004 (Fl.238 C.Ppal).

El 9 de septiembre de 2005 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor (Fl.382 C.Ppal).

El apoderado de los demandantes alegó de conclusión a través de escrito del 13 de septiembre de 2005 (Fls.383 a 385 C.Ppal), en los que reiteró lo dicho en el escrito contentivo del recurso de apelación.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

A través de proveído del 26 de marzo de 2012 se citó a las partes a celebrar audiencia de conciliación el día 7 de febrero de 2013, de conformidad con la facultad oficiosa otorgada por el artículo 43 de la Ley 640 de 2001 (Fl.388 C.Ppal).

El Ministerio Público a través de escrito del 1 de febrero emitió su concepto sobre la no viabilidad de la celebración de una conciliación entre las partes, para sustentar su posición expuso los siguientes argumentos (Fls.392 a 401 C.Ppal):

“ (...)

Las decisiones cuestionadas no fueron arbitrarias ni caprichosas, pues existía concepto del Consejo de Estado que permitía razonar como lo hizo.

Tampoco se cuestionan ni tildan de inexistentes o no ajustadas a la verdad las premisas que le permitían a los funcionarios judiciales adoptar la decisión que se glosa.

Es evidente que en la Constitución Política se otorgó al Presidente de la República la facultad de suprimir los empleos que demande la administración central, según las necesidades del servicio y conforme a la ley. Que la misma Carta en el artículo 20 transitorio, facultó al Gobierno, para suprimir, fusionar o reestructurar (sic) las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las entidades industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la nueva Constitución y, en especial con la redistribución de competencias y recursos que en ella se establecen.

(...)

No desconoce el Ministerio Público que es posible que se presenten decisiones encontradas de las altas cortes sobre un mismo tema, pero hay que destacar que las tesis contrapuestas no se presentaban para el momento en que se emitieron las decisiones cuestionadas, pues la última de ellas es del 20 de marzo de 1997 (cfr. fls., 96 y ss. C.3) cuando sólo existía en el mundo jurídico el mencionado concepto del Consejo de Estado. Las decisiones de la Corte Constitucional que son referidas por el a –quo para concluir el error judicial corresponden a pronunciamientos emitidos con posterioridad a las cuestionadas decisiones, cuatro y cinco años después de las sentencias cuestionadas. Es evidente que no podría exigirse a los jueces laborales que emitieran fallos con sustento en precedentes que todavía no existían”.

Llegado el día y la hora de la audiencia de conciliación se hizo presente el apoderado de la parte demandante el cual manifestó tener ánimo conciliatorio y solicitó se reconociera a la señora Fanny Castañeda de Bonilla como sucesora procesal del demandante Hernando Bonilla Buendía (Fl.403 C.Ppal). La parte demandada no se hizo presente a la audiencia.

A través de auto del 15 de abril de 2013 se reconoció a la señora Fanny Castañeda de Bonilla como sucesora procesal del señor Hernando Bonilla Buendía (Fls.417 y 418 C.Ppal).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

En atención a lo previsto en los artículos 129 del Código Contencioso Administrativo, 1 del Acuerdo 55 de 2003 y la Ley 270 de 1996, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida el Tribunal Administrativo del Huila el 10 de diciembre de 2004 en la que se accedió a las súplicas de la demanda.

2. Aspectos procesales previos.

2.1 Prueba trasladada

La Sala advierte que una de las pruebas solicitadas en el curso del proceso consistió en el traslado de las piezas procesales contenidas en el proceso especial de fuero sindical (acción de reintegro) iniciado por los aquí demandantes ante la justicia laboral ordinaria.

Dicho expediente fue allegado al presente proceso contencioso administrativo en copia auténtica, a solicitud de la parte demandante, mediante oficio del 3 de septiembre de 2001 del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) (Fls.1 a 462 C.2).

De conformidad con el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, y de acuerdo a la jurisprudencia sentada por esta Corporación⁴, la eficacia probatoria del material contenido en los medios de convicción de un proceso cualquiera cuyo traslado sea solicitado a la jurisdicción contenciosa administrativa, depende del cumplimiento de una serie de requisitos contemplados por el legislador, a saber: (i) Que las pruebas hayan sido válidamente practicadas en el proceso original; (ii) Que las piezas procesales se trasladen en copia auténtica; y (iii) Que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra la cual se aducen o con audiencia de ella.

No obstante, cuando las pruebas no hayan sido practicadas con audiencia o a petición de la parte contra la cual se aducen, el valor probatorio que puede imprimirse a las piezas procesales trasladadas está supeditado a la observancia de una serie de criterios decantados por la jurisprudencia de esta Corporación, exigidos con el propósito de permitir el ejercicio del derecho de defensa de las partes y la observancia del principio de contradicción de la prueba.

Así las cosas, la prueba documental trasladada, cuando no ha sido practicada a petición de la parte contra la cual se aduce o sin su audiencia en el proceso primitivo, podrá ser valorada siempre que en el contencioso administrativo haya existido la oportunidad procesal para la contraparte de controvertirla, de acuerdo a lo dispuesto para la tacha de falsedad en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, esto es, dentro de los 5 días siguientes a la notificación del auto que ordena tenerla como prueba, o al día siguiente a aquél en que haya sido aportada en audiencia o diligencia⁵; salvo que las partes hayan tenido a su disposición las piezas documentales trasladadas durante el trámite del proceso y no las hubiesen controvertido, caso en el cual podrán ser estimadas por el juzgador por razones de lealtad procesal⁶.

⁴ Recopilada en la Sentencia de 22 de octubre de 2012, Exp. 24070. Consejo de Estado, Sección Tercera.

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de noviembre de 1998. Exp. 12124: “Si se trata de documentos públicos o privados debidamente autenticados, que han sido aportados en otro proceso y cuya copia auténtica se traslada al proceso contencioso administrativo, para su validez en éste último, es suficiente con que el juez mediante auto que lo deje a disposición de las partes por el término de tres días (sic), para que las partes tengan la oportunidad de pronunciarse frente al mismo, en caso de que lo consideren necesario, es decir, otorga la posibilidad de que se surta el trámite de tacha por falsedad. Vencido ese término, sin que las partes hayan hecho manifestación alguna, el documento adquiere plena validez como prueba dentro del proceso y el juez administrativo entrará a otorgarle el valor que de su autenticidad y contenido se derive, calificación que hará en la sentencia”

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 22 de octubre de 2012. Rad. 24070.: “(...) viii) ‘en relación con el traslado de documentos, públicos o privados autenticados, estos pueden ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. Conforme a lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de los requisitos precitados las pruebas documentales y testimoniales practicadas en otro proceso no pueden ser valoradas para adoptar la decisión de mérito’, salvo: a) cuando la prueba documental trasladada puede valorarse (sic) ‘toda vez que ésta estuvo en el expediente a disposición de la parte demandada, quien tuvo la oportunidad de controvertirla’ (...) f) la prueba documental trasladada se valorará no sólo por haber sido coadyuvado su traslado, sino también porque permaneció en el expediente a disposición de las partes (que tenían la posibilidad de tacharlas u objetarlas) durante todo el proceso,

En cuanto a la prueba testimonial trasladada, a falta de la intervención o citación de la persona contra la cual se aduce, será valorada en el proceso contencioso administrativo toda vez que el testigo proceda a efectuar la ratificación de la respectiva declaración conforme a lo preceptuado por el artículo 229 *ibídem*⁷, pues de lo contrario, su contenido será apreciado por el juzgador como mero indicio⁸.

Y finalmente, todas las exigencias anteriores se entienden sin perjuicio de que el Juzgador pueda y deba valorar las piezas arrimadas al plenario, cualquiera que sea el medio probatorio de que se trate, cuando todos los sujetos procesales hayan coincidido en solicitarla en la demanda, su contestación o en cualquiera de las demás oportunidades procesales previstas para ello⁹, o cuando han estructurado sus alegaciones con base en

permitiéndose el libre y debido ejercicio del derecho de contradicción (...). En el mismo sentido, Sentencia de 13 de abril de 2000, Rad. 11898: "(...) han permanecido a disposición de las partes durante el curso del proceso y ninguna de ellas ha controvertido la autenticidad de los mismos, razones por las cuales tales elementos serán apreciados en el sub lite con el valor legal que les corresponde, sin perjuicio de lo cual, se reitera, la posibilidad de apreciar tales pruebas dependerá de si en el proceso al cual se trasladan se atienden las formalidades que la ley ha establecido respecto de cada una de éstas". Esta misma posición fue asumida en Sentencia de 8 de junio de 2011, Rad. 19166; Sentencia de 8 de agosto de 2012, Rad. 22415; y Sentencia de 8 de agosto de 2012, Rad. 22616.

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias de 14 de abril de 2004, Rad. 15630; Sentencia de 22 de abril de 2004, Rad. 14877; Sentencia de 5 de diciembre de 2005, Rad. 15914. "(...) El artículo 229 del mismo código dispone: '*Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos: Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299. Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria. Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior*'. Conforme a lo anterior, se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados, en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C. Si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente. En relación con la indagatoria de un agente estatal, practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero, que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración del respectivo agente estatal, dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio (...). Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 13 de abril de 2000. Rad. 11898.

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 24 de noviembre de 1989. Rad. 5573: "las pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer".

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 8 de junio de 2011. Rad. 19166: "(...) También ha establecido la Sala que en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas rendidas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo sin limitaciones, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que las partes soliciten que la prueba haga parte del acervo probatorio, pero que en el evento de resultar desfavorable a sus intereses invoquen las formalidades legales para su inadmisión (...). En el mismo sentido: Sección Tercera, Sentencia de 29 de enero de 2004, Rad. 14951; Sección Tercera, Sentencia de 22 de abril de 2004, Rad. 15088; Sección Tercera, Sentencia de 25 de mayo de 2011, Rad. 15838; Sección Tercera, Sentencia de 18 de septiembre de 1997, Rad. 9666; Sección Tercera, Sentencia de 8 de febrero de 2001, Rad. 13254. En cuanto a la prueba testimonial, el

ellas¹⁰, pues en tales casos el principio de lealtad procesal se impone de forma tal que extingue la posibilidad de que alguna de las partes pueda negar el valor probatorio de algún medio de convicción respecto del cual ha solicitado expresamente su valoración¹¹.

Así las cosas, encuentra la Sala que en el caso que hoy ocupa la atención de esta Corporación, los elementos materiales probatorios contenidos en el expediente del proceso ordinario laboral trasladado, podrán ser valorados por la Subsección, debido a que la parte demandada no los tachó de falsos, por el contrario, se refirió a ellos en las diferentes etapas procesales del presente proceso. Por lo tanto, las piezas procesales trasladadas bajo el tamiz expuesto serán valoradas en el presente asunto.

3. Acervo probatorio.

Dentro del plenario, obran los siguientes medios de prueba relevantes:

1. Copia auténtica del contrato de trabajo a término indefinido No.00479 celebrado entre el Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) y Hernando Bonilla Buendía¹², para el cargo de celador de la entidad, de fecha 15 de junio de 1977 (Fls.196 a 198 C.2)¹³.

2. Copia auténtica del contrato de trabajo a término indefinido No. 00489 celebrado entre el Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) y Jesús A. Mejía, para el cargo de ayudante de taller de la entidad, de fecha 15 de junio de 1977 (Fls.283 a 285 C.2)¹⁴.

3. Copia auténtica del otro sí realizado al contrato de trabajo No.00479 celebrado entre el Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) y Hernando Bonilla

Consejo de Estado consideró en las sentencias referenciadas: “Debe anotarse, adicionalmente, que en los eventos en que el traslado de los testimonios rendidos dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, la Sala ha considerado que dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el proceso original y no hayan sido ratificados en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio y, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su admisión (...)”.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 21 de abril de 2004. Rad. 13607: “(...) la Sala, en aplicación del principio de lealtad procesal, ha reiterado que hay casos en los cuales sin ratificación del testimonio, el mismo puede y debe ser válidamente apreciado cuando es allegado a petición de una de las partes y la otra parte estructura su defensa con fundamento en aquél, o cuando las dos partes lo solicitan como prueba, una en la demanda y la otra en el escrito de contestación, siempre que sean allegados en copia auténtica, porque así lo dispone la norma general sobre prueba trasladada (art. 185 C.P.C)”.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 27 de marzo de 2014. Exp. 28.096

¹² Es necesario tener en cuenta que el contrato dice que fue suscrito con el señor Hernando Buendía B.”, por lo que la Sala entiende que se trata del demandante Hernando Bonilla Buendía.

¹³ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

¹⁴ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

Buendía, de fecha 9 de enero de 1980 a través del cual se modificaron las funciones del trabajador a Cadenero II (Fl.203 C.2)¹⁵.

4. Copia auténtica del contrato individual de trabajo No. 1147 celebrado entre el Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) y Álvaro Cabrera Achury, para el cargo de celador II de la entidad, de fecha 21 de septiembre de 1983 (Fls.276 a 278 C.2)¹⁶.

5. Copia auténtica de la Resolución No.04393 del 20 de diciembre de 1983 "Por la cual se reconoce personería jurídica a una Organización Sindical" expedida por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, la cual en su parte resolutive señala (Fls.29 a 33 C.2)¹⁷:

"ARTICULO PRIMERO.- Reconocer personería Jurídica a la organización sindical de Primer grado y de (ilegible), denominada: SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES OFICIALES DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE HIDROLOGIA, METEOROLOGIA Y ADECUACION DE TIERRAS "HIMAT", con domicilio en la ciudad de Barranquilla, Departamento del Atlántico (...)"

6. Copia auténtica del contrato individual de trabajo a término indefinido No. 004 celebrado entre el Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) y Alberto Medina Medina, para el cargo de celador I de la entidad en la regional No. 7 - Huila, de fecha 25 de marzo de 1987 (Fls.293 a 294 C.2)¹⁸.

7. Copia auténtica del contrato individual de trabajo No. 00603 celebrado entre el Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) y José Antonio Alarcón, para el cargo de chofer de volqueta II de la entidad regional Huila - Caquetá, de fecha 5 de agosto de 1991 (Fls.265 a 266 C.2)¹⁹.

8. Copia auténtica del contrato individual de trabajo No. 00604 celebrado entre el Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) y Álvaro Cabrera Achury, para el cargo de operador de bomba I de la entidad en la regional Huila - Caquetá, de fecha 5 de agosto de 1991 (Fls.274 y 275 C.2)²⁰.

9. Copia auténtica del contrato individual de trabajo No. 00847 celebrado entre el Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) y José Antonio Alarcón,

¹⁵ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

¹⁶ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

¹⁷ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

¹⁸ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

¹⁹ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

²⁰ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

para el cargo de conductor I de la entidad, de fecha 5 de agosto de 1991 (Fls.267 a 269 C.2)²¹.

10. Copia auténtica de constancia emitida por el Jefe de la Sección Administrativa del Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) – Regional Siete – Huila - Caquetá, de fecha 16 de octubre de 1992, en la que se señaló (Fl.52 C.2)²²:

“Que el señor HERNANDO BONILLA BUENDÍA identificado con la cédula de ciudadanía No. 12´102.020, es funcionario de ésta Regional desde DIC./16/76 con una asignación básica de \$82.176.00 MCTE”.

11. Copia auténtica de constancia emitida por el Jefe de la Sección Administrativa del Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) – Regional Siete – Huila - Caquetá, de fecha 16 de octubre de 1992, en la que se señaló (Fl.53 C.2)²³:

“Que el señor ALBERTO MEDINA MEDINA identificado con la cédula de ciudadanía No. 12´106.184, es funcionario de ésta Regional desde MAYO 25/87 con una asignación básica de \$69.702.00 MCTE”.

12. Copia auténtica de constancia emitida por el Jefe de la Sección Administrativa del Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) – Regional Siete – Huila - Caquetá, de fecha 16 de octubre de 1992, en la que se señaló (Fl.55 C.2)²⁴:

“Que el señor JOSE ANTONIO ALARCON identificado con la cédula de ciudadanía No. 12´098.920, es funcionario de ésta Regional desde Mayo 3/79 con una asignación básica de \$95.854.00 MCTE”.

13. Copia auténtica de constancia emitida por el Jefe de la Sección Administrativa del Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) – Regional Siete – Huila Caquetá, de fecha 16 de octubre de 1992, en la que se señaló (Fl.60 C.2)²⁵:

²¹ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

²² Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

²³ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

²⁴ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

²⁵ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

“Que el señor ÁLVARO CABRERA ACHURY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4’882.631, es funcionario de ésta Regional desde SEP 21/83 con una asignación básica de \$82.737.00 MCTE”.

14. Copia auténtica de constancia emitida por el Jefe de la Sección Administrativa del Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) – Regional Siete – Huila Caquetá, de fecha 16 de octubre de 1992, en la que se señaló (Fl.61 C.2)²⁶:

“Que el señor JESÚS ANTONIO MEJIA identificado con la cédula de ciudadanía No. 12’100.212, es funcionario de ésta Regional desde DIC 16/76 con una asignación básica de \$97.941.00 MCTE”.

15. Copia auténtica del auto No. 016 del 4 de noviembre de 1992 expedido por la Inspección Segunda – Sección Trabajo e Inspección y Vigilancia del Huila, en el que se señala lo siguiente (Fl.34 C.2)²⁷:

“La organización sindical denominada SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS PUBLICOS (sic) DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE HIDROLOGIA (sic), METEOROLOGIA (sic) Y ADECUACION DE TIERRAS “HIMAT”, Seccional – Huila, con personería jurídica número 04393 de Diciembre 20 de 1.993, solicitó a la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social del Huila, la inspección de la junta directiva que fuera elegida en asamblea general ordinaria el día 9 de octubre del año en curso, según consta en la documentación enviada a este Despacho mediante el auto número 217 del año en curso, emanado de la Jefatura de la Sección de Trabajo e Inspección y Vigilancia del Huila.

(...)

Que la nómina de la junta directiva que se inscribe del Sindicato Nacional de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos del Himat “Sinaltrahimat” – Subdirectiva Huila, quedará conformada de la siguiente manera:

<i>PRESIDENTE</i>	<i>HERNANDO BONILLA B.</i>
<i>VICEPRESIDENTE</i>	<i>ALBERTO MEDINA MEDINA</i>
<i>TESORERO</i>	<i>JORGE E. TRUJILLO.</i>
<i>FISCAL</i>	<i>JOSE ANTONIO ALARCON</i>
<i>SECRETARIO GENERAL</i>	<i>LAUREANO MOSQUERA R.</i>
<i>SUPLENTES</i>	<i>PEDRO ACOSTA PEREZ</i>
	<i>JAIME FIERRO GUILOMBO</i>
	<i>EDILBERTO VEGA M.</i>
	<i>ÁLVARO CABRERA A.</i>
	<i>JESUS ANTONIO MEJIA”</i>

²⁶ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

²⁷ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

16. Copia auténtica del Decreto No. 2135 del 30 de diciembre de 1992 "Por el cual se reestructura el Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT)", expedido por el Ministerio de Agricultura (Fls.149 a 162 C.2)²⁸.

17. Copia auténtica de la comunicación expedida por el Director General del HIMAT, dirigida al señor Hernando Bonilla Buendía el 20 de agosto de 1993, en la cual se le comunica lo siguiente (Fl.195 C.2)²⁹:

"Me permito comunicarle que de conformidad con el Artículo Transitorio 20 de la Constitución Política, el Decreto Extraordinario 2135 del 30 de Diciembre de 1992, que desarrolla las facultades contenidas en la mencionada disposición constitucional y el Decreto No.1616 del 18 de Agosto de 1993, que establece la planta de personal del HIMAT, el cargo del cual usted es titular ha sido suprimido y por lo tanto se ha producido la terminación de su contrato de trabajo.

Según las normas establecidas en el Decreto 2135 de 1.992, el Instituto le liquidará y pagará la indemnización o bonificación correspondiente que será susceptible de ser impugnada conforme a los recursos de ley.

Sus prestaciones sociales le serán pagadas dentro de los términos legales (...)".

18. Copia auténtica de la comunicación expedida por el Director General del HIMAT, dirigida al señor Jesús Antonio Mejía Díaz el 20 de agosto de 1993, en la cual se le comunica lo siguiente (Fl.280 C.2)³⁰:

"Me permito comunicarle que de conformidad con el Artículo Transitorio 20 de la Constitución Política, el Decreto Extraordinario 2135 del 30 de Diciembre de 1992, que desarrolla las facultades contenidas en la mencionada disposición constitucional y el Decreto No.1616 del 18 de Agosto de 1993, que establece la planta de personal del HIMAT, el cargo del cual usted es titular ha sido suprimido y por lo tanto se ha producido la terminación de su contrato de trabajo.

Según las normas establecidas en el Decreto 2135 de 1.992, el Instituto le liquidará y pagará la indemnización o bonificación correspondiente que será susceptible de ser impugnada conforme a los recursos de ley.

Sus prestaciones sociales le serán pagadas dentro de los términos legales (...)".

19. Copia auténtica de la comunicación expedida por el Director General del HIMAT, dirigida al señor Álvaro Cabrera Achury el 20 de agosto de 1993, en la cual se le comunica lo siguiente (Fl.273 C.2)³¹:

"Me permito comunicarle que de conformidad con el Artículo Transitorio 20 de la Constitución Política, el Decreto Extraordinario 2135 del 30 de Diciembre de 1992,

²⁸ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

²⁹ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

³⁰ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

³¹ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

que desarrolla las facultades contenidas en la mencionada disposición constitucional y el Decreto No.1616 del 18 de Agosto de 1993, que establece la planta de personal del HIMAT, el cargo del cual usted es titular ha sido suprimido y por lo tanto se ha producido la terminación de su contrato de trabajo.

Según las normas establecidas en el Decreto 2135 de 1.992, el Instituto le liquidará y pagará la indemnización o bonificación correspondiente que será susceptible de ser impugnada conforme a los recursos de ley.

Sus prestaciones sociales le serán pagadas dentro de los términos legales (...)”.

20. Copia auténtica de la comunicación expedida por el Director General del HIMAT, dirigida al señor José Antonio Alarcón el 20 de agosto de 1993, en la cual se le comunica lo siguiente (Fl.264 C.2)³²:

“Me permito comunicarle que de conformidad con el Artículo Transitorio 20 de la Constitución Política, el Decreto Extraordinario 2135 del 30 de Diciembre de 1992, que desarrolla las facultades contenidas en la mencionada disposición constitucional y el Decreto No.1616 del 18 de Agosto de 1993, que establece la planta de personal del HIMAT, el cargo del cual usted es titular ha sido suprimido y por lo tanto se ha producido la terminación de su contrato de trabajo.

Según las normas establecidas en el Decreto 2135 de 1.992, el Instituto le liquidará y pagará la indemnización o bonificación correspondiente que será susceptible de ser impugnada conforme a los recursos de ley.

Sus prestaciones sociales le serán pagadas dentro de los términos legales (...)”.

21. Copia auténtica de la comunicación expedida por el Director General del HIMAT, dirigida al señor Alberto Medina Medina el 20 de agosto de 1993, en la cual se le comunica lo siguiente (Fl.289 C.2)³³:

“Me permito comunicarle que de conformidad con el Artículo Transitorio 20 de la Constitución Política, el Decreto Extraordinario 2135 del 30 de Diciembre de 1992, que desarrolla las facultades contenidas en la mencionada disposición constitucional y el Decreto No.1616 del 18 de Agosto de 1993, que establece la planta de personal del HIMAT, el cargo del cual usted es titular ha sido suprimido y por lo tanto se ha producido la terminación de su contrato de trabajo.

Según las normas establecidas en el Decreto 2135 de 1.992, el Instituto le liquidará y pagará la indemnización o bonificación correspondiente que será susceptible de ser impugnada conforme a los recursos de ley.

Sus prestaciones sociales le serán pagadas dentro de los términos legales (...)”.

22. Copia auténtica del auto admisorio de la demanda de fecha 3 de septiembre de 1993, expedido por el Consejo de Estado dentro de la acción nulidad instaurada por los ciudadanos Ángel Ignacio Ramírez, Hernando Bonilla Buendía, Pedro Acosta Pérez y Marco Aurelio Sandoval contra el Decreto No. 2135 del 30 de diciembre de 1992 “Por el

³² Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

³³ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

cual se reestructura el Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT)", a través del cual se decidió (Fls.163 a 173 C.2)³⁴:

"Como lo ha expresado la Sala en diversos pronunciamientos, en virtud del artículo transitorio 20 de la Asamblea Nacional Constituyente le confirió facultades al Gobierno Nacional por el término de 18 meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la Constitución, para reestructurar, fusionar o suprimir las entidades de la Rama Ejecutiva, lo Establecimientos Públicos, las Empresa Industriales y Comerciales y las Sociedades de Economía Mixta del orden nacional, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la nueva carta y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece.

La Sala ha considerado que la función de reestructurar lleva ínsita la de supresión de empleos y que el Gobierno Nacional tenía un plazo improrrogable de 18 meses que venció el 7 de Enero de 1.993, para ejercerla. Igualmente ha estimado que terminado el plazo de dichas facultades regresaban a sus titulares permanentes por mandato de la Constitución o de la Ley, esto es, al Congreso, al Presidente de la República y a otras autoridades administrativas.

Al confrontar la preceptiva del artículo transitorio 20 con los artículos transcritos y acusados, la Sala advierte sin mucho esfuerzo que deben suspenderse provisionalmente sus efectos por infringir en forma manifiesta aquel, por cuanto exceden el plazo allí previsto, las siguientes expresiones contenidas así:

"...Dentro del término para llevar a cabo el proceso de reestructuración del Instituto...", artículo 14.

"...Dentro del plazo de un (1) año contado a partir de la fecha de publicación del presente Decreto...", en el artículo 15".

23. Copia auténtica de certificado expedido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de fecha 15 de septiembre de 1993, suscrito por la Coordinadora del archivo sindical de la División de Reglamentación y Registro, en el que consta lo siguiente (Fl.27 C.2)³⁵:

"Que revisado el kárdez (sic) del Archivo Sindical aparece inscrita Organización sindical denominada SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES OFICIALES DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE HIDROLOGIA (sic), METEOROLOGIA (sic) Y ADECUACION (sic) DE TIERRAS "SINALTRAHIMAT" de primer grado y de Base con Personería Jurídica número 4393 del 20 de Diciembre de 1983 con domicilio en BARRANQUILLA departamento del Atlántico.

Que la última Junta Directiva de la SECCIONAL HUILA de la citada organización sindical que aparece en el expediente es la inscrita mediante Auto número 016 del 4 de Noviembre de 1992, emanada de la Inspección Segunda de la Sección de Inspección y Vigilancia de la DIRECCION REGIONAL DEL HUILA la cual quedo (sic) integrada así:

*PRESIDENTE
VICEPRESIDENTE
SECRETARIO GENERAL*

*HERNANDO BONILLA B.
ALBERTO MEDINA MEDINA
LAUREANO MOSQUERA R.*

³⁴ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

³⁵ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

*TESORERO
FISCAL*

*JORGE E. TRUJILLO.
JOSE ANTONIO ALARCON*

SUPLENTES

*PEDRO ACOSTA PEREZ
JAIME FIERRO GUILOMBO
EDILBERTO VEGA M.
ÁLVARO CABRERA A.
JESUS ANTONIO MEJIA”*

24. Copia auténtica de la Resolución No.003899 “Por la cual se reconoce una indemnización” al señor Hernando Bonilla Buendía quien venía desempeñando como cadenero II 7050 en el Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), por valor de TRES MILLONES QUINIENTOS CINCO MIL CIENTO ONCE PESOS (\$3.505.111) (Fl.206 C.2)³⁶.

25. Copia auténtica de la Resolución No.003895 “Por la cual se reconoce una indemnización” al señor José Antonio Alarcón quien venía desempeñando como chofer de volqueta II 7040 06 en el Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), por valor de TRES MILLONES SEISCIENTOS UN MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$3.601.636) (Fl.271 C.2)³⁷.

26. Copia auténtica de la Resolución No.003900 “Por la cual se reconoce una indemnización” al señor Álvaro Cabrera Achury quien venía desempeñando como operador de bomba I 7035 05 en el Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), por valor de UN MILLON CUATROCIENTOS VEINTICINCO MIL DOSCIENTOS NUEVE PESOS (\$1.425.209) (Fl.279 C.2)³⁸.

27. Copia auténtica de la Resolución No.003879 “Por la cual se reconoce una indemnización” al señor Jesús Antonio Mejía Díaz quien venía desempeñando como operador de bomba II 7035 06 en el Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), por valor de CINCO MILLONES TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS UN PESOS (\$5.037.071) (Fl.281 C.2)³⁹.

28. Copia auténtica de la Resolución No.003878 “Por la cual se reconoce una indemnización” al señor Alberto Medina Medina, quien se venía desempeñando como celador I 7080 05 en el Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras

³⁶ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

³⁷ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

³⁸ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

³⁹ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

(HIMAT), por valor de OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL TRESCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$861.319) (Fl.290 C.2)⁴⁰.

29. Copia auténtica de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 27 de junio de 1994, dentro del proceso de acción de nulidad instaurado por Ángel Ignacio Ramírez y Otros contra el Decreto 2135 de 1992 "Por el cual se reestructura el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT)", en la cual se decidió negar las pretensiones de la demanda. Para sustentar su posición la Corporación expuso los siguientes argumentos (Fls.251 a 370 C.2):

"(...) Tal es el caso del HIMAT que, según se infiere del contenido del Acta no.8 de 25 de noviembre de 1.992, su reestructuración, entre otros aspectos, buscó garantizar la eficiencia de sus funciones dentro de la política del sector agropecuario, dando mayor participación a la comunidad beneficiaria de sus servicios y generando mecanismos que permitan que los usuarios administren los Distritos de Riego.

(...) Estando demostrada la naturaleza legislativa de la función excepcional transitoria de la que la Carta revistió al Gobierno Nacional, no puede considerarse que el término en este caso de 18 meses para que la Junta Directiva del HIMAT adecúe la estructura interna y la planta de personal a las decisiones adoptadas, constituya una prórroga del plazo previsto en la norma transitoria, pues, según las voces de los Decretos 1050 de 1.968 en su artículo 28 literal b y 1042 de 1.978 en su artículo 74, las Juntas o Consejos Directivos de los Establecimientos Públicos y de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado tienen dicha función administrativa de manera permanente y para su ejercicio no requieren de la fijación de término alguno.

En lo tocante a los cargos 2º, 5º, 7º y 8º relativos a la supresión de cargos o empleos, como lo ha dicho también la Sala en numerosos pronunciamientos, con la consagración del artículo transitorio 20, en virtud del cual se expidió el Decreto acusado, pretendió el Constituyente materializar, a través de las facultades de reestructuración, fusión o supresión de las entidades allí referidas, el desarrollo de los fines esenciales que el Estado le impuso a la nueva Carta Política. Consecuencia de ello, es la supresión de cargos o empleos que no requieran las necesidades administrativas del estado en la búsqueda de la eficaz prestación de los servicios públicos, y en aplicación del principio de la prevalencia del interés general sobre el particular.

(...) De manera que en tratándose de la aplicación del artículo transitorio 20 hay licitud en la acción del Estado para suprimir cargos o empleos de quienes estén o nó (sic) inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, sin perjuicio obviamente de la obligación de indemnizar a los titulares de los mismos.

(...) Como ya se dijo, los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional con fundamento en el artículo transitorio 20 tienen la misma fuerza o entidad normativa que la Ley, por lo cual bien podía aquel consagrar como causales de terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales la supresión de cargos o empleos, como consecuencia de la reestructuración, armonizando de esta manera con lo preceptuado en el artículo 125 de la Carta, que defiere dicha atribución a la Ley.

⁴⁰ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

(...) De otra parte, del texto del artículo transitorio 20 no se deduce que el Constituyente hubiera supeditado el ejercicio de las facultades allí previstas a la previa concertación del Gobierno con los representantes de los trabajadores o sus organizaciones sindicales para la adopción de las decisiones de reestructurar, fusionar o suprimir las entidades y las consecuencias en materia de supresión de cargos o empleos. Tampoco se puede deducir del contenido de las normas del Decreto acusado que a través de ellas se pretenda reformar la Constitución Política y particularmente las normas referentes al derecho del trabajo y sus garantías”.

30. Copia auténtica de la demanda especial de fuero sindical – acción de reintegro presentada por los señores Hernando Bonilla Buendía, José Antonio Alarcón, Álvaro Cabrera Achury, Jesús Antonio Mejía Díaz y Alberto Medina Medina, contra el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) (Fls.15 a 19 C.2)⁴¹.

31. Copia auténtica de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo del Circuito de Neiva (Huila) el 28 de julio de 1995, proferida dentro del proceso especial de fuero sindical iniciado por Hernando Bonilla Buendía y Otros contra el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), en la cual se resolvió declarar que el 20 de agosto de 1993 los demandantes estaban amparados por la garantía fundamental del fuero sindical, no obstante, no accede a las pretensiones de la demanda fundamentado en los siguientes argumentos (Fls.442 a 452 C.2):

“Se tiene dentro del proceso que los trabajadores demandantes eran trabajadores oficiales de la entidad demandada, que estaban amparados por el fuero sindical, que su nombramiento en la junta directiva de Sinaltrahimat Seccional Huila, fué (sic) debida y oportunamente notificado a su empleador y que por consiguiente se encontraban amparados por la garantía del Fuero Sindical. Con éstas premisas y con fundamento en la legislación ordinaria no podían ser despedidos sin justa causa previamente calificados por un Juez del Trabajo (art.405 C.S. del T).

No obstante lo anterior, se observa en el presente caso, no hubo despido, si nó (sic) terminación unilateral del contrato por parte de la entidad demandada, con base en la reestructuración de dicho organismo que se hizo a través del Decreto: “2135 del 30 de diciembre de 1.992” (Fls.148 a 161), en desarrollo del artículo 20 transitorio (sic) de la Constitución Política.

Los decretos dictados por el Gobierno en atención al artículo 20 transitorio (sic) de la (sic) Carta, consagra una causal legal de terminación del vínculo laboral, en cumplimiento del mandato constitucional para suprimir, fusionar o reestructurar entidades públicas Nacionales, que no está entre las causales por las cuales se debe pedir autorización al Juez del Trabajo en el caso de los aforados sindicales (...).

Es por ello que la terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales con fuero sindical, no requiere calificación judicial, ya que opera, por mandato Constitucional y por ministerio de la Ley, con la sola determinación directa de la administración.

⁴¹ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

Por lo anteriormente expuesto estima el Despacho, no ESTA LLAMADA A PROSPERAR LA PRETENSION DE REINTEGRO IMPETRADA POR LOS ACCIONANTES, DEBIENDOSE ABSOLVER DE ESTA SUPLICA AL ENTE PUBLICO DEMANDADO”.

32. Copia auténtica del recurso de apelación interpuesto el 2 de agosto de 1995 contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo del Circuito de Neiva (Huila) el 28 de julio de 1995 dentro del proceso adelantado por los señores Hernando Bonilla Buendía y Otros contra el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) (Fls.453 a 456 C.2).

33. Copia auténtica de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Sala Civil Laboral de Decisión el 20 de marzo de 1997 dentro proceso especial de fuero sindical - acción de reintegro adelantado por Hernando Bonilla Buendía y Otros contra el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), por medio de la cual se confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva el 28 de julio de 1995. Para sustentar su decisión el Tribunal expuso los siguientes argumentos (Fls.96 a 110 C.3):

“(…)

Es de advertir, entonces, que el Artículo 20 transitorio de la Carta consagra expresamente como causal de terminación de los vínculos laborales la supresión del cargo o empleo, cuando se produce como consecuencia de la supresión, fusión o reestructuración de la respectiva entidad en aplicación a lo dispuesto en el mismo Artículo y en el Decreto 2135 del 30 de diciembre de 1.992 por el cual se reestructura el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras – Himat – nó (sic) estableció distinción alguna entre la supresión del cargo o empleo de los trabajadores no aforados y la de quienes gozan de la garantía del fuero sindical. Esas normas, se repite, dictadas al amparo del Artículo transitorio no quedan supeditadas a restricciones o condiciones, pues son de orden especial y en ninguna de ellas se estableció la previa autorización del juez del trabajo para despedir por causa legal al trabajador que goza de fuero sindical.

Y se habla de causa legal por cuanto la supresión de los cargos de los demandantes se hizo con fundamentalmente en un mandato constitucional, encontrándose regulado únicamente en la legislación laboral vigente la autorización previa para despedir a un trabajador aforado en los eventos taxativamente señalados en el Artículo 8º del Decreto 04 de 1.957, en los cuales es evidente que no se hallan los aquí demandantes.

Estima en consecuencia la Sala que en el caso de fuero sindical no se requiere previa autorización judicial para los trabajadores que gocen de él y sus cargos sean suprimidos, sin que ello implique violación alguna a los Artículos 13 y 53 de la Constitución Nacional toda vez que han sido debidamente indemnizados sin discriminación alguna.

Además es de advertir que aún en el supuesto evento de que se llegase a la conclusión de que para el despido de los trabajadores aforados del Himat se requiriese la previa autorización del Juez del Trabajo, no podría accederse a la pretensión de reintegro, precisamente porque en virtud de la reestructuración los cargos que estos ocupaban fueron suprimidos, cobrando aquí relevancia el

concepto de octubre 3 de 1.995 del Honorable Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, publicado en la Revista de Jurisprudencia y Doctrina de enero de 1.996, páginas 67 y 68, en el sentido de que sería una decisión judicial de imposible cumplimiento, como ya tuvo oportunidad de precisarlo esta Corporación en diversos fallos.

VI – Se tiene en consecuencia de lo expuesto que la providencia impugnada debe ser sostenida por la Sala”.

34. Copia simple de la queja presentada por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) - Subdirectiva Seccional Neiva de fecha 25 de agosto de 1998 ante el Jefe de Servicio de Libertad Sindical – Departamento de Normas Internacionales del Trabajo – Ginebra (Suiza), contra el Estado Colombiano (Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral y Tribunal Superior de Neiva) por poner en grave peligro los derechos de asociación sindical, contratación colectiva, fuero sindical y estabilidad laboral, al no proteger los derechos sindicales de los señores Hernando Bonilla Buendía, José Antonio Alarcón, Álvaro Cabrera Achury, Jesús Antonio Mejía Díaz y Alberto Medina Medina (Fls.69 a 81 C.1).

4. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar en primer lugar, si ¿se causó un daño antijurídico a los demandantes con las decisiones proferidas por la justicia ordinaria laboral dentro del proceso especial de fuero sindical (acción de reintegro) adelantado por los accionantes luego de ser desvinculados del HIMAT por una reforma en la planta de personal? En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, ¿Le es imputable dicho daño antijurídico a la entidad demandada a título de error jurisdiccional? O por el contrario, ¿existe una causal eximente de responsabilidad?

5. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado⁴², este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁴³ tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

⁴² “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

⁴³ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico), conforme a lo cual se analizará el caso concreto.

5.1 Daño antijurídico

El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual⁴⁴ y del Estado impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”⁴⁵, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial constitucional señala que la:

“(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”⁴⁶.

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

“(...) que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del

octubre de 1999, expedientes:10948-11643. Es, pues “*menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’*”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “*En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”*”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

⁴⁴ “(...) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185.

⁴⁵ “(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”. ob., cit., p.186.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad (sic)”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.168.

*Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración*⁴⁷.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º), la igualdad (Art. 13) y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”⁴⁸.

Debe quedar claro que es un concepto constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”⁴⁹.

Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable⁵⁰, anormal⁵¹ y que se trate de una situación jurídicamente protegida⁵².

En el *sub judice*, el daño antijurídico que plantea la parte demandante se le causó a los afectados, está encaminado a señalar que la Nación - Rama Judicial le ocasionó un perjuicio irremediable a los señores Jesús Antonio Mejía Díaz, Hernando Bonilla Buendía, José Antonio Alarcón, Álvaro Cabrera Achury y Alberto Medina Medina con las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva el 28 de julio de 1995 y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Sala Laboral el 20 de marzo de 1997, dentro del proceso de acción de reintegro (fuero sindical) que ejercieron en contra del

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiéndose por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297.

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica *alterum non laedere*”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298.

⁴⁹ Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirse al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Sentencia de 9 de febrero de 1995. Exp.9550.

⁵⁰ Sentencia de 19 de mayo de 2005. Rad. 2001-01541 AG.

⁵¹ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp.12166.

⁵² Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.

Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), al declarar dichas providencias que los demandantes se encontraban amparados bajo la garantía de fuero sindical al momento de su desvinculación, y a pesar de ello, no se ordenó la reparación del daño ocasionado por este hecho.

Así las cosas, tenemos que el interés jurídico cuya protección se pretende es el derecho de asociación sindical, derecho de carácter fundamental, plenamente protegido por el ordenamiento jurídico, el cual no puede estar sometido a restricción alguna, salvo en lo que respecta a los miembros de la Fuerza Pública, lo que es incuestionable en un Estado Social de Derecho⁵³.

Al respecto, observa la Sala que las consecuencias que tuvieron que soportar los demandantes como resultado de las decisiones judiciales que no ordenaron el reintegro a su puesto de trabajo, es una carga que no estaban en el deber jurídico de soportar, por cuanto es contrario al ordenamiento jurídico colombiano que una persona amparada con fuero sindical, sea desvinculada de su puesto de trabajo sin que previamente se haya realizado el procedimiento legal pertinente consistente en solicitar autorización del juez competente para el levantamiento del fuero sindical, lo cual deviene en un daño que vulnera los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

De modo, pues, que el daño aquí causado reviste clara antijuridicidad, pues con él se restringió y violentó un derecho que el ordenamiento protegió, según se desprende del artículo 39 constitucional que estableció que los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Igualmente, se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión⁵⁴.

Ahora bien, el daño se encuentra probado con la sentencia proferida por el Juzgado Segundo del Circuito de Neiva (Huila) el 28 de julio de 1995, dentro del proceso especial de fuero sindical iniciado por Hernando Bonilla Buendía y Otros, contra el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) (Fls.442 a 452

⁵³ “La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración [sentencia C-333 de 1996]. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución [sentencia C-832 de 2001]”. Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2006.

⁵⁴ Artículo 39. “Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución. La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial. Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública”.

C.2) y con la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Sala Civil Laboral del 20 de marzo de 1997 que confirmó la decisión de primera instancia (Fls.96 a 110 C.3).

Visto lo anterior, es evidente para la Sala que de las decisiones proferidas por la justicia ordinaria laboral no tuvieron en cuenta o desconocieron lo preceptuado por la Ley en los casos de terminación unilateral cuando se encuentren involucrado trabajadores amparados con fuero sindical y por lo tanto derivaron perjuicios en los demandantes, al ser las víctimas directas del daño antijurídico. En consecuencia, la Nación estará obligada a indemnizar, siempre y cuando el daño resulte imputable a la entidad demandada y se prueben los elementos constitutivos de cada perjuicio alegado en la demanda, es por esto que las líneas subsiguientes serán dedicadas a la realización de dicho análisis.

5.2 Imputación de la responsabilidad al Estado y su fundamento.

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la “superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así,

la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”.

Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”.

Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no. Es más, se sostiene doctrinalmente “que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños”.

Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación.

Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que

“el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón

tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano”.

En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante”.

Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcar por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho.

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un sólo título de imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera:

“(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto,

la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos "títulos de imputación" para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación".
(Subrayado fuera del texto)

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el juicio de imputación y la imputación, en sí misma, es una sola, constante e invariable en el litigio de responsabilidad, la cual se presenta mediante diferentes criterios o fundamentos, por lo que cabe estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado analizando dos extremos, a saber, uno de carácter subjetivo fundamentado en el régimen de la falla del servicio, y aquellos de naturaleza objetiva, el primero, fundado en la ruptura de la igualdad cargas públicas, pese a la licitud de la actuación de la administración, y aquel cuyo fundamento se halla en la concreción de un riesgo lícitamente creado por la administración.

Al respecto, se resalta que los regímenes objetivos son de aplicación subsidiaria y excepcional, por cuanto estos fueron previstos sólo para aquellos eventos en los que la falla no resulta apta para resolver los múltiples casos en los que la administración causa daños antijurídicos, sin que medie una actuación u omisión reprochable a la misma, so pena, de llegar a la objetivación de la responsabilidad extracontractual del Estado, mediante la aplicación generalizada e indiscriminada de los regímenes objetivos, en donde la administración entra a resarcir todo perjuicio que se cause a los particulares, convirtiéndose en un asegurador universal de éstos. Por el contrario, debe rescatarse la subjetividad⁵⁵ de la falla del servicio⁵⁶ aplicable a todos los casos, en su calidad de

⁵⁵ Consejo de Estado, sentencia de 13 de julio de 1993, Exp. 8.163.

⁵⁶ Debe tenerse en cuenta que la falla en el servicio es el título de imputación, de vieja data acogido por nuestro ordenamiento jurídico como el régimen bajo el cual, por excelencia, se deduce la responsabilidad extracontractual de la administración, por el mal funcionamiento de los servicios que se encuentran en cabeza del Estado, ya sea porque éste no se prestó, se prestó tardíamente, defectuosamente o equivocadamente. Por lo cual, mientras la parte que demanda la responsabilidad estatal, tiene la carga de demostrar dicha falta, corresponde a la administración, acreditar que su actuación fue oportuna, prudente, diligente, eficaz y con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio o, que no obstante, su adecuada y oportuna actuación, se presentó una causa extraña, que desbordó su diligencia y eficacia, a saber, la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o, el hecho, también, exclusivo y determinante de un tercero. Asimismo, teniendo en cuenta que las actuaciones de la administración por su naturaleza son esencialmente regladas, la falla del servicio ha sido considerada como la violación de una obligación a cargo del Estado, de manera que para lograr determinar cuál es el contenido obligacional al que está sujeto el Estado frente a un caso concreto, debe el juez referirse en primer término, a las normas que regulan la actividad pública causante del perjuicio, previendo, adicionalmente que la determinación de la obligación administrativa, no solo está circunscrita a los casos en que la ley o el reglamento la consagran

régimen común de Derecho, en materia de imputación del daño antijurídico a la administración.

Ahora bien, frente a la existencia de diferentes criterios de imputación, la circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio o conlleven la aplicación de un régimen objetivo, corresponde a la valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes le demuestren⁵⁷, por cuanto, en aplicación del principio del *iura novit curia* se analiza el caso adecuando los supuestos fácticos al fundamento de la imputación que se ajuste debidamente, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la *causa petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético arbitrario.

De manera que es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo criterios de imputación diferentes a aquellos invocados en la demanda, en aplicación al principio *iura novit curia*, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la *causa petendi*, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.

5.3. Responsabilidad del Estado por error jurisdiccional o por el hecho del Juez.

La jurisprudencia de la Corporación respecto de la responsabilidad del Estado por la función judicial ha sido objeto de una importante evolución⁵⁸.

Antes de la expedición de la Constitución de 1991 El Consejo de Estado hacía una distinción entre la falla del servicio judicial, que se asimilaba a las actuaciones administrativas de la jurisdicción y el error judicial, que se predicaba de los actos propiamente jurisdiccionales. Así las cosas, en una primera etapa de la jurisprudencia,

expresa y claramente, sino también en todos aquellos eventos en que de hecho la Administración asume un servicio o lo organiza, o cuando la actividad cumplida está implícita en las funciones del Estado⁵⁶.

Nótese igualmente, que la falla de la administración, se configura, no solo en la mala prestación de los servicios a cargo del Estado sino, también, por la falta o ausencia de prestación, es decir por omisión, en el entendido que el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr la garantía y seguridad, real, de los bienes jurídicos y derechos de los administrados, y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos. En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la imputación de un daño antijurídico a la administración, es necesario que se acredite la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios y la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso, de manera que lo que aquí se realiza, es una imputación objetiva por desconocimiento de los deberes normativos, a título de falla. Consejo de Estado, sentencia de 30 de marzo de 1990, Exp. 3510.

⁵⁷ Consejo de Estado, sentencia de 20 de febrero de 1989. Exp. 1397.

⁵⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, Exp. 13164.

sólo se reconoció la responsabilidad del Estado por la falla en el servicio judicial, pues en el caso del error judicial se daba preeminencia al principio de la cosa juzgada y se consideraba un riesgo que debían asumir todas las personas, al ponerse en funcionamiento el aparato judicial⁵⁹.

Sin embargo, la Constitución de 1991 aclaró el panorama en este tema, pues el artículo 90 establece, como regla general, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de todas las autoridades públicas, disposición constitucional que sin duda incluye a las autoridades judiciales.

Posteriormente, la Ley 270 de 1996 reguló el tema y en el artículo 65 estableció que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por (i) el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, (ii) por el error jurisdiccional y (iii) por la privación injusta de la libertad.

Dado que el actor invoca como fundamento de sus pretensiones el error jurisdiccional como título de imputación al Estado, la Sala se referirá únicamente a lo que legal y jurisprudencialmente se ha regulado sobre este punto.

El artículo 66 de la Ley 270 de 1996 define el error judicial como aquel "*cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley*".

Por su parte, esta Corporación ha precisado que el error se predica frente a las providencias judiciales por medio de las cuales se declara o se hace efectivo el derecho subjetivo, es decir, aquellas resoluciones judiciales mediante las cuales se interpreta y aplica el Derecho⁶⁰.

Del mismo modo, el artículo 67 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia señala que para que proceda la responsabilidad patrimonial por el error judicial es necesario que concurren los siguientes requisitos: (i) que el afectado interponga los recursos de ley, y (ii) que la providencia contentiva del error se encuentre en firme⁶¹. Al respecto, la Corte Constitucional estableció:

⁵⁹ *Ibidem*. En este sentido véase también la Sentencia del 14 de febrero de 1980, Exp. 2367 y el auto del 26 de noviembre de 1980, Exp. 3062.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de Septiembre de 1997, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, Exp. 10285; Sentencia del 27 de abril de 2006, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Exp.14837; y la Sentencia del 13 de agosto de 2008, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Exp. 17412.

“Esta norma se limita a precisar los alcances de la anterior disposición, para lo cual señala como causales de procedencia del error jurisdiccional, el que el afectado interponga los recursos de ley y el que la providencia se encuentre en firme. En cuanto al primero de ellos, su constitucionalidad se explicará al analizar el artículo 70 del presente proyecto de ley. Respecto del segundo, resulta apenas lógico exigir que la providencia que incluye el error que reprocha haya hecho tránsito a cosa juzgada, pues mientras ello no ocurra, el interesado podrá interponer los recursos de ley y hacer notar el yerro que se ha cometido.”⁶² (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, en reiterada jurisprudencia la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corporación ha establecido que las condiciones necesarias “para estructurar el error jurisdiccional que materializará la responsabilidad patrimonial del Estado (...) son las siguientes”⁶³:

“a) En primer lugar, del concepto mismo, es lógico inferir que el error jurisdiccional debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme. Efectivamente, aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, sí ésta aún puede ser revocada o modificada, el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional. (...)

“b) Tal y como se deduce de pronunciamientos anteriores de esta Sección⁶⁴, el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque i) no consideró un hecho debidamente probado o ii) se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, i) porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o ii) porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso. El error normativo o de derecho, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y, ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares

“c) El error jurisdiccional debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que el titular no tenga la obligación jurídica de soportar. Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos.

“d) La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme, pues como bien lo sostiene la doctrina española: “el error comentado (judicial) incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en la sentencia o resolución -auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquella-, siempre ha de consistir en aplicar la norma que a cada supuesto corresponde, el error ha de radicar en un equivocado enjuiciamiento o no aplicación a aquél de la solución únicamente querida por el legislador⁶⁵66. (Subrayado y negrilla propios)

⁶² Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Exp. 14837 y Sentencia del 23 de abril de 2008. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacios, Exp. 16271.

⁶⁴ Sentencias citadas del 4 de abril de 2002 y 30 de mayo de 2002.

⁶⁵ Reyes Monterreal, José María. La Responsabilidad del Estado por Error y Anormal Funcionamiento de la Administración de Justicia. Editorial Colex. Madrid. 1995. Página 24.”

Del mismo modo, la Sala ha establecido que el error jurisdiccional como título de imputación de responsabilidad del Estado se presenta siempre que “*una providencia judicial en firme, y con independencia de si fue proferida con culpa o sin ella, pero que es equivocada porque no se ajusta a la realidad procesal o a la ley, se causa un daño antijurídico que debe ser reparado*”⁶⁷.

Ahora bien, a través de sentencia del 26 de julio de 2012 la Sección Tercera – Subsección “B”⁶⁸, señaló que para que haya lugar a predicar la existencia de error judicial dentro de una sentencia proferida por una autoridad judicial competente que se encuentra en firme, es necesario:

“(…) que la providencia sea contraria a derecho, lo cual no supone que la víctima de un daño causado por un error jurisdiccional tenga que demostrar que la misma es constitutiva de una vía de hecho por ser abiertamente grosera, ilegal o arbitraria, o que el agente jurisdiccional actuó con culpa o dolo⁶⁹, ya que el régimen que fundamenta la responsabilidad extracontractual del Estado es distinto al que fundamenta el de la responsabilidad personal del funcionario judicial⁷⁰. Basta, en estos casos, que la providencia judicial sea contraria a la ley, bien porque surja de una inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto o de la indebida aplicación de la misma (error de derecho)⁷¹”.

17. Con todo, determinar la existencia de un error judicial comporta en muchos casos un juicio difícil, pues si bien el parámetro para definir el error es la norma jurídica aplicable al caso, no siempre ésta arroja resultados hermenéuticos unificados, con lo cual distintos operadores jurídicos pueden aplicar la misma norma a partir de entendimientos diferentes, con resultados igualmente dispares. Y ello podría trivializar la idea de que existan errores judiciales, para decir que lo constatable son simplemente interpretaciones normativas o de hechos, de modo diferentes, merced a distintos y válidos entendimientos de lo jurídico.

⁶⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Exp. 14.837.

⁶⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 16271.

⁶⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 26 de julio de 2012. Exp.22581.

⁶⁹ No obstante, es posible que la decisión de la cual se predica el error constituya una vía de hecho en los términos en que ha sido definida por la Corte Constitucional, pero ello no siempre ocurre. En este sentido pueden consultarse los siguientes pronunciamientos de la Sala: sentencia del 28 de enero de 1999, exp. 14399, C.P. Daniel Suárez Hernández; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15576, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 5 de diciembre de 2007, exp. 15128, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁷⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 1999, exp. 14399, C.P. Daniel Suárez Hernández. En el mismo sentido, véase la sentencia de 5 de diciembre de 2007, exp. 15128, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁷¹ De cualquier forma será forzoso analizar con cuidado los argumentos esgrimidos por la parte actora, con el fin de detectar si lo que se cuestiona es, realmente, una actuación contraria a la ley o carente de justificación, o si el propósito del demandante es que se revise la decisión, como si el proceso en sede contencioso administrativa pudiera constituirse en una nueva instancia, desconociendo que “*el juicio al que conduce el ejercicio de la acción de reparación directa tiene como presupuesto la intangibilidad de la cosa juzgada que reviste a las providencias judiciales a las cuales se endilga la causación de un daño antijurídico (...)*”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, exp. 16.594, C.P. Mauricio Fajardo.

18. Este asunto de la banalización del error judicial adquiere un carácter superlativo si se tienen en cuenta no solo los distintos métodos de interpretación jurídica existentes –que llevan a juicios concretos distintos–, sino también la variedad de concepciones del derecho que circulan en el mundo académico y que tienen gran incidencia en cuestiones prácticas como las judiciales. Si según alguna versión del realismo jurídico el derecho es lo que diga el juez y para el iuspositivismo existen varias respuestas correctas en derecho, entonces la pregunta por el error judicial puede quedar en entredicho, pues en el primer caso no sería posible juzgar a quien estipula el derecho y en el segundo el intérprete siempre quedaría justificado porque básicamente escogió una de las posibilidades hermenéuticas de las varias que ofrece la norma”.⁷²

En el mismo sentido, la doctrina ha señalado que:

“La simple lectura del artículo 66 de la Ley 270 de 1996 permite apreciar que el legislador optó por considerar el error jurisdiccional como una equivocación del sentenciador que lo condujo a proferir una providencia contraria a la Constitución y la ley sin tener en cuenta el aspecto subjetivo del juez, el magistrado o el fiscal, la magnitud de la falla y la posibilidad de disculparla con pretextos válidos y, en fin, sin asignarle al yerro cualificación alguna. El legislador estableció que en todos los casos en que el fallador incurra en una inexactitud de hecho o de derecho que produzca como resultado una providencia contraria a derecho, el Estado deberá responder patrimonialmente por el daño antijurídico que se ocasione al particular afectado (...) La tesis de que sólo el error inexcusable o sin justificación alguna puede ser fuente de responsabilidad patrimonial es atendible cuando se refiere a la responsabilidad personal de la autoridad pública, porque ella surge cuando actúa con dolo o culpa grave pero no es de recibo tratándose de la responsabilidad del Estado por cuanto para este efecto simplemente basta que la providencia sea contraria a la ley.

(...)

De conformidad con lo expresado, la responsabilidad patrimonial del Estado resulta comprometida cada vez que una autoridad jurisdiccional profiere una providencia contraria a la ley y por esa razón ocasiona un daño antijurídico. La providencia es contraria a la ley cuando se aparta o no se ajusta al ordenamiento jurídico al cual debe someterse y para determinar tal contradicción la providencia debe analizarse desde un punto de vista objetivo, es decir mediante la simple confrontación entre la norma aplicable y el contenido de la decisión adoptada. No se estudia en este evento el aspecto subjetivo de la actuación de la autoridad jurisdiccional porque los artículos 90 de la Constitución Política y 66 de la Ley 270 de 1996 no exigen una cualificación del error ni de la conducta del agente judicial que lo crea. Para definir si la providencia es contraria a la ley “basta un cotejo objetivo entre su contenido y los preceptos normativos, sin que entren en consideración argumentos referentes a comportamiento de la autoridad judicial que la profiere.

(...)

Al contrario de lo que sucede con la responsabilidad directa del Estado, la autoridad jurisdiccional sólo compromete su responsabilidad cuando la providencia contiene un error inexcusable, injustificado o culposo, lo que significa que la providencia debe ser el resultado de una conducta dolosa o gravemente culposa de la autoridad que la expide”⁷³.

⁷² Ver también: Exp.14399; Exp.15128.

⁷³ BUSTAMANTE LEDESMA, Álvaro. La responsabilidad Extracontractual del Estado. Editorial Leyer. Bogotá D.C.. 2003. Págs.144 y 145-148-158 y 159.

En conclusión, el juicio de responsabilidad del Estado por error jurisdiccional deberá realizarse en atención a las circunstancias del caso concreto, a partir de las cuales se determinará si la actuación judicial contentiva en una providencia es contraria a la ley y por lo tanto, se produce una responsabilidad del Estado.

Por último, la Sala estima pertinente reiterar que si bien la Corte Constitucional en la sentencia de control de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia asimiló el concepto “error jurisdiccional” al de “vía de hecho”⁷⁴, dicha identificación semántica resulta impropia. Así, tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional únicamente será determinante la contravención al ordenamiento jurídico contenida en una providencia judicial⁷⁵, y no la conducta “*subjetiva, caprichosa y arbitraria*” del operador jurídico⁷⁶.

5.4. La observancia del control de convencionalidad y el derecho de asociación sindical en el Derecho Convencional.

La Sala considera que la garantía de los derechos que aquí se discuten, esto es, los derechos de los trabajadores aforados, y las obligaciones o deberes que conciernen a las autoridades frente a ellos, no puede limitarse a un análisis meramente legal o constitucional, sino que debe escalar al orden convencional donde su aspecto normativo y jurisprudencial convencional que permita visualizar si la acción de la entidad demandada se enmarcó dentro de los máximos estándares de protección que deben brindarse a los trabajadores amparados por el fuero sindical.

Así pues, el control de convencionalidad es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional. Concebido, con mayor precisión, como el “*control difuso de convencionalidad*”, cuyo destinatario es todo juez nacional quien tiene el deber de “*realizar un examen de compatibilidad entre las*

⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Al respecto, se señaló en esta providencia: “Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto hacia la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas -según los criterios que establezca la ley-, y no de conformidad con su propio arbitrio. En otras palabras, considera esta Corporación que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una “vía de hecho”»

⁷⁵ En este sentido, puede consultarse: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 10 de mayo de 2001. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, Exp. 12719.

⁷⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Exp. 17650. C... “*Esta diferencia, resulta fundamental, para efectos de identificar de manera más clara los linderos de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, al descartar cualquier juicio de comportamiento subjetivo y centrar la atención en la decisión judicial que se cuestiona y su confrontación con el ordenamiento jurídico, especialmente con los derechos fundamentales que puedan resultar comprometidos.*”

*disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*⁷⁷. Ahora bien, como la construcción jurídica del control de convencionalidad tiene su origen en la sentencia del “caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile*”⁷⁸, lo cierto es que desde antes del 2002⁷⁹, e incluso en la jurisprudencia de los años noventa de la Corte Interamericana de Derechos, ya se vislumbraba ciertos elementos de este control de convencionalidad.

Se trata, además, de un control que está dirigido a todos los poderes públicos del Estado⁸⁰, aunque en su formulación inicial señalaba que sólo tenía a los jueces como aquellos que debían ejercerlo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar cómo en el “caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos proyecta el control de convencionalidad, llegando a afirmar que representa una obligación en cabeza del poder judicial, pues “cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma⁸¹ y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella”⁸² [subrayado fuera de texto].

Lo anterior indica, claramente, que el juez nacional no sólo está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que debe proyectarse sobre este una “interpretación convencional”, de manera tal, que pueda constatar si las mismas son o no

⁷⁷ “Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la CADH, sino que deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. FERRER MACGREGOR, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional”, en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf; consultado 9 de febrero de 2014].

⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

⁷⁹ “[...] El control de convencionalidad que deben realizar en el sistema del Pacto de San José de Costa Rica los jueces nacionales, parte de una serie de votos singulares del juez de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez, v.gr., en los casos *Myrna Mack Chang* (25 de noviembre de 2003, considerando 27) y *Tibi* (7 de septiembre de 2004, considerandos 3 y 4)”. SAGÜÉS, Néstor Pedro, “El control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales, concordancias y diferencias con el sistema europeo”, en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf; consultado el 9 de febrero de 2014].

⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123: “El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionales consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana”.

⁸¹ “[...] El control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente”. CARBONELL, Miguel, “Introducción general al control de convencionalidad”, en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf; consultado el 9 de febrero de 2014].

⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123.

“compatibles”, o se corresponden con los mínimos consagrados en las convenciones y otros tratados ratificados por Colombia, así como con las normas del derecho internacional de los derechos humanos, y de derecho internacional humanitario⁸³. En esencia dicho control de convencionalidad, en cabeza de los jueces nacionales, se comprende por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente manera:

“[...] La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”⁸⁴.

Después del surgimiento de este mecanismo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo fue matizando. En ese sentido, se observa como en el “caso *Trabajadores Cesados del Congreso [Aguado Alfaro y otros] vs. Perú*”⁸⁵, se agregó que dicho control de convencionalidad procede “*ex officio*” pero “*en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones competentes*”. Así mismo, se consideró como función que “*no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control*

⁸³ “[...] Se trata de un estándar “mínimo” creado por dicho tribunal internacional, para que en todo caso sea aplicado el corpus iuris interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH; estándar que, como veremos más adelante, las propias Constituciones o la jurisprudencia nacional pueden válidamente ampliar, para que también forme parte del “bloque de constitucionalidad/convencionalidad” otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales internacionales”. FERRER MAcGREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>; consultado el 9 de febrero de 2014].

⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124. En opinión de Ferrer MacGregor: “Si observamos los alcances del “control difuso de convencionalidad”, podemos advertir que en realidad no es algo nuevo. Se trata de una especie de “bloque de constitucionalidad” derivado de una constitucionalización del derecho internacional, sea por las reformas que las propias Constituciones nacionales han venido realizando o a través de los avances de la jurisprudencia constitucional que la han aceptado. La novedad es que la obligación de aplicar la CADH y la jurisprudencia convencional proviene directamente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana como un “deber” de todos los jueces nacionales; de tal manera que ese imperativo representa un “bloque de convencionalidad” para establecer “estándares” en el continente o, cuando menos, en los países que han aceptado la jurisdicción de dicho tribunal internacional”. FERRER MAcGREGOR, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional”, en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>; consultado 9 de febrero de 2014].

⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Trabajadores Cesados del Congreso [Aguado Alfaro y otros] vs. Perú*, sentencia de 24 de noviembre de 2006.

deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”⁸⁶.

Si bien en su configuración inicial, el control de convencionalidad puede reducirse a la confrontación de las normas internas con la Convención Americana de Derechos Humanos, en su voto razonado el juez García Ramírez, a la sentencia del “caso *Trabajadores cesados del Congreso [Aguado Alfaro y otros] vs. Perú*”, consideró que debía proceder dicho control respecto a “todo el corpus iuris convencional de los derechos humanos”⁸⁷.

El control de convencionalidad como construcción jurídica no se agota en el ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos, sino que ha tenido cabida cuestionada en el derecho comunitario europeo, en el que se planteó la denominada doctrina “*Simmenthal*”. Se trata del caso “*Administration des finances italiennes c. Simmenthal*”, sentencia del 9 de marzo de 1978 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el que consideró:

*“[...] El juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicarlas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional”*⁸⁸

En tanto que en el derecho europeo de los derechos humanos, se encuentra que la Corte Europea de Derechos Humanos ha venido aplicando el control de convencionalidad, operándolo tanto frente Constituciones, como respecto de leyes de los Estados miembros de la Convención Europea de Derechos Humanos. En ese sentido se puede citar los siguientes casos: a) *Partie communiste unifié de Turquie*, sentencia de 20 de noviembre

⁸⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Trabajadores Cesados del Congreso [Aguado Alfaro y otros] vs. Perú*, sentencia de 24 de noviembre de 2006, párrafo 128.

⁸⁷ En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el control de convencionalidad se viene consolidando como puede verse: a) caso *La Cantuta vs. Perú*, sentencia de 29 de noviembre de 2006, donde el control implicó determinar que las leyes de autoamnistía eran incompatibles con la Convención [párrafo 173]; b) caso *Boyce y otros vs Barbados*, sentencia de 20 de noviembre de 2007, en la que encontró incompatible la “cláusula de exclusión” consagrada en el artículo 26 de la Constitución de Barbados, que impedía la impugnación de leyes vigentes, previas a la Constitución [párrafo 78]; c) caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, sentencia de 12 de agosto de 2008, en la que sostuvo que “cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos” [párrafo 180]; d) las Resoluciones de supervisión de 9 de mayo de 2008 en los casos *Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, el control se dirigió a la exigencia al Congreso y al Judicial de no ejecutar a ningún condenado hasta que no se adoptara un decreto que consagrara el indulto; e) caso *Radilla Pacheco vs. México*, sentencia de 23 de noviembre de 2009, donde el control se centra en cuanto a las interpretaciones constitucionales y legislativas relacionadas con los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar, las que debe estar conforme con los principios de la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, llegando, incluso, a exigir a los jueces nacionales dejar de aplicar una norma del Código de Justicia Militar.

⁸⁸ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, caso “*administration des finances italiennes c. Simmenthal*”, sentencia de 9 de marzo de 1978, en FERNANDEZ SEGADO, Francisco, *La justicia constitucional. Una visión de derecho comparado*, Madrid, Dykinson, 2009, p.1207.

de 1998; b) caso Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres, sentencia de 28 de octubre de 1999⁸⁹; c) caso Open Door y Dublin Well Woman⁹⁰

Como puede observarse, el control de convencionalidad no es una construcción jurídica aislada, marginal o reducida a sólo el ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos. Por el contrario, en otros sistemas de derechos humanos, como el europeo, o en un sistema de derecho comunitario también ha operado desde hace más de tres décadas, lo que implica que su maduración está llamada a producirse en el marco del juez nacional colombiano.

Entonces, el control de convencionalidad conlleva una interacción entre el ordenamiento jurídico interno y el derecho convencional de manera que se cumpla con las cláusulas 26⁹¹ y 27⁹² de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Así, la actividad del juez debe verificar el cumplimiento de los más altos compromisos internacionales para la protección de los derechos humanos, tanto en el ámbito interno como en el internacional, lo que a su vez conlleva la materialización de la máxima según la cual *“lo relevante es el administrado y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos convencionalmente reconocidos, y de los derechos humanos”*⁹³.

Así las cosas, la decisión del juez administrativo estará sustentada en la observancia de los instrumentos jurídicos internacionales, bien sea que se encuentren incorporados mediante una ley al ordenamiento nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de *“ius cogens*, de manera que se consolide el principio de legalidad ampliado, no un simple principio de legalidad sujeto al bloque de constitucionalidad, sino que se invoca su ampliación con base en el bloque de convencionalidad⁹⁴, a cuyos estándares debe obedecer la actuación u operación administrativa en el Estado Social y Democrático de Derecho, mucho más cuando se trata de sujetos de especial protección como sucede en el caso que en esta oportunidad ocupa

⁸⁹ Puede verse en: SUDRE, Frédéric, Droit européen et international des droits de l'homme, 8eme ed, Paris, PUF, 2006, p.191-2.

⁹⁰ Puede verse: RUIZ MIGUEL, Carlos, La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Madrid, Tecnos, 1997, p.42.

⁹¹ "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

⁹² El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

⁹³ SANTOFIMIO Gamboa Jaime Orlando, Convencionalidad y Derecho Administrativo – Interacciones sistemáticas en el Estado Social de Derecho que procura la eficacia de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho de gentes. Artículo pendiente de publicación Universidad Externado de Colombia.

⁹⁴ SANTOFIMIO Gamboa Jaime Orlando, Convencionalidad y Derecho Administrativo – Interacciones sistemáticas en el Estado Social de Derecho que procura la eficacia de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho de gentes. Artículo pendiente de publicación Universidad Externado de Colombia.

a la Sala. Lo anterior, en atención al bloque internacional de legalidad como parámetro directo de validez de la actuación u operación administrativa.

Ahora bien, para configurar el bloque internacional de legalidad dentro del caso en concreto la Sala considera citar la normatividad aplicable al régimen sindical así:

1. En primer lugar, la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala en el artículo 23 numeral 4 que toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y sindicalizarse para la defensa de sus intereses.

2. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹⁵ consagra como deber de los estados partes, el garantizar el derecho de los trabajadores de fundar y hacer parte del sindicato de su elección, en los siguientes términos:

“Artículo 8º

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas;

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos (...).” (Subrayado fuera de texto)

3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”⁹⁶, garantiza la libertad de asociación en el sentido que todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole, pero el ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás⁹⁷.

4. En el mismo sentido, el Protocolo adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales “Protocolo de San Salvador”⁹⁸ en el artículo 8 numeral 1º literal A establece que los

⁹⁵ Adoptado por el Estado colombiano a través de la Ley 74 de 1968.

⁹⁶ Adoptado por Colombia por medio de la Ley 16 de 1972.

⁹⁷ Artículo 18 del Pacto de San José.

⁹⁸ Adoptado por Colombia por medio de la Ley 319 de 1996.

Estados deben garantizar el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse a ellos, el cual se concreta en la posibilidad de formar federaciones y confederaciones, así como afiliarse a las ya existentes.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo⁹⁹ en cumplimiento de objetivo de garantizar los derechos de los trabajadores a nivel mundial, ha proferido una serie de convenios y recomendaciones a los Estados miembros, para que las legislaciones nacionales se ajusten al cumplimiento de los derechos y deberes de empleadores y trabajadores, así como a los requerimientos, necesidades y realidades del mercado laboral.

5. Es por esto, que el Convenio No. 87¹⁰⁰ “Sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación” de la Organización Internacional del Trabajo del año 1948, señala que los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a ejercer los derechos reconocidos en el Convenio y a respetar la legalidad, razón por la cual, la legislación nacional no puede menoscabar las garantías allí previstas¹⁰¹.

Así mismo, el convenio establece como obligación que todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo, que adopte la norma como propia se comprometa a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación¹⁰².

6. Por otro lado, el Convenio No. 98¹⁰³ “Sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva” de la Organización Internacional del Trabajo del año 1949, consagra que los trabajadores gozan la protección necesaria para evitar todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo¹⁰⁴. Igualmente, se consagró el deber de los Estados de crear organismos adecuados, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicalización¹⁰⁵.

7. Del mismo modo, el Convenio No. 151 de 1978¹⁰⁶ que regula las relaciones de trabajo en la administración pública de la Organización Internacional del Trabajo, señala en su artículo 9º que los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores “gozarán de los derechos

⁹⁹ Organización de la cual Colombia es miembro desde su fundación en el año 1919, motivo por el cual le son aplicables las normas que esta institución como autoridad internacional ha emitido en materia laboral y que el Estado ha ratificado.

¹⁰⁰ Adoptado por Colombia por medio de la Ley 26 de 1976.

¹⁰¹ Artículo 8 de la Convención No. 87 de la OIT.

¹⁰² Artículo 11 de la Convención No. 87 de la OIT.

¹⁰³ Adoptado por el Estado Colombiano a través de la Ley 27 de 1976.

¹⁰⁴ Artículo 1 de la Convención No. 98 de la OIT.

¹⁰⁵ Artículo 3 de la Convención No. 98 de la OIT.

¹⁰⁶ Adoptado por el Estado Colombiano a través de la Ley 411 de 1997.

civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones”.

8. Finalmente, la Recomendación No.143 “Sobre los representantes de los trabajadores” del año 1971 emitida por la Organización Internacional del Trabajo, señala que:

*“(…) 2. A los efectos de esta Recomendación, la expresión **representantes de los trabajadores** comprende las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales, ya se trate:*

(a) de representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos; o

(b) de representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no incluyan actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos.

3. La legislación nacional, los contratos colectivos, los laudos arbitrales o las decisiones judiciales podrán determinar qué clase o clases de representantes de los trabajadores tendrán derecho a la protección y a las facilidades previstas en la presente Recomendación.

4. Cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes”.

5. Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales representantes, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor”.

5.5. La protección al derecho de asociación y la garantía del fuero sindical en el ordenamiento jurídico Colombiano.

Ahora bien, en cumplimiento del anterior marco jurídico internacional el derecho interno a través de la Constitución Política de 1991 le dio al derecho de asociación el carácter fundamental, así lo señala el artículo 39 el cual consagra que *“los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución. La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial. Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública”.* (Resalta la Sala)

Por su parte, el Tribunal constitucional por medio de la sentencia C- 272 de 1994¹⁰⁷ definió el derecho de asociación sindical como “una especie particular del derecho de asociación general y consiste en la garantía que se les reconoce tanto a los trabajadores como a los empleadores de formar organizaciones con el fin de fomentar y defender intereses comunes de sus miembros que nacen de las relaciones laborales y profesionales”.

De acuerdo con lo anterior, el ordenamiento nacional reconoce a los representantes sindicales el derecho a ser protegidos por la garantía del fuero sindical y a todas aquellas necesarias para el cumplimiento de su gestión como representantes de los trabajadores, en desarrollo del derecho de asociación.

En el caso específico de los trabajadores oficiales, el Código Sustantivo del Trabajo señala que estos cuentan con el derecho de asociación a sindicatos, para lo cual gozan de todas las garantías otorgadas a quienes se sindicalizan, entre ellas la del fuero sindical, el cual es definido por la norma en el artículo 405 (modificado por el Decreto.204/57, art. 1 °), así:

“Artículo 405: 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”.

Con base en la anterior definición, la doctrina ha establecido que tres situaciones se derivan de la norma transcrita¹⁰⁸:

“(...) a) Que el trabajador aforado no puede ser despedido. b) Que no puede ser desmejorado en sus condiciones de trabajo. C) Que no puede ser trasladado a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto del lugar en donde tiene su domicilio laboral.

Estas tres limitaciones tanto a la facultad de poder terminar un contrato de trabajo con justa causa sin previa autorización judicial como la de ejercitar el derecho al “ius variandi”, solo pueden ser superada mediante autorización del juez competente. Analicémoslas: En el primer caso, si tenemos en cuenta que el trabajador goza de estabilidad para permanecer en el empleo mientras no medie una razón válida para ser despedido, a menos que se le pague la correspondiente indemnización, en el caso del trabajador aforado no puede el patrono acudir a la segunda de las soluciones mencionadas pues el trabajador está amparado con una garantía de inamovilidad, salvo que incurra en una conducta que permita la terminación del contrato de trabajo por justa causa, en cuyo caso el empleador debe obtener autorización judicial (artículo o Decreto 204/57), solicitud que en el fondo puede cumplir con todas las ritualidades de una demanda aunque el proceso sea abreviado (...)”

¹⁰⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. M.P: Carlos Gaviria Díaz.

¹⁰⁸ AFANADOR Núñez, Fernando. Derecho Colectivo del Trabajo. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1990.

Ahora bien, la legislación colombiana ha establecido que los trabajadores que se encuentran amparados por el fuero sindical son los siguientes¹⁰⁹: 1) 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, 2) 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, 3) 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, este amparo se hace efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más, y 4) Los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un principal y un (1) suplente¹¹⁰.

Por otro lado, y en aplicación de los derechos de asociación y libertad sindical¹¹¹, se ha establecido que el fuero sindical constituye una garantía de los mencionados derechos, antes que una protección laboral a los trabajadores aforados *“pues indudablemente dicha garantía protege la organización sindical, en cuanto tiende a precaver los actos arbitrarios del patrono que afectan al personal con cargos de relevancia en la misma, los cuales necesariamente repercuten en el desarrollo de su actividad y en el cumplimiento de sus objetivos y, además, en la libertad que tienen los trabajadores para afiliarse o retirarse de la organización”*¹¹².

Sin embargo, aunque los mencionados derechos estén reconocidos constitucional y legalmente, esto no significa que revistan el carácter de absolutos, por el contrario, son relativos y pueden sufrir restricciones, siempre y cuando se respete su núcleo esencial, tal y como lo ha instituido la jurisprudencia constitucional¹¹³.

Por consiguiente, el artículo 408 (modificado por el art. 7, Decreto 204 de 1957) de la Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), establece la posibilidad de despido, traslado o desmejora laboral de un trabajador protegido por la garantía del fuero sindical, siempre y cuando el empleador acuda ante el Juez Laboral para que autorice tal procedimiento, debiendo existir una justa causa, las cuales se encuentran enunciadas en el artículo 410 (modificado por el art. 8, Decreto Legislativo 204 de 1957) del Código Sustantivo del Trabajo y que se citan a continuación:

¹⁰⁹ Artículo 406 (modificado por la Ley 50 de 1990) del Código Sustantivo del Trabajo.

¹¹⁰ *“Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más y dos de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una misma empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores”*.

¹¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-593 de 1993

¹¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-291 de 2004. M.P: Antonio Barrera Carbonell.

¹¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 797 del 29 de junio de 2000. M.P: Antonio Barrera Carbonell.

a) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días, y

b) Las causales enumeradas en los artículos 62¹¹⁴ y 63¹¹⁵ del Código Sustantivo

¹¹⁴ “A). Por parte del empleador:

1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido. 2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo. 3. Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del empleador, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores. 4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas. 5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores. 6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos. 7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato. 8. El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa. 9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador. 10. La sistemática inexecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales. 11. Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento. 12. La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del empleador o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes. 13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada. 14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa. 15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad. En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días (...)”

¹¹⁵ “Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A) Por parte del patrono:

1o) Al haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido. 2o) Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo. 3o) Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes o socios, jefes de taller, vigilantes o celadores. 4o) Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas. 5o) Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar del trabajo, o en el desempeño de sus labores. 6o) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 a 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos. 7o) La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aún por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato. 8o) El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o de a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa. 9o) El deficiente rendimiento en el trabajo, en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono. 10) La sistemática inexecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales. 11) Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento. 12) La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del patrono o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes. 13) La ineptitud del trabajador para realizar la

del Trabajo para dar por terminado el contrato.

Por lo tanto, al ser el trabajador aforado sujeto de especial protección el ordenamiento jurídico exige la intervención del juez ordinario para que en aquellos casos en que se pretenda el despido por parte del empleador, invocando una justa causa esta sea reconocida a través de providencia judicial, pues actuar de manera contraria a la antes enunciada, va en contravía a lo preceptuado en los artículos 405 y 408 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por consiguiente, en razón a que la garantía del fuero sindical lo que pretende es la protección del grupo sindical a través de la estabilidad de los directivos de la organización, como ejecutores de la voluntad de sus representados, esto lo que permite es un ejercicio efectivo del derecho de asociación sindical, el cual es el que finalmente se busca salvaguardar.

Ahora bien, en los casos en que se pretenda el despido de trabajadores aforados como consecuencia del proceso de reestructuración del cual es objeto una entidad del Estado, esta circunstancia no constituye, en principio, una restricción ilegítima al derecho de asociación sindical, debido a que con tal medida lo que pretende es satisfacer las necesidades de mejoramiento continuo y permanente que requiere el servicio público¹¹⁶, motivo por el cual el interés particular de los servidores públicos debe ceder ante el interés general o social que comporta la supresión de cargos como consecuencia de la reestructuración de la institución, que como lo ha dicho la Corte Constitucional “no significa que el trabajador quede a merced de la voluntad de las autoridades encargadas de hacer la reestructuración y vean desamparados sus derechos”¹¹⁷, por lo cual habrá lugar a preguntarse en un caso concreto, “¿violan los procesos de reestructuración el derecho de asociación sindical?”¹¹⁸, a lo cual deberá responderse el operador judicial de manera negativa.

Por otra parte, con relación a la justificación de dichos procesos de reestructuración se ha sostenido que *“el Estado, para cumplir con sus fines, debe reajustar la estructura orgánica y funcional que le sirve de medio para obtenerlos. Por lo tanto, en lo que respecta a la administración pública, resulta razonable que se produzca la correspondiente valoración*

labor encomendada. 14) El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa. 15) La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad. En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días (...).”

¹¹⁶ Ver sentencia c -201 de 2002, M.P: Jaime Araujo Rentería.

¹¹⁷ Ver sentencia C-954/01. M.P: Jaime Araujo Rentería.

¹¹⁸ Ver entre otras, las siguientes sentencias:T-729-98, T-223-01, T-512-01, T-426-03.

*del desempeño de las entidades que la conforman, a fin de evaluar su misión, estructura, funciones, resultados, etc., y adecuarlas a los objetivos demarcados constitucionalmente*¹¹⁹.

Lo anterior no obsta como lo explicó la Corte Constitucional la Sentencia T – 205 de 2004 que en los procesos de reestructuración de entidades públicas y fuero sindical, la Administración pública tiene el deber de acudir previamente ante el juez laboral cuando se presenta supresión de cargos ocupados por trabajadores aforados y el funcionario judicial determinará si el proceso de reestructuración constituye o no una justa causa para levantar la garantía constitucional del fuero a un dirigente sindical, tal y como en los siguientes términos se estableció:

“... El interrogante que se plantea entonces consiste en determinar si en los casos de supresión de cargos públicos, debido a la ejecución de un proceso de reestructuración de pasivos, la entidad pública debe o no 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 causa. La Sala de Revisión, siguiendo la jurisprudencia sentada por la Corte, considera que la respuesta es afirmativa, por las razones que pasan a explicarse.

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. Más recientemente, en sentencia T-731 de 2001, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, esta Corporación consideró lo siguiente:

“Al respecto es necesario resaltar que la ley en ningún momento establece que el permiso judicial previo para despedir trabajadores aforados no se aplique a los casos de reestructuración de entidades administrativas. Por el contrario, la garantía del fuero sindical, expresamente reconocida en el artículo 39 de la constitución, así como el derecho de asociación sindical son aplicables también a los servidores públicos. Al respecto, la Corte se pronunció, mediante la Sentencia C-593 de 1993 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), en la cual declaró inexecutable el artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, en la medida en que dicha oportunidad, la Corte puso de presente la necesidad de un desarrollo legislativo que dicha oportunidad, la Corte puso de presente la necesidad de un desarrollo legislativo que regulara lo referente al fuero sindical de esta categoría de trabajadores.” (subrayado fuera de texto)

En posteriores fallos, la Corte ha mantenido esas mismas consideraciones, razón por la cual, en la actualidad, existe una clara línea jurisprudencial en la materia. Así por ejemplo, en sentencia T-1224 de 2001, con ponencia del Magistrado Jaime Araujo Rentería, esta Corporación señaló lo siguiente:

¹¹⁹ Sentencia C-209/97 M.P. Hernando Herrera Vergara. “Sobre este punto, resulta pertinente traer a colación lo expresado por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la O.I.T., en el sentido de que debe subrayarse “la importancia de que los Gobiernos consulten a las organizaciones sindicales sobre las consecuencias de los programas de reestructuración en el empleo y en las condiciones de trabajo de los asalariados”. Por lo mismo, a tal Comité “sólo le corresponde pronunciarse sobre las iniciativas de reestructuración o de racionalización económica en la medida en que éstas hayan dado lugar a actos de discriminación o de injerencia antisindicales.” En: Informe No. 321 en el marco de la 278ª Reunión celebrada en Ginebra en junio de 2000. Caso 2052, párrafo 250”.

“Acorde a lo anterior, se considera que si bien toda causa legal de retiro del servicio de un servidor público constituye una justa causa, esta no puede ser calificada motu proprio por la entidad estatal, sino que en virtud de la garantía constitucional del fuero sindical, se debe solicitar la calificación judicial de esa justa causa, al juez laboral a fin de que se pueda proceder a la desvinculación del servidor público en forma legal; de lo contrario, dicha omisión generaría una vulneración al debido proceso y a los derechos de asociación, libertad y fuero sindical, para cuya protección no debe acudirse a la acción de tutela sino al mecanismo judicial idóneo y eficaz establecido por la ley, como lo es la acción de reintegro.

Posteriormente, en sentencia T-1189 de 2001, con ponencia del Magistrado Jaime Araujo Rentería, la Corte abordó el tema de la acción de reintegro frente a la supresión de entidades públicas, en los siguientes términos:

“Vale decir, en los casos de supresión de una entidad estatal no resulta viable la acción de reintegro por sustracción de materia, a menos que la entidad suprimida sea sustituida por otra que comporte los mismos propósitos y funciones de la anterior. Evento en el cual la antigua planta de personal apenas si experimentaría una novedad que no implica solución de continuidad en la existencia de los cargos o empleos, sin perjuicio del cambio de denominación que pueda darse sobre los mismos. Por contraste, en los casos de simple reestructuración o modificación de plantas de personal el retiro de los servidores públicos aforados deberá ajustarse a las reglas del C.P.L., es decir, a la previa autorización del juez del trabajo, siendo por tanto procedente la acción de reintegro en los términos de la ley.

Más recientemente, en sentencia T-1061 de 2002, con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, esta Corporación señaló lo siguiente en relación con la acción de reintegro:

“Como se aprecia, las normas que consagran el fuero sindical no son simples normas programáticas. Son disposiciones jurídicas garantistas (antes de carácter legal y ahora con respaldo constitucional) que se traducen en la imposibilidad de despedir o trasladar o desmejorar al trabajador aforado sin previa autorización judicial.”

En este orden de ideas, la Sala de Revisión considera que en los casos de reestructuración de pasivos de entidades públicas, la Administración tiene el deber de acudir previamente ante el juez laboral cuando quiera que sea necesario suprimir un cargo que viene siendo ocupado por un trabajador aforado. Así pues, el funcionario judicial determinará si el proceso de reestructuración constituye o no una justa causa para levantar la garantía constitucional del fuero a un dirigente sindical.

De tal suerte que no tramitar previamente una autorización judicial para despedir al trabajador aforado, incluso en los casos de reestructuración de pasivos, constituye una omisión que genera una vulneración al debido proceso y a los derechos de asociación, libertad y fuero sindicales...”

En conclusión, la Sala encuentra que el ordenamiento jurídico ha establecido que aún cuando no está prohibida la supresión de cargos de trabajadores oficiales aforados, su retiro sí está condicionado a que la entidad que está haciendo la reestructuración acuda en forma previa a la jurisdicción ordinaria para que esta califique la justa causa, invocando una de las causales consagradas en el artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo, y así obtener el levantamiento del fuero sindical y efectuar la desvinculación del trabajador

de la entidad¹²⁰. Tal posición se ha venido sosteniendo por la Sala de Consulta y Servicio de esta Corporación, en el concepto No. 688 del 2 de junio de 1995, cuando al ser preguntada sobre qué trabajadores oficiales gozan de fuero sindical y qué alcance tiene ese fuero respecto del proceso de reducción de los empleados oficiales de un municipio, respondió:

“Los trabajadores oficiales con fuero no pueden ser desmejorados en sus condiciones laborales sino cuando exista “justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo”.

En las mismas condiciones se encuentran los empleados públicos, pero a su respecto, como quiera que la ley no ha señalado el procedimiento pertinente a esta materia, cuando se trate de supresión de empleos, deberán trasladarse a otros equivalentes si fuere posible de manera que no se altere su condición laboral, sin perjuicio del evento cuando coincidan en un mismo funcionario la existencia de fuero y carrera en cuyo caso los beneficios que a éstos corresponden se aplican plenamente, incluida la alternativa de la indemnización”¹²¹. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

6. El caso concreto.

En el asunto de autos, procede la Sala a revisar y a determinar si existió error jurisdiccional derivado de las decisiones tomadas por la justicia ordinaria laboral dentro de la acción de reintegro (fuero sindical) adelantada por los señores Jesús Antonio Mejía Díaz, Hernando Bonilla Buendía, José Antonio Alarcón, Álvaro Cabrera Achury y Alberto Medina Medina, como lo afirma la parte accionante, o si por el contrario, se hizo una correcta aplicación e interpretación de las normas laborales, como lo indica la entidad pública demandada, quien señala que en el caso en comento no existe error judicial, ni interpretación deficiente derivado de las decisiones tomadas por la justicia ordinaria laboral.

Igualmente, manifiesta la parte demandada que el despido es injusto pero legal y que el reintegro no se podía dar por imposibilidad física y legal, donde el Consejo de Estado como la Corte Suprema de Justicia, han sostenido de manera uniforme que la facultad del Gobierno para suprimir y transformar entidades públicas no debe tener obstáculos, ni cortapisas de ninguna índole, por lo cual llega a la conclusión que no se cometió ningún error jurídico cuando se señaló que el reintegro deprecado por los trabajadores demandantes resultaba improcedente ante la supresión de los cargos.

Así las cosas, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente tenemos que en el *sub judice* se encuentra plenamente demostrado que los aquí demandantes

¹²⁰ Ver el concepto No. 563 del 10 de diciembre de 1993 de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación. Así mismo, auto del 8 de septiembre de 1993, C.P: Joaquín Barreto Ruiz. Exp.8356.

¹²¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No.688 del 2 de junio de 1995.

fueron trabajadores oficiales del Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), tal y como se comprueba de los siguientes documentos:

1. Hernando Bonilla Buendía: se arrimó copia auténtica de la constancia emitida por el Jefe de la Sección Administrativa del Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) – Regional Siete – Huila - Caquetá, de fecha 16 de octubre de 1992, en la que se señaló (Fl.52 C.2)¹²²:

“Que el señor HERNANDO BONILLA BUENDÍA identificado con la cédula de ciudadanía No. 12´102.020, es funcionario de ésta Regional desde DIC/16/76 con una asignación básica de \$82.176.00 MCTE”.

Adicionalmente, aportó copia del contrato de trabajo a término indefinido No.00479 de fecha 15 de junio de 1977 celebrado con el HIMAT para desempeñar el cargo de celador de la entidad, (Fls.196 a 198 C.2)¹²³, contrato que fue adicionado a través del “otro sí” de fecha 9 de enero de 1980 a través del cual se modificaron las funciones del trabajador a Cadenero II (Fl.203 C.2)¹²⁴.

2. Jesús Antonio Mejía: presentó copia auténtica de la constancia emitida por el Jefe de la Sección Administrativa del Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) – Regional Siete – Huila - Caquetá, de fecha 16 de octubre de 1992, en la que se consta lo siguiente (Fl.61 C.2)¹²⁵:

“Que el señor JESÚS ANTONIO MEJIA identificado con la cédula de ciudadanía No. 12´100.212, es funcionario de ésta Regional desde DIC/16/76 con una asignación básica de \$97.941.00 MCTE”.

Así mismo, se anexó contrato de trabajo a término indefinido No.00489 de fecha 15 de junio de 1977 suscrito con el HIMAT, para desempeñar el cargo de ayudante de taller de la entidad (Fls.283 a 285 C.2)¹²⁶.

3. Álvaro Cabrera Achury: reposa en el plenario copia auténtica de la constancia emitida por el Jefe de la Sección Administrativa del Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) – Regional Siete – Huila - Caquetá, de

¹²² Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

¹²³ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

¹²⁴ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

¹²⁵ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

¹²⁶ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

fecha 16 de octubre de 1992, señala que el señor Cabrera Achury estaba vinculado a la entidad (Fl.60 C.2)¹²⁷:

“Que el señor ÁLVARO CABRERA ACHURY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4’882.631, es funcionario de ésta Regional desde SEP 21/83 con una asignación básica de \$82.737.00 MCTE”.

Igualmente, se aportó copia del contrato individual de trabajo a término indefinido No.1147 de fecha 21 de septiembre de 1983 suscrito con el HIMAT, para desempeñar el cargo de celador II de la entidad (Fls.276 a 278 C.2)¹²⁸y copia del contrato individual de trabajo No. 00604 de fecha 5 de agosto de 1991, por medio del cual se vinculó al señor Cabrera Achury al cargo de operador de bomba I en la regional Huila – Caquetá de la entidad (Fls.274 y 275 C.2)¹²⁹.

4. Alberto Medina Medina: era trabajador del HIMAT de acuerdo con el contrato individual de trabajo a término indefinido No.004 de fecha 25 de mayo de 1987, en el cargo de celador I en la regional No. 7 - Huila (Fls.293 a 294 C.2)¹³⁰.

Del mismo modo, se alegó copia auténtica de constancia emitida por el Jefe de la Sección Administrativa del Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) – Regional Siete – Huila Caquetá, de fecha 16 de octubre de 1992, en la que se señaló (Fl.53 C.2)¹³¹:

“Que el señor ALBERTO MEDINA MEDINA identificado con la cédula de ciudadanía No. 12’106.184, es funcionario de ésta Regional desde MAYO 25/87 con una asignación básica de \$69.702.00 MCTE”.

5. José Antonio Alarcón: se encontró la constancia emitida por el Jefe de la Sección Administrativa del Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) – Regional Siete – Huila - Caquetá, de fecha 16 de octubre de 1992, que da cuenta que el precitado estaba vinculado con la entidad, en los siguientes términos (Fl.55 C.2)¹³²:

¹²⁷ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

¹²⁸ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

¹²⁹ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

¹³⁰ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

¹³¹ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

¹³² Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

“Que el señor JOSE ANTONIO ALARCON identificado con la cédula de ciudadanía No. 12 098.920, es funcionario de ésta Regional desde Mayo 3/79 con una asignación básica de \$95.854.00 MCTE”.

Además, se arrimó copia del contrato individual de trabajo a término indefinido No. 00603 de fecha 5 de agosto de 1991 suscrito con el HIMAT, para desempeñar el cargo de chofer de volqueta II de la regional Huila - Caquetá, (Fls.265 a 266 C.2)¹³³. Igualmente, reposa en el expediente el contrato individual de trabajo No. 00847 de fecha 5 de agosto de 1991, de acuerdo con el cual se contrató al señor Alarcón como conductor I de la entidad (Fls.267 a 269 C.2)¹³⁴.

Del mismo modo, se encuentra acreditado que el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), contaba con un sindicato de trabajadores oficiales y empleados públicos denominado “*Sindicato Nacional de Trabajadores Oficiales del Instituto Colombiano De Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras “HIMAT”* (SINALTRAHIMAT), al cual le fue reconocida personería jurídica, por parte del entonces Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, a través de la Resolución No.04393 del 20 de diciembre de 1983 (Fls.29 a 33 C.2)¹³⁵.

Por otra parte, de acuerdo con el auto No.016 del 4 de noviembre de 1992 expedido por la Inspección Segunda – Sección Trabajo e Inspección y Vigilancia del Huila, el citado sindicato solicitó a la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social del Huila, la inspección de la junta directiva que fuera elegida en asamblea general ordinaria el día 9 de octubre del año 1992.

Como consecuencia de lo anterior, la nómina de la Junta Directiva del Sindicato Nacional de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos del HIMAT – Subdirectiva Huila quedó conformada de la siguiente (Fl.34 C.2)¹³⁶:

“

PRESIDENTE
VICEPRESIDENTE
TESORERO
FISCAL
SECRETARÍO GENERAL

HERNANDO BONILLA B.
ALBERTO MEDINA MEDINA
JORGE E. TRUJILLO.
JOSE ANTONIO ALARCON
LAUREANO MOSQUERA R.

SUPLENTES

PEDRO ACOSTA PEREZ
JAIME FIERRO GUILOMBO
EDILBERTO VEGA M.

¹³³ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

¹³⁴ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

¹³⁵ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

¹³⁶ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

ÁLVARO CABRERA A.
JESUS ANTONIO MEJIA

En el mismo sentido, reposa en el expediente certificación expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de fecha 15 de septiembre de 1993, suscrita por la Coordinadora del archivo sindical de la División de Reglamentación y Registro, quien da fe que para esa fecha fungían como miembros de la junta directiva del sindicato SINALTRAHIMAT, los señores Jesús Antonio Mejía Díaz, Hernando Bonilla Buendía, José Antonio Alarcón, Álvaro Cabrera Achury y Alberto Medina Medina (Fl.27 C.2)¹³⁷.

Por otra parte, la rama ejecutiva a través del Ministerio de Agricultura en cumplimiento de las atribuciones que fueron conferidas por el artículo transitorio 20¹³⁸ de la Constitución Política de 1991, profirió el Decreto No.2135 del 30 de diciembre de 1992 *“Por el cual se reestructura el Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT)”*, el cual en su artículo 14 señaló:

“ARTÍCULO 14. Supresión de Empleos. Dentro del término para llevar a cabo el proceso de reestructuración del Instituto, la Junta Directiva suprimirá los empleos o cargos vacantes y los desempeñados por empleados públicos y trabajadores oficiales cuando ellos no fueren necesarios en las respectivas plantas de personal como consecuencia de dicha decisión”.

En cumplimiento de dicho mandato legal, el HIMAT suprimió una serie de cargos entre los cuales se encontraban aquellos desempeñados por los señores Jesús Antonio Mejía Díaz, Hernando Bonilla Buendía, José Antonio Alarcón, Álvaro Cabrera Achury y Alberto Medina Medina, a quienes se les informó de tal decisión a través de comunicado de fecha 20 de agosto de 1993, el cual expresamente decía: *“de conformidad con el Artículo Transitorio 20 de la Constitución Política, el Decreto Extraordinario 2135 del 30 de Diciembre de 1992, que desarrolla las facultades contenidas en la mencionada disposición constitucional y el Decreto No.1616 del 18 de Agosto de 1993, que establece la planta de personal del HIMAT, el cargo del cual usted es titular ha sido suprimido y por lo tanto se ha producido la terminación de su contrato de trabajo”* (Fls.195, 264, 273, 280 y 289 C.2)¹³⁹

¹³⁷ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

¹³⁸ *“El Gobierno Nacional, durante el término de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución y teniendo en cuenta la evaluación y recomendaciones de una Comisión conformada por tres expertos en Administración Pública o Derecho Administrativo designados por el Consejo de Estado; tres miembros designados por el Gobierno Nacional y uno en representación de la Federación Colombiana de Municipios, suprimirá, fusionará o reestructurará las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece”.*

¹³⁹ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

En consecuencia de tal hecho, los demandantes recibieron indemnización por causa del despido sin justa causa al cual habían sido sometidos, así se evidenció de los actos administrativos obrantes en el expediente y descritos a continuación:

i. Resolución No.003899 “Por la cual se reconoce una indemnización” al señor Hernando Bonilla Buendía quien se desempeñaba como cadenero II 7050 en el Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), por valor de TRES MILLONES QUINIENTOS CINCO MIL CIENTO ONCE PESOS (\$3.505.111) (Fl.206 C.2)¹⁴⁰.

ii. Resolución No.003895 “Por la cual se reconoce una indemnización” al señor José Antonio Alarcón quien se desempeñaba como chofer de volqueta II 7040 06 en el Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), por valor de TRES MILLONES SEISCIENTOS UN MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$3.601.636) (Fl.271 C.2)¹⁴¹.

iii. Resolución No.003900 “Por la cual se reconoce una indemnización” al señor Álvaro Cabrera Achury quien se desempeñaba como operador de bomba I 7035 05 en el Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), por valor de UN MILLON CUATROCIENTOS VEINTICINCO MIL DOSCIENTOS NUEVE PESOS (\$1.425.209) (Fl.279 C.2)¹⁴².

iv. Resolución No.003879 “Por la cual se reconoce una indemnización” al señor Jesús Antonio Mejía Díaz quien se desempeñaba como operador de bomba II 7035 06 en el Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), por valor de CINCO MILLONES TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS UN PESOS (\$5.037.071) (Fl.281 C.2)¹⁴³.

v. Resolución No.003878 “Por la cual se reconoce una indemnización” al señor Alberto Medina Medina, quien se desempeñaba como celador I 7080 05 en el Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), por valor de OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL TRESCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$861.319) (Fl.290 C.2)¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

¹⁴¹ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

¹⁴² Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

¹⁴³ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

¹⁴⁴ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

Sin embargo, los accionantes consideraron que la supresión de sus cargos era ilegal en razón a que estaban cobijados por la garantía del fuero sindical al ser miembros de la junta directiva del sindicato del HIMAT (SINALTRAHIMAT), motivo por el cual iniciaron una serie de acciones jurídicas entre las cuales se encuentra en primer lugar, la acción de nulidad ante la jurisdicción contenciosa administrativa contra el Decreto 2135 de 1992 “Por el cual se reestructura el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT)”, y en segundo lugar, acción de reintegro por fuero sindical ante la jurisdicción laboral ordinaria.

Frente a la primera acción jurídica adelantada ante jurisdicción contenciosa administrativa (acción de nulidad), se encuentra acreditado dentro del expediente que esta Corporación el 27 de junio de 1994 profirió sentencia a través de la cual decidió negar las pretensiones de la demanda, relacionada con la declaratoria de nulidad del Decreto 2135 de 1992 por contravenir directamente el Preámbulo, los artículos 5º, 14, 15 y concordantes, y el artículo 20 transitorio de la Constitución Política. Para sustentar su posición la Corporación expuso los siguientes argumentos (Fls.251 a 370 C.2):

“(...) Tal es el caso del HIMAT que, según se infiere del contenido del Acta no.8 de 25 de noviembre de 1.992, su reestructuración, entre otros aspectos, buscó garantizar la eficiencia de sus funciones dentro de la política del sector agropecuario, dando mayor participación a la comunidad beneficiaria de sus servicios y generando mecanismos que permitan que los usuarios administren los Distritos de Riego.

(...) Estando demostrada la naturaleza legislativa de la función excepcional transitoria de la que la Carta revistió al Gobierno Nacional, no puede considerarse que el término en este caso de 18 meses para que la Junta Directiva del HIMAT adecúe la estructura interna y la planta de personal a las decisiones adoptadas, constituya una prórroga del plazo previsto en la norma transitoria, pues, según las voces de los Decretos 1050 de 1.968 en su artículo 28 literal b y 1042 de 1.978 en su artículo 74, las Juntas o Consejos Directivos de los Establecimientos Públicos y de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado tienen dicha función administrativa de manera permanente y para su ejercicio no requieren de la fijación de término alguno.

En lo tocante a los cargos 2º, 5º, 7º y 8º relativos a la supresión de cargos o empleos, como lo ha dicho también la Sala en numerosos pronunciamientos, con la consagración del artículo transitorio 20, en virtud del cual se expidió el Decreto acusado, pretendió el Constituyente materializar, a través de las facultades de reestructuración, fusión o supresión de las entidades allí referidas, el desarrollo de los fines esenciales que el Estado le impuso a la nueva Carta Política. Consecuencia de ello, es la supresión de cargos o empleos que no requieran las necesidades administrativas del estado en la búsqueda de la eficaz prestación de los servicios públicos, y en aplicación del principio de la prevalencia del interés general sobre el particular.

(...) De manera que en tratándose de la aplicación del artículo transitorio 20 hay licitud en la acción del Estado para suprimir cargos o empleos de quienes estén o nó (sic) inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, sin perjuicio obviamente de la obligación de indemnizar a los titulares de los mismos.

(...) Como ya se dijo, los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional con fundamento en el artículo transitorio 20 tienen la misma fuerza o entidad normativa que la Ley, por lo cual bien podía aquel consagrar como causales de terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales la supresión de cargos o empleos, como consecuencia de la reestructuración, armonizando de esta manera con lo preceptuado en el artículo 125 de la Carta, que defiere dicha atribución a la Ley.

(...) De otra parte, del texto del artículo transitorio 20 no se deduce que el Constituyente hubiera supeditado el ejercicio de las facultades allí previstas a la previa concertación del Gobierno con los representantes de los trabajadores o sus organizaciones sindicales para la adopción de las decisiones de reestructurar, fusionar o suprimir las entidades y las consecuenciales en materia de supresión de cargos o empleos. Tampoco se puede deducir del contenido de las normas del Decreto acusado que a través de ellas se pretenda reformar la Constitución Política y particularmente las normas referentes al derecho del trabajo y sus garantías". (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En cuanto a la segunda acción que es la que ocupa en esta ocasión el interés de la Sala, presentada por los aquí demandantes ante la jurisdicción laboral ordinaria (acción de reintegro), se demostró que esta fue adelantada en primera instancia por el Juzgado Segundo del Circuito de Neiva (Fls.15 a 19 C.2)¹⁴⁵, el cual luego de surtir las etapas procesales pertinentes, el día 28 de julio de 1995 profirió providencia a través de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y resolvió declarar que el 20 de agosto de 1993, es decir, el día en que se les informó a los demandantes de la terminación de sus contratos laborales, que estos estaban amparados por la garantía fundamental del fuero sindical. No obstante, consideró la primera instancia que la supresión de los cargos que desempeñaban los accionantes se dio a través de una terminación unilateral del contrato y no de un despido sin justa causa como ellos lo afirmaban, motivo por el cual no se accedió a las pretensiones referidas al reintegro ni al pago de salarios y prestaciones sociales, fundamentado su decisión principalmente en los siguientes argumentos (Fls.442 a 452 C.2):

"Se tiene dentro del proceso que los trabajadores demandantes eran trabajadores oficiales de la entidad demandada, que estaban amparados por el fuero sindical, que su nombramiento en la junta directiva de Sinaltrahimat Seccional Huila, fué (sic) debida y oportunamente notificada a su empleador y que por consiguiente se encontraban amparados por la garantía del Fuero Sindical. Con éstas premisas y con fundamento en la legislación ordinaria no podían ser despedidos sin justa causa previamente calificados por un Juez del Trabajo (art.405 C.S. del T).

No obstante lo anterior, se observa en el presente caso, no hubo despido, si nó (sic) terminación unilateral del contrato por parte de la entidad demandada, con base en la reestructuración de dicho organismo que se hizo a través del Decreto: "2135 del 30 de diciembre de 1.992" (Fls.148 a 161), en desarrollo del artículo 20 transitorio (sic) de la Constitución Política.

¹⁴⁵ Remitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (Huila) por medio de memorial de fecha 3 de septiembre de 2001 (Fl.1.1 C.2).

Los decretos dictados por el Gobierno en atención al artículo 20 transitorio (sic) de la Carta, consagra una causal legal de terminación del vínculo laboral, en cumplimiento del mandato constitucional para suprimir, fusionar o reestructurar entidades públicas Nacionales, que no está entre las causales por las cuales se debe pedir autorización al Juez del Trabajo en el caso de los aforados sindicales (...).

Es por ello que la terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales con fuero sindical, no requiere calificación judicial, ya que opera, por mandato Constitucional y por ministerio de la Ley, con la sola determinación directa de la administración.

Por lo anteriormente expuesto estima el Despacho, no ESTA LLAMADA A PROSPERAR LA PRETENSION DE REINTEGRO IMPETRADA POR LOS ACCIONANTES, DEBIENDOSE ABSOLVER DE ESTA SUPLICA AL ENTE PUBLICO DEMANDADO". (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Contra lo así decidido, la parte demandante interpuso recurso de apelación el 2 de agosto de 1995 (Fls.453 a 456 C.2) ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva Sala Civil – Laboral, quien por medio de proveído del 20 de marzo de 1997 confirmó la sentencia del juez de primera instancia, la cual quedó en firme el 2 de abril de 1997, sustentando su decisión en los siguientes argumentos: (Fls.96 a 110 C.3)

"(...) Es de advertir, entonces, que el Artículo 20 transitorio de la Carta consagra expresamente como causal de terminación de los vínculos laborales la supresión del cargo o empleo, cuando se produce como consecuencia de la supresión, fusión o reestructuración de la respectiva entidad en aplicación a lo dispuesto en el mismo Artículo y en el Decreto 2135 del 30 de diciembre de 1.992 por el cual se reestructura el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras – Himat – **nó (sic) estableció distinción alguna entre la supresión del cargo o empleo de los trabajadores no aforados y la de quienes gozan de la garantía del fuero sindical. Esas normas, se repite, dictadas al amparo del Artículo transitorio no quedan supeditadas a restricciones o condiciones, pues son de orden especial y en ninguna de ellas se estableció la previa autorización del juez del trabajo para despedir por causa legal al trabajador que goza de fuero sindical.**

Y se habla de causa legal por cuanto la supresión de los cargos de los demandantes se hizo con fundamentalmente en un mandato constitucional, encontrándose regulado únicamente en la legislación laboral vigente la autorización previa para despedir a un trabajador aforado en los eventos taxativamente señalados en el Artículo 8º del Decreto 04 de 1.957, en los cuales es evidente que no se hallan los aquí demandantes.

Estima en consecuencia la Sala que en el caso de fuero sindical no se requiere previa autorización judicial para los trabajadores que gocen de él y sus cargos sean suprimidos, sin que ello implique violación alguna a los Artículos 13 y 53 de la Constitución Nacional toda vez que han sido debidamente indemnizados sin discriminación alguna.

Además es de advertir que aún en el supuesto evento de que se llegase a la conclusión de que para el despido de los trabajadores aforados del Himat se requiriese la previa autorización del Juez del Trabajo, no podría accederse a la pretensión de reintegro, precisamente porque en virtud de la reestructuración los cargos que estos ocupaban fueron suprimidos, cobrando aquí relevancia el concepto de octubre 3 de 1.995 del Honorable Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, publicado en la Revista de Jurisprudencia y Doctrina de

enero de 1.996, páginas 67 y 68, en el sentido de que sería una decisión judicial de imposible cumplimiento, como ya tuvo oportunidad de precisarlo esta Corporación en diversos fallos.

VI – Se tiene en consecuencia de lo expuesto que la providencia impugnada debe ser sostenida por la Sala". (Subrayado y negrilla propios)

Como consecuencia de las decisiones señaladas, los señores Jesús Antonio Mejía Díaz, Hernando Bonilla Buendía, José Antonio Alarcón, Álvaro Cabrera Achury y Alberto Medina Medina, iniciaron la presente acción de reparación directa al considerar que se incurrió en error jurisdiccional por parte de los jueces que conocieron del proceso especial de fuero sindical (acción de reintegro), ya que desconocieron en sus sentencias las normas contenidas en la Constitución Política y en la Ley laboral en materia de protección a los trabajadores sindicalizados, especialmente de aquellos que como los citados gozaban de fuero sindical, al momento de su desvinculación de la entidad estatal demandada.

Así las cosas, la Sala tiene por probado que para el día 20 de agosto de 1993, fecha en que la cual el HIMAT dio por terminado el contrato individual de trabajo que tenían los aquí demandantes con la entidad, estos ostentaban la garantía especial de fuero sindical, tal y como fue reconocido por las sentencias proferidas por la justicia ordinaria laboral a través del Juzgado Segundo Laboral de Circuito de Neiva y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Sala Laboral, los días 28 de julio de 1995 y 20 de marzo de 1997, en primera y segunda instancia respectivamente. Sin embargo, no se les reconoció a los demandantes el derecho a la reparación.

Esta Sala de Subsección, considera que por el solo reconocimiento de fuero sindical a los demandantes que hizo la primera y la segunda instancia de la jurisdicción ordinaria laboral en el momento de la terminación unilateral de los contratos de trabajos por parte de la entidad demandada, era perentorio que se ordenara su reparación, situación que no ocurrió en el caso en comento.

No es aceptable desde ningún punto de vista, la afirmación efectuada en las providencias de la jurisdicción ordinaria donde se manifiesta que en el citado decreto no se estableció ninguna distinción entre la supresión del cargo o empleo de los trabajadores no aforados y la de quienes gozan de la garantía del fuero sindical, circunstancia que tiene explicación en el mencionado artículo transitorio constitucional, debido a que no fijó restricción o condición alguna para la reestructuración de las entidades estatales, ni tampoco señaló que se requería previa autorización del juez del trabajo para despedir por justa causa legal al trabajador que gozaba de fuero sindical. Reconocer esto significaría desconocer el derecho convencional, la legislación y jurisprudencia nacional existente.

Finalmente, el Tribunal Superior en segunda instancia afirma que aún en el evento de que se hubiese llegado a la conclusión que para el despido de los trabajadores aforados del HIMAT se requería la previa autorización del Juez del Trabajo, no se podía acceder a la pretensión de reintegro ya que los cargos que estos ocupaban fueron suprimidos, hecho que convertía la orden de reintegro en una circunstancia de imposible cumplimiento para la entidad demandada, posición con la cual la Sala no se encuentra de acuerdo fundamentada en que si bien es cierto los cargos habían sido suprimidos, tal y como lo manifestó la entidad demandada en su oficio del 20 de agosto de 1993, lo anterior no obsta para la entidad demandada en su momento hubiera podido reubicarlos en cargos con características iguales o superiores a los que venían desempeñando.

Así las cosas, encuentra la Sala que con las sentencias proferidas por la justicia laboral ordinaria a través del Juzgado Segundo del Circuito de Neiva (Huila) el 28 de julio de 1995 y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva Sala Civil – Laboral el día 20 de marzo de 1997, se incurrió en un error jurisdiccional en los términos de la Ley 270 de 1996. Lo anterior, teniendo en cuenta que las providencias en cuestión desconocieron que el adelantamiento de un proceso de reestructuración administrativa no exime al empleador del deber de solicitar previamente autorización judicial para suprimir cargos que vienen siendo ocupados por trabajadores aforados, siendo contrarias a la ley nacional e internacional, por los motivos que a continuación pasan a explicarse.

Como primera medida la Sala considera necesario traer a colación lo establecido en el artículo 407 del Código Sustantivo del Trabajo frente a los miembros de Junta Directiva, en el entendido que de acuerdo con esta norma se encuentran cobijados por la garantía del fuero sindical por el término de su mandato y por seis meses más.

De esta manera, y de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente los aquí demandantes hacían parte del mencionado órgano de dirección en el Sindicato de Trabajadores del Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (SILNATRAHIMAT) seccional Huila, como se dejó dicho en líneas precedentes. Así que, el término de protección para los señores Mejía Díaz, Bonilla Buendía, Alarcón, Cabrera Achury y Medina Medina como miembros de la Junta Directa de SINALTRAHIMAT, era de dos (2) años, de acuerdo a lo estipulado en los estatutos del sindicato, y seis meses más, como lo señala el CST, es decir, la protección del fuero sindical cubre a partir del 4 de noviembre de 1992 fecha de inscripción de los demandantes como directivos del sindicato, hasta el 4 de mayo de 1995 fecha en la que se cumplía el plazo señalado en la normativa (FIs.241 a 263 C.2).

Por lo tanto, la Sala concluye que se hacía necesario acudir ante el juez laboral competente para que este autorizara el levantamiento del fuero sindical que cobijaba a los

demandantes el día 20 de agosto de 1993, en cumplimiento a lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo - artículo 408, al ser esta una norma aplicable a los trabajadores oficiales por expreso mandato legal.

Ahora bien, de acuerdo con el acervo probatorio obrante en el plenario observa la Subsección que no se demostró que la entidad demandada hubiera adelantado el procedimiento alguno tendiente al levantamiento del fuero sindical, comportamiento que aunque es contrario al ordenamiento jurídico fue amparado por los jueces laborales de primera y segunda instancia, quienes si bien reconocieron que los demandantes estaban cobijados por la garantía de fuero sindical, consideraron que se trataba de una terminación unilateral del contrato laboral que tenía como fundamento la Constitución Política, la cual había señalado en el artículo 20 transitorio el deber del Gobierno Nacional de reestructurar, fusionar o suprimir entidades del estado para ajustarlas a las necesidades del servicio público. Razón por la cual en su criterio, no había la necesidad de cumplir previamente el mencionado mandato legal, olvidando también lo preceptuado por el derecho convencional y la Constitución Política referente al derecho de asociación y a la garantía de amparo de los trabajadores con fuero sindical.

Adicionalmente, abandonan el precedente judicial que para la época había construido el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la protección de los trabajadores aforados, y al cual se hizo referencia en el acápite pertinente.

En el caso sub examine, y por tratarse el Decreto 2135 de 1992 de una norma expedida por el Presidente de la República a través del Ministerio de Agricultura en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 20 transitorio de la Constitución Política, la Sala considera necesario referirse a la naturaleza excepcional de la facultad legislativa que se le dio al Presidente para que suprimiera, fusionara o reestructurara las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional para armonizarlos a la nueva Constitución.

La facultad otorgada al Presidente al tener el carácter de extraordinaria, debe enmarcarse en unos límites los cuales han sido previamente delimitados por parte de la Corte Constitucional, entidad que ha señalado que la función legislativa conferida al Presidente de la República, altera el reparto ordinario de competencias normativas entre el Congreso y el Ejecutivo, motivo que nos lleva a precisar que la interpretación que se hace del alcance concreto de la extensión de esas funciones es estricta y restrictiva. Fundamento que nos lleva a concluir que esta facultad está limitada de manera taxativa y perentoria al ámbito material y temporal fijado en la norma que habilita el ejercicio de dicha función, lo

anterior, en atención a que la función legislativa en el Estado Colombiano le corresponde, de acuerdo con la cláusula general de competencia, al Congreso de la República¹⁴⁶.

En el mismo sentido, el máximo Tribunal Constitucional en providencia del año 2002 manifestó que las facultades que se le confieran al Presidente en desarrollo de la función legislativa *“deben ser expresas y precisas, nunca implícitas y no admiten analogías, ni interpretaciones extensivas. Y por lo tanto, se viola la Constitución Política, cuando se entiende que una cierta facultad incorpora o incluye otras, que no se encuentran expresamente contenidas en la norma de facultades”*¹⁴⁷.

Ahora bien, aplicando lo anterior al caso concreto tenemos que la reestructuración del HIMAT implicaba naturalmente la supresión de empleos y el despido de un número considerable de trabajadores, circunstancia que de ninguna manera podría significar la violación de aquellos que contaban con la garantía de fuero sindical. Es por esto, que era de obligatorio cumplimiento el acudir ante el juez laboral para que se realizara el levantamiento de la protección, tal y como lo establece el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 410, acción que de no llevarse a cabo significaría la vulneración de derechos constitucional y convencionalmente amparados, antes mencionados.

Así pues, la Subsección recalca que el artículo 20 transitorio constitucional no traía consigo el desconocimiento de los derechos que la misma Carta Política había consagrado en materia de protección a los trabajadores, especialmente de aquellos que ejercen el derecho de asociación sindical y la especial protección de los trabajadores amparados con fuero sindical, consagrados en los artículos 39 y 53 inciso 4, los cuales se encuentran armonizados con los convenios ratificados por Colombia en materia de protección al trabajador sindicalizado, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”, el Protocolo adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales “Protocolo de San Salvador”, y los Convenios No. 87, No. 98 y No.151 de la OIT.

Por lo antes expuesto, la Sala encuentra que en el *sub lite* se reúnen los requisitos exigidos en la Ley 270 de 1996 para la configuración de un error jurisdiccional por causa de las decisiones promulgadas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia en este sentido, con fundamento en los argumentos antes expuestos.

¹⁴⁶ Ver entre otras las siguientes sentencias: C-514 de 1992 y C 498-1995.

¹⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 757 del 17 de septiembre de 2002. M.P: Jaime Araujo Rentería.

7. Liquidación de perjuicios.

7.1. Perjuicios materiales.

Frente a este tipo de perjuicio, señala la parte demandante en el escrito contentivo del recurso de apelación que no está de acuerdo con la suma liquidada por el *A quo*, teniendo en cuenta que sí el Juzgado Segundo Laboral del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva *“no hubiesen incurrido en ese error judicial, habrían ordenado el reintegro de los trabajadores demandantes y el pago de los salarios dejados de percibir desde el despido y hasta cuando hubiesen sido reintegrado, o se les habría indemnizados (sic) o habrían demandado daños estimatorios por el no cumplimiento de la obligación de hacer, etc., es éste el real daño material ocasionado a mis poderdantes por el error jurisdiccional en que incurrieron y el cual se cobra con esta acción contenciosa. (...) Como quiera que el daño antijurídico esta ocasionado y que jurídicamente es imposible el reintegro, consideramos que al menos, el daño a reparar sea el valor de las sumas de los salarios y prestaciones sociales incluyendo las cotizaciones a la seguridad social desde el 20 de agosto de 1993 hasta la fecha en que ésta sentencia administrativa quede en firme y ejecutoriada y no el 4 de mayo de 1995, en tanto esto último sería contrariar la ley laboral”*.

Al respecto, esta Corporación ha señalado al unísono que el perjuicio indemnizable puede ser actual o futuro, *“[...] pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública.”*¹⁴⁸ Así las cosas, el perjuicio debe ser cierto y su existencia establecerse plenamente en el proceso; *“los perjuicios que alega el acreedor y que reclama del deudor deben estar revestidos de plena certeza”*¹⁴⁹.

En este sentido, si el demandante no acredita la existencia del perjuicio y su cuantía, la pretensión indemnizatoria está llamada al fracaso pues sin la certeza de la ocurrencia y la magnitud de tal elemento resulta imposible edificar juicio de responsabilidad alguno¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp.: 13168, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁴⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 13 de abril de 2011. C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz. Exp. 18878.

¹⁵⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 31 de enero de 2011. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 15800.

Al respecto, la Sección Primera de esta Corporación recientemente sostuvo que “[e]l carácter resarcible del daño depende fundamentalmente de la certeza de su ocurrencia, pues es claro que las lesiones de carácter hipotético, estocástico o contingente no pueden ser objeto de reparación o compensación. El agravio debe estar revestido entonces de certeza para que produzca efectos jurídicos y dé lugar al resarcimiento, pues todo aquello que constituya una simple conjetura o una suposición no puede dar lugar a una indemnización”¹⁵¹.

Sobre el punto, encuentra la Sala que no le asiste razón al demandante cuando afirma que el periodo a indemnizar es el comprendido entre el 20 de agosto de 1993, fecha en la cual fueron desvinculados de su puesto de trabajo los demandantes, y la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, ya que de acuerdo con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo el periodo de tiempo que los representantes sindicales cuentan con la garantía de fuero sindical, es por el tiempo que dure el mandato más seis (6) meses, por lo tanto, mal haría esta Corporación en reconocer sumas de dinero adicionales al periodo de protección que es el daño cierto y no hipotético que se encuentra constitucional y legalmente establecido.

Así las cosas, en el caso en comento de acuerdo con el artículo 10 parágrafo 1º de los Estatutos del Sindicato Nacional de Trabajadores Oficiales del Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) “el periodo de los delegados de la Asamblea General Nacional, será igual al de la Junta Directiva Nacional, o sea dos (2) años”. Del mismo modo, el artículo 23 señala que los miembros de las juntas directivas entran en ejercicio de sus cargos cuando la División de Relaciones Colectivas de Trabajo o el respectivo inspector del trabajo, haya ordenado la inscripción de la Junta Directiva que fue electa.

De acuerdo con lo antes dicho, la Sala tiene certeza de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, de lo cual concluye que los aquí demandantes fueron electos el 9 de octubre de 1992 como miembros del sindicato de trabajadores SINALTRAHIMAT – Subdirectiva Huila, decisión que fue inscrita ante la autoridad del trabajo competente y comunicada el 21 de octubre del mismo año por un periodo de dos años. Por tanto, para el día 20 de agosto de 1993, fecha en la cual se les terminó los contratos laborales a los accionantes, estos se encontraban protegidos por la garantía de fuero sindical, tal y como lo reconocieron las sentencias de la justicia laboral ordinaria y el Tribunal Administrativo en primera instancia, en los siguientes términos:

¹⁵¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 10 de marzo de 2011. C.P. Marco Antonio Velilla. Exp. 03941.

“Ahora bien, los actores fueron elegidos el 9 de octubre de 1992 como miembros de Subdirectiva Huila del sindicato de Trabajadores y Empleados Públicos del Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras, por un periodo de dos años (f.38 c2) y así solicitaron la inscripción ante la autoridad administrativa respectiva, la que fue comunicada el 21 de octubre de 1992 y fueron reconocidos por la Sección de trabajo e inspección y vigilancia del Ministerio de Trabajo – Huila – el 4 de noviembre de 1992 (f.34 c2).

(...) para el caso presente se realizó el 4 de noviembre de 1992, y conforme al artículo 406 el Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 57 de la Ley 50 de 1990, el fuero sindical es efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más, se tiene entonces que los actores gozaban del mismo así: Dos años que va del 4 de noviembre de 1992 al 4 de noviembre de 1994; y seis meses más que venció el 4 de mayo de 1995.

Conforme a lo anterior, el tiempo a indemnizar es el comprendido entre el 20 de agosto de 1993 (fecha que fueron desvinculados) y el 4 de mayo de 1995

(...)

Para tal fin, la parte demandada procederá a liquidar la indemnización equivalente a los salarios y prestaciones sociales que hubieran podido devengar los trabajadores en los cargos que laboraban o tomado como referencia labores iguales o similares de la entidad de la cual fueron desvinculados o de la nueva o de una similar del Estado por un lapso del 20 de agosto de 1993 al 4 de mayo de 1995”.

Conforme a lo anterior, la Sala procede a liquidar el daño cierto causado a los demandantes en la modalidad de lucro cesante vencido o consolidado, teniendo en cuenta los salarios devengados por los accionantes de acuerdo con la certificación expedida por el Jefe de la Sección Administrativa del Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), los cuales serán debidamente actualizados, según la siguiente fórmula de matemática financiera:

$Ra = Vh (IPC \text{ final}/IPC \text{ inicial}).$

Donde,

Ra: valor actual

Vh: valor inicial, equivalente al salario devengado por cada uno de los demandantes.

IPC final: índice final, equivalente al IPC para la fecha del fallo (117.49 septiembre de 2014).

IPC inicial: índice inicial, equivalente al IPC de agosto de 1993 para la fecha de los hechos (39.03).

1. Hernando Bonilla Buendía: de acuerdo con la certificación expedida por el HIMAT el 16 de octubre de 1992 (Fl.52 C.2), devengaba \$82.176,00 pesos:

En este orden, $Ra = Vh (IPC \text{ final}/IPC \text{ inicial})$

Ra = \$82.176,00 (117.49 /39.03)

Ra = \$247.370,18

2. Alberto Medina Medina: de acuerdo con la certificación expedida por el HIMAT el 16 de octubre de 1992 (Fl.53 C.2), devengaba \$69.702,00 pesos:

En este orden, Ra = Vh (IPC final/IPC inicial)

Ra = \$69.702,00 (117.49/39.03)

Ra = \$209.820,34

3. José Antonio Alarcón: de acuerdo con la certificación expedida por el HIMAT el 16 de octubre de 1992 (Fl.55 C.2), devengaba \$95.854,00 pesos:

En este orden, Ra = Vh (IPC final/IPC inicial)

Ra = \$95.854,00 (117.49/39.03)

Ra = \$288.544,36

4. Álvaro Cabrera Achury: de acuerdo con la certificación expedida por el HIMAT el 16 de octubre de 1992 (Fl.60 C.2), devengaba \$82.737,00 pesos:

En este orden, Ra = Vh (IPC final/IPC inicial)

Ra = \$82.737,00 (117.49/39.03)

Ra = \$249.058,93

5. Jesús Antonio Mejía: de acuerdo con la certificación expedida por el HIMAT el 16 de octubre de 1992 (Fl.61 C.2), devengaba \$97.941,00 pesos:

En este orden, Ra = Vh (IPC final/IPC inicial)

Ra = \$97.941,00 (117.49 /39.03)

Ra = \$294.826,75

Debido a que los valores actualizados son inferiores al salario mínimo legal mensual vigente para el presente año, esto es, \$616.000 pesos, en aplicación al principio de equidad, la Sala tomará como salario base de liquidación éste último por ser mayor al salario mínimo vigente al momento de los hechos. Adicionalmente, y de conformidad con la posición de la Sala, a este monto se le debe agregar un 25% (\$154.000), por concepto de prestaciones sociales, por lo tanto, el salario base de liquidación es de **\$770.000** para cada uno de los demandantes.

Así las cosas, el lapso de tiempo que se va a indemnizar es el comprendido desde el 20 de agosto de 1993 fecha en la cual los demandantes fueron desvinculados de su puesto

de trabajo, hasta el 4 de mayo de 1995 fecha hasta límite de protección del fuero sindical, de acuerdo con lo señalado en los estatutos del sindicato SINALTRAHIMAT y lo consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo, es decir, **20.46 meses**. Así las cosas, el lucro cesante se liquidará conforme a la siguiente fórmula matemática:

$$S = Ra \frac{((1+i)^n - 1)}{i}$$

Donde,

S: es la indemnización a obtener.

Ra: renta actualizada, es decir, \$770.000 pesos.

n: número de meses que comprende el periodo de amparo de fuero sindical, es decir, 20.46 meses.

i: interés puro o técnico, esto es, 6% anual o 0.004867 mensual.

$$S = \$770.000 \frac{(1 + 0.004867)^{20.46} - 1}{0.004867}$$

$$\mathbf{S = \$16.523.079,88}$$

En consecuencia, por concepto de lucro cesante consolidado se reconocerá a cada uno de los demandantes Jesús Antonio Mejía, Álvaro Cabrera Achury, José Antonio Alarcón, Alberto Medina Medina y a la señora Fanny Castañeda de Bonilla, sucesora procesal del señor Hernando Bonilla Buendía, la suma de DIECISEIS MILLONES QUINIENTOS VEINTITRES MIL SETENTA Y NUEVE PESOS CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS (\$16.523.079,88)

7.2 Perjuicios morales.

Frente a este concepto, el Tribunal de primera instancia reconoció a cada uno de los demandantes el equivalente a 20 SMLMV por los perjuicios morales causados debido a la pérdida de la confianza legítima en la administración de justicia por parte de los accionantes, así:

DEMANDANTE	SMLMV
JESÚS ANTONIO MEJÍA	20
ÁLVARO CABRERA ACHURY	20
JOSÉ ANTONIO ALARCÓN	20
ALBERTO MEDINA MEDINA	20
HERNANDO BONILLA BUENDÍA	20

No obstante, la Sala encuentra que del material probatorio arrimado al expediente no es dable concluir que a los demandantes se les causó un perjuicio moral, por causa de la pérdida de la confianza legítima en la administración de justicia, ya que al tratarse de un concepto subjetivo, su causación debe estar debidamente probada en el expediente, circunstancia que no aconteció en el presente caso.

Adicionalmente, no se demostró por parte de los accionantes, a través de los diferentes medios de prueba (como el testimonio), que el despido sin justa causa del cual fueron objeto les causó una dolor, aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico. Por lo tanto, al no encontrarse demostrado el perjuicio moral que sufrieron las víctimas, se hace necesario revocar la sentencia de primera instancia en este sentido.

8. Condena en costas

A pesar de que la parte demandante solicitó en el recurso de apelación que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada, esta Sala determina que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-sección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

MODIFÍQUESE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila el día 10 de diciembre de 2004 mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda, y en su lugar, **DISPÓNGASE**:

PRIMERO: DECLÁRESE a la Nación – Rama Judicial administrativamente responsable por los daños causados a los demandantes como consecuencia del error jurisdiccional en que incurrió el Juzgado Segundo Laboral de Circuito de Neiva y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva (Huila).

SEGUNDO: CONDÉNESE a la Nación – Rama Judicial a pagar a favor de JESÚS ANTONIO MEJÍA, ÁLVARO CABRERA ACHURY, JOSÉ ANTONIO ALARCÓN, ALBERTO MEDINA MEDINA y a FANNY CASTAÑEDA DE BONILLA, sucesora procesal del señor HERNANDO BONILLA BUENDÍA, la suma de DIECISEIS MILLONES

QUINIENTOS VEINTITRES MIL SETENTA Y NUEVE PESOS CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS (\$16.523.079,88), por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado.

TERCERO: NIÉGUENSE las demás súplicas de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: DESE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SEXTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala
Aclaró voto

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrada

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado