

EDICTO No. 015

EL SUSCRITO SECRETARIO DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES DE LA SENTENCIA PROFERIDA DENTRO DEL PROCESO RADICADO BAJO EL NUMERO 13001-31-05-006-2015-00708-01

M. PONENTE : LUIS JAVIER AVILA CABALLERO
CLASE DE PROCESO : PROCESO ESPECIAL –FUERO SINDICAL
DEMANDANTE : FERNANDO GUTIERREZ POMBO
DEMANDADO : DISTRITO DE CARTAGENA DT YC
FECHA DE LA PROVIDENCIA : 26 DE MAYO DE 2017

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LUGAR PÚBLICO Y VISIBLE DE LA SECRETARIA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, POR EL TÉRMINO DE TRES (3) DIAS, HOY UNO (01) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M).



ALBERT ANAYA POLO
SECRETARIO

CONSTANCIA: EL ANTERIOR EDICTO PERMANECIÓ FIJADO POR EL TÉRMINO LEGAL Y SE DESFIJA HOY CINCO (05) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017) A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00) P.M.

ALBERT ANAYA POLO
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA
SALA CUARTA LABORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: **LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO.**

PROCESO ESPECIAL LABORAL - ACCIÓN DE REINTEGRO
DEMANDANTE: FERNANDO GUTIERREZ POMBO
DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA D.T. y C. y CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS.
RADICACION: 13001-31-05-006-2015-00708-01
APELACIÓN : Demandante y demandados

Cartagena De Indias D.T. y C., a los veintiséis (26) días del mes de Mayo del año dos mil diecisiete, (2017).

Para cerrar la instancia, la Sala Cuarta De Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena integrada por los magistrados **MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO, FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA** y **LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO** como ponente, se constituyó en audiencia pública a fin de dilucidar y proferir la siguiente,

SENTENCIA

1. PRETENSIONES

El Señor **FERNANDO GUTIERREZ POMBO**, asistido mediante apoderado judicial, demanda inicialmente al **DISTRITO DE CARTAGENA D.T. y C.** y posteriormente, reforma la demanda incluyendo como demandada a la **CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA**, para que mediante sentencia judicial se declare la existencia de una relación laboral y que el retiro de la misma, fue inconstitucional e ilegal, por gozar el demandante de la garantía de fuero sindical. Como consecuencia de dichas declaraciones, pretende que se reintegre al cargo que ocupaba antes del retiro, que se paguen los salarios y prestaciones sociales debidamente indexadas, así como los aportes al sistema de seguridad social integral y condena en costas.

Lo anterior, teniendo en cuenta los **HECHOS**, que a continuación se resumen;

Que laboró desde el día cinco (05) de abril de 2001 hasta el trece (13) de mayo de 2015, en la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias D. T. y C. en el cargo profesional universitario en provisionalidad, código 219, grado

20, adscrito a la Dirección Técnica de Auditoría Fiscal, devengando como salario la suma de \$ 2.293.881.

Manifiesta que forma parte de la Organización Sindical denominada SINDICATO DE EMPRESA DE EMPLEADOS PUBLICOS DE LA CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS "SECODICAR" con N° de depósito del Acta de Constitución N° 249 del 7 de junio de 2007 y desde el 31 de octubre de 2012 es parte de la Junta Directiva de la Organización Sindical, en el cargo principal de Vicepresidente.

Que la Comisión Nacional de Servicio Civil, mediante Acuerdo N° 465 del 2 de octubre de 2013 convocó a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de la carrera administrativa en la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, a través de la convocatoria N° 288 de 2013.

Mediante Resolución N° 118 del 13 de mayo de 2015 expedida por el Director Administrativo y Financiero, Dr. MIGUEL TORRES MARRUGO, la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias declaró Insubsistente el nombramiento en provisionalidad de FERNANDO GUTIERREZ POMBO, en el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 20, fundando dicha declaratoria de Insubsistencia en la Resolución N° 1580 del 14 de abril de 2015 expedida por el presidente de la Comisión Nacional De Servicio Civil, a través de la cual se "conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera administrativa denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 20, de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, ofertados a través de la convocatoria 288 de 2013 bajo el número 203433".

Que la Resolución N° 118 del 13 de mayo de 2015, fue notificada el 15 de mayo de la misma anualidad y que el demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, el 22 de mayo de 2015 y posteriormente el 25 de mayo le fue notificada la Resolución N° 145 del 25 de mayo de 2015.

Que el tres (03) de Julio de 2015 presentó reclamación Administrativa a la Contraloría Distrital De Cartagena, solicitando el reintegro al cargo que ocupaba antes del retiro inconstitucional, el pago de salarios, prestaciones sociales y pagos al sistema de seguridad social integral. Dicha reclamación fue resuelta mediante oficio denominado O.A.J.I. 0049 del 8 de junio de 2015 y recibida el día 13 de julio de la misma anualidad.

Que el cargo que ocupaba el Señor FERNANDO GUTIÉRREZ POMBO al momento de la desvinculación fue ofertado bajo el número 203435 y la lista de elegibles de dicho cargo no fue publicada al momento de la declaratoria de insubsistencia. A juicio del actor, lo declaran insubsistente con el empleo identificado con el número 203433, profesional universitario, cogido 219, grado 20, de la dependencia de Dirección Administrativa y Financiera de Talento Humano.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. Distrito De Cartagena

La Demandada se opone a las pretensiones de la demanda y considera que las mismas no están llamadas a prosperar, dado que entre el Distrito de Cartagena de Indias y el Demandante, durante el lapso que versan los hechos de la demanda, no existió relación laboral. Que tal como se indica en los hechos de la demanda y en los documentos aportados con esta, el demandante hizo parte fue de la planta de personal de la Contraloría Distrital de Cartagena, órgano que goza de autonomía Administrativa, Presupuestal y Financiera, tal como se desprende de las Leyes 42 y 106 de 1993.

Que si bien es cierto, la Contraloría Distrital no goza de personería jurídica para ser parte, se debe convocar al Representante Legal de la está para que la asista.

Propone las excepciones de Prescripción, inexistencia de la relación laboral y petición sin causa por carencia de fuero sindical.

2. Contraloría Distrital De Cartagena.

Se opuso a las pretensiones entabladas con la demanda por considerar que estas carecen de fundamentos facticos y jurídicos. Con respecto a los hechos, acepta los extremos temporales, la existencia de la convocatoria que realizó la Comisión Nacional del Servicio Civil al concurso abierto de méritos, así como de la Resolución que declara insubsistente el nombramiento en provisionalidad del demandante y la reclamación administrativa presentada con su respectiva respuesta.

Manifiesta que el demandante durante su vinculación con la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias ocupó varios cargos, que el último Salario devengado fue de \$ 2.670.786.

Arguyó que la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del demandante obedeció a que la Comisión Nacional del Servicio Civil, convocó a concurso abierto de méritos el cargo ocupado por este. Que el Señor FERNANDO GUTIÉRREZ POMBO, no ejerció su derecho de participar en el concurso de la referencia y que de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 24 del Decreto Ley 760 de 2005 cuando un empleo provisto en provisionalidad sea convocado a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él, no será necesaria la autorización judicial para retirar los trabajadores amparados con fuero sindical.

Propuso la excepción de prescripción, esgrimiendo que el artículo 118 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social prevé que el término de prescripción es de dos meses contados a partir de la desvinculación, la cual se efectuó el día 13 de mayo de 2015, que la reclamación administrativa la cual suspende el término de prescripción, se presentó el 3 de julio de 2015 y se resolvió el 8 de julio de 2015, le quedaban desde ese día, diez días al demandante para presentar la demanda, es decir, hasta el 18 de julio de 2015, actuación que se interpone solo hasta el 16 de diciembre de 2015.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia de fecha 1 de noviembre de 2016, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, puso fin a la instancia y resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas, condenar al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS a reintegrar Señor FERNANDO GUTIÉRREZ POMBO, al cargo que ocupaba con anterioridad a la declaratoria de insubsistencia y pagarle los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales dejadas de pagar. Condenó en costas al Distrito de Cartagena.

Fundó su decisión en que el cargo que ocupaba el demandante correspondía a Profesional Universitario, código 219, grado 20, adscrito a la Dirección Técnica de Auditoría Fiscal, número de empleo 203435 y el cargo que se adopta mediante la lista de elegibles es el de Profesional Universitario, Código 219, Grado 20, de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, número 203433, adscrito a la dirección de Talento Humano, es decir, a la fecha que se declaró la insubsistencia del nombramiento, no había lista de elegibles para el cargo ofertado con el número 203435, el cual desempeñaba el demandante. Precisó que al no existir lista de elegibles del cargo que ocupaba el demandante, era necesario el levantamiento del fuero mediante autorización judicial

Indicó también, que la entidad responsable es el Distrito de Cartagena de Indias, toda vez que la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias no tiene Personería Jurídica. Que si bien, dicha entidad goza de autonomía administrativa y presupuestal, no tiene personería jurídica y por tanto se hace necesario vincular a la persona jurídica de la cual hace parte, en el presente caso al Distrito de Cartagena.

Con relación a la prescripción precisó que el 15 de mayo de 2015 se notificó la resolución de insubsistencia y que el 27 de mayo de 2015 aclaró dicha resolución, es desde la aclaración que empieza a contarse el término prescriptivo de dos meses que contempla la Ley, el cual fue interrumpido con la reclamación administrativa presentada el día y que fuere resuelta el 13 de julio de 2015, fecha a partir de la cual disponía el demandante de dos meses para presentar la demanda, que fue presentada el día 11 de septiembre de 2015, es decir, no habían transcurrido los dos meses para que opere la prescripción.

5. RECURSO DE APELACIÓN

i. Demandante

El demandante presentó recurso de alzada sólo en lo concerniente a que la decisión del juez de primer grado debió producirse sin limitación alguna respecto a los efectos de reintegro concedido, puesto que la limitación de pagar salarios hasta que se publique la lista de elegibles, no se encuentra acorde con la protección de su derecho.

ii. Demandada - Contraloría Distrital de Cartagena

El recurrente solicita revocar la sentencia proferida, puesto que antes de convocarse al concurso de méritos se estableció el Acuerdo 014 de 30 diciembre 2009 del Consejo Distrital de Cartagena donde no existían esas OPEC 24, 25 por medio de las cuales se crearon con el concurso de méritos, por cuanto en el Acuerdo Distrital establecía simplemente profesional universitario código 219 grado 20 y que existía una planta global independiente de la dirección en que se encontraran adscritos.

Afirma que el actor no se presentó al concurso y de conformidad con el artículo 760 de 2005 y por ello, no era necesario el levantamiento del fuero sindical. Indica además que operó la prescripción de la acción de reintegro al no presentarse dentro del lapso previsto en el art. 118 del CPTSS.

iii. Distrito de Cartagena de indias

Sustenta el recurrente que no existe prueba alguna para concluir que el cargo no fue materia de concurso, puesto que el cargo se ofertó y el demandante no participó en el concurso, por tanto, el juez de primer grado debió exonerar de la orden de reintegro al ente territorial.

Respecto a la excepción de prescripción propuesta, insiste que la norma es clara al establecer que el término de prescripción se suspende al momento de presentar la reclamación.

6. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala resolver el recurso de alzada impetrado por el demandante y los demandados y resolver el grado jurisdiccional de consulta en lo que no fue objeto de recurso, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del ente demandado.

De acuerdo con lo anterior, se establecen los siguientes:

6.1. Problemas jurídicos

Se contraerán a determinar los siguientes problemas jurídicos:

- I. ¿El demandante demostró su condición de trabajador aforado?
- II. ¿Cuál era el cargo que desempeñó por el demandante? ¿fue este cargo ofertado mediante concurso por la Comisión Nacional de Servicio Civil?
- III. ¿Debía acudir el empleador ante el juez laboral para que autorizara el retiro del servicio?
- IV. ¿Operó la prescripción de la acción o hay lugar al reintegro del trabajador?

6.2. Tesis de la Sala.

La tesis que sostendrá la Sala, es que el retiro del servicio del Señor FERNANDO GUTIÉRREZ POMBO, debió estar antecedido del levantamiento del fuero y que por tanto, tiene derecho al reintegro al cargo que desempeñaba, así como al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la declaratoria de insubsistencia hasta la posesión de la persona nombrada en carrera administrativa.

6.3. Solución al problema jurídico planteado.

El Art. 66A del CPTSS, adicionado por la ley 712 de 2001, consagra el principio de consonancia, el cual establece que la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación, no obstante lo anterior, y al tratarse de una providencia adversa al Distrito de Cartagena, conforme lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social debe surtir el grado jurisdiccional de consulta, por tanto, es deber de la Sala revisar, sin límites, la totalidad del fallo.

i. Garantía de fuero sindical del demandante

En el presente caso, ha sido punto pacífico la existencia de relación reglamentaria entre el demandante Fernando Gutiérrez Pombo y la Contraloría Distrital de Cartagena, y que el actor formaba parte de la Organización Sindical "SECODICAR", como Vicepresidente de la Junta Directiva de tal asociación, tal como se desprenden de los documentos visibles de folios 210 y 225 del expediente.

Dada la condición demostrada de miembro de la Junta Directiva de SECODICAR, tal como lo prevé el art. 406 del Código Sustantivo del Trabajo, el demandante gozaba de fuero sindical al momento de la declaratoria de insubsistencia del cargo designado en provisionalidad. Y en este caso, está legitimado para presentar este proceso especial por su condición de aforado.

ii. Cargo desempeñado por el demandante y su oferta mediante concurso por la Comisión Nacional de Servicio Civil.

De las documentales visibles de folios 48 a 52, se advierte que el demandante ocupaba el cargo de Profesional Universitario, Código 219, grado 20, adscrito a la dirección Técnica de Auditoría Fiscal, dada la expedición de certificaciones emanadas de la Contraloría que así lo registran.

Se acreditó además, con la prueba documental obrante a folio 18 del expediente, que el día 15 de mayo de 2015, la Contraloría Distrital de Cartagena notificó al actor el oficio TH 398 del 13 de mayo de la misma anualidad, por medio del cual le informa de la declaratoria de insubsistencia al cargo que ocupaba, y que tal decisión obedecía a lo analizado y ordenado en la Resolución N° 118 del 13 de mayo de 2015 expedida por el Director Administrativo y financiero de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, la que a su turno declaró insubsistente el nombramiento provisional de FERNANDO GUTIERREZ POMBO, en el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 219, grado 20 de la Contraloría Distrital (FI 20) y que tal situación tenía su génesis en la Resolución 1580 del 14 de abril de 2015 suscrita por el Presidente De La Comisión Nacional Del Servicio Civil *"por la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo denominado de Carrera denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 20, de la CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS, ofertado a través de la Convocatoria N° 288 de 2013, bajo el N° 203433"* (fl 79 a 80).

Al revisar los documentos aportados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, visibles del folio 237 y 242 se observa copia de la Oferta Pública de Empleo definitiva de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, con la cual se evidencia que el número de empleo CNSC 203433, designado en la lista de elegibles mediante Resolución 1580 de 2015, que corresponde a la dependencia de Dirección Administrativa y Financiera de Talento Humano de la citada entidad, y como bien se desprende de las Certificaciones emitidas por la misma, el cargo al que estaba asignado el actor se encuentra adscrito a la Dirección Técnica de Auditoría Fiscal, el cual fue ofertado con el número de Empleo 203435.

La Contraloría Distrital de Cartagena en su recurso insiste que mediante el Acuerdo 014 de 2009, visible de folios 188 y 197, en la que se fijó la estructura, organización y funcionamiento de dicha entidad, se asignaron funciones de cada dependencia en forma diferente y a pesar de que en el Capítulo II, se crea una planta global de cargos, éstos deberán ser provistos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, teniendo en cuenta el número de empleo y la dependencia de la cual hace parte el cargo, para realizar así el perfil del aspirante para cada cargo ofertado.

El cargo ofertado con el número de empleo N° 203433, se encuentra adscrito a la Dirección Administrativa de Talento Humano cuya función es "propiciar al desarrollo del Talento Humano de los Funcionarios de la Contraloría Distrital, a través de acciones dirigidas a la potencialización de sus habilidades intelectuales..." (Artículo decimo del acuerdo 014 de 2009), funciones que no corresponden a las realizadas por el actor y el fueron certificadas por la Contraloría Distrital de Cartagena.

Luego, es posible colegir que el cargo ocupado por el demandante era el Profesional Universitario, Código 219, Grado 20 y que se encuentra adscrito a la Dirección Técnica de Auditoría Fiscal de la entidad demandada y que el mismo fue ofertado con número de empleo CNSC 203435. Asimismo, que el cargo citado mediante Resolución N° 20162110033155 del 26 de septiembre de 2016, fue inscrito para proveer de la lista de elegibles. Sin embargo, el nombre del actor no figura en dicha lista.

iii. Deber del empleador de solicitar permiso para despedir a trabajador aforado

Consideran los demandados que el levantamiento del fuero no era necesario en virtud de lo preceptuado en el artículo 24 del Decreto 760 de 2005, cuyo tenor literal reza:

"ARTÍCULO 24. No será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados amparados con fuero sindical en los siguientes casos:

24.1. Cuando no superen el período de prueba.

24.2. Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él. (Negrita y subrayado fuera del texto)

24.3. Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupare los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito."

De acuerdo con lo anterior, y dado que el cargo que ocupaba el demandante fue ofertado tal como se constata de las pruebas documentales allegadas, es necesario verificar si se cumplan los supuestos normativos que contempla el inciso 2 del artículo 24 del Decreto 760 de 2005, es decir, determinar si éste participó o no el citado concurso de méritos.

Del documento visible de folio 46 del expediente, se advierte que el actor se inscribió a la convocatoria Contralorías Territoriales con la denominación Profesional Universitario Código 219, Grado 20, Número de empleo CNSC 233435.

Es de precisar, que a la fecha de la declaratoria de insubsistencia, esto es, 15 de mayo de 2015, no se había publicado lista de elegibles respecto a dicho

cargo, por tanto, no se encontraba exenta la Contraloría Distrital de Cartagena de acudir ante el juez laboral a solicitar el levantamiento de la protección constitucional y en estos términos, es procedente el reintegro deprecado por el actor, al cargo que ocupaba con anterioridad a la declaratoria de insubsistencia.

iv. Prescripción de la acción de reintegro

Con ocasión al fenómeno extintivo del derecho fundado como argumento de los demandados, no erró el juez *A quo* al indicar que las acciones emanadas del fuero sindical no se encontraban prescritas.

El término legal para efectos de acudir ante el juez laboral para presentar las acciones que emanan de fuero sindical se encuentran reguladas expresamente en el artículo 118A CPTSS. Tal tópico ha sido objeto de análisis por la H. Corte Constitucional en sentencia C-1232 de 29 de noviembre de 2005, que en apartes señala:

*“Así, se tiene que la disposición demandada consagra dos situaciones: 1. el término prescriptivo comienza para el trabajador particular desde el día en que se hace entrega a éste de la comunicación de despido, de traslado o desmejora. Se entiende entonces, para el empleado público desde el día en que se le notifica el acto administrativo correspondiente, según la previsión del CCA. Para el trabajador particular desde la fecha en que éste conozca la decisión del empleador en el mismo sentido. Ahora bien, de la norma se extrae que el término prescriptivo se suspende para el empleado público: 1. Durante el trámite de la reclamación administrativa que presenten los empleados públicos y trabajadores oficiales, se suspende el término prescriptivo. 2. Debe entenderse que para los trabajadores particulares, presentada la reclamación escrita, se suspende el término prescriptivo. **Finalmente, la norma establece que el término de dos (2) meses, se vuelve a contar una vez culminado este trámite, (esto es, el trámite reglamentario) o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares.** Por manera que la interpretación de esta última frase, debe hacerse acorde con la interpretación precedente, de acuerdo con la cual se dijo que el término de prescripción se vuelve a contar a partir del agotamiento de la vía gubernativa, para los empleados públicos, debe entenderse que el término para el trabajador particular, debe contarse a partir de la respuesta que reciba del empleador, a su petición, siendo ésta una interpretación de la norma, favorable al trabajador. Por tanto, la norma en este aparte resulta acorde con la Constitución si es entendida en este sentido”. (Negrita y subrayado fuera del texto)*

En el *sub judice*, la notificación al actor de la decisión de declaratoria de insubsistencia al cargo fue el día 15 de mayo de 2015, indicando que contra dicha decisión procedían los recursos de Ley y de los cuales hizo uso el actor.

Luego, el día 27 de mayo de 2015, la Contraloría Distrital mediante Resolución N° 145 de ese mismo año, aclara que contra la decisión de declaratoria de

insubsistencia del actor, precisó que no procedían los recursos de ley. Por ello, al haber existido pronunciamiento posterior de la demandada, es a partir de esta última, tal como precisó el juez *A quo*, que debe contabilizarse el término prescriptivo.

El actor presentó reclamación administrativa ante la demandada, el tres (03) de Julio de 2015, solicitud que fue resuelta en forma negativa a los intereses del demandante, la cual fue notificada el día 13 de julio y tal como lo establece el inciso 3 del artículo 118 A del CPTSS, a partir de esta última fecha, tenía hasta el día el 13 de septiembre de 2015 y la demanda se presentó el día 11 de septiembre, es decir, dentro de dicho lapso, por ello, no existe afectación por este fenómeno jurídico.

Aclarado lo anterior, debemos señalar que no le asiste razón al demandante con ocasión a que el reintegro al cargo ocupado debe hacerse sin la limitación ordenada por el juez de primer grado, esto es, que debe darse el reintegro en forma definitiva sin la advertencia de que éste cese una vez se conforme la lista de elegibles designada al cargo que ocupa, puesto que desconocer el derecho al ciudadano que se inscribió en la convocatoria, aprobó el examen y todas las etapas posteriores para acceder al cargo que se provee como vacante definitiva y en el que el actor se desempeña en provisionalidad, atentaría los principios constitucionales que gobiernan la carrera administrativa y derechos fundamentales de tercero, de los cuales el Juez Laboral es garante.

De las pruebas analizadas, como arriba se anotó es evidente que el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 20 adscrito a la Dirección Técnica de Auditoría fue convocado a proveer mediante acuerdo N° 465 de 2013 - Convocatoria N 288 de 2013, por concurso de méritos.

La Comisión Nacional de Servicio Civil, previa solicitud judicial, allegó copia de la Resolución N° 20162110033155 del 26 de septiembre de 2016, "*por la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer veinticuatro (24) vacantes del empleo de carrera denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 219, Grado 20, de la CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS, ofertado a través de la Convocatoria N° 288 de 2013, bajo el N° 203435*", nótese que dicha resolución establece la lista de elegibles del cargo que en provisionalidad ocupaba el demandante. Al otear el referido documento se establece claramente que el demandante no figura en dicha lista.

Por todo lo anterior, tampoco erró el juez de primera instancia al ordenar a favor del actor el reintegro y el pago de salarios y prestaciones sociales hasta la fecha de posesión de la persona nombrada de la lista de elegibles o en su defecto, y en el evento que dicha persona ya se encuentre posesionada, el pago de los salarios y demás acreencias laborales hasta la fecha en que se efectuó la posesión del nuevo designado en carrera administrativa al cargo que ostentaba el demandante. Decisión ésta que para la Sala se encuentra más acorde con nuestro ordenamiento jurídico puesto que no sólo garantiza la protección constitucional del trabajador aforado que se encontraba en el cargo ofertado sino de aquél que haya accedido al mismo en función del mérito, ya que no es posible ordenar la creación de un nuevo empleo, porque esto es competencia

exclusiva de la entidad, que cuenta con el análisis, estudios técnicos, financieros, locativos que corresponden a la necesidad del servicio. Todo ello, en cuento a que el operador jurídico debe garantizar la efectividad de derechos y su protección de acuerdo con las particularidades de cada caso.

Bajos los anteriores argumentos, se confirmará en su integridad la decisión del juez de primer grado.

7. DE LAS COSTAS:

Se impondrán costas en segunda instancia a cargo de las entidades demandada para lo cual se fijaran como agencias en derecho, la suma de UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha 1° de noviembre de 2016, emanada del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena dentro del proceso especial de fuero sindical de FERNANDO GUTIERREZ POMBO contra DISTRITO DE CARTAGENA - CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. Costas en segunda instancia a cargo de las entidades demandada para lo cual se fijaran como agencias en derecho, la suma de UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.

TERCERO. ORDENASE la devolución del expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO
Magistrado Ponente

MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
Magistrada

FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA
Magistrado