

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA – LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: SUSANA AYALA COLMENARES

RADICACION: 20001-31-05-002-2019-00270-01
PROCESO: FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO
DEMANDANTE: MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO
DECISION: CONFIRMA SENTENCIA

Valledupar, ocho (08) de junio de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a absolver el recurso de apelación incoado por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en audiencia evacuada el dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), en el proceso especial de fuero sindical – acción de reintegro promovido por MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ contra la NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO.

I. ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- LIBELO INTRODUCTORIO:

Actuando por medio de apoderado judicial MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ formuló demanda especial de fuero sindical – acción de reintegro contra la NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO, solicitando se declare que al momento de la terminación de su vinculación con la pasiva se encontraba amparada con fuero sindical, en calidad de tesorera de la subdirectiva SINALTRAEMPOS CESAR.

RADICACION: 20001-31-05-002-2019-00270-01
PROCESO: FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO
DEMANDANTE: MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO
DECISION: CONFIRMA SENTENCIA

Que en virtud de lo anterior se disponga el reintegro de la demandante ARGOTE PÉREZ al cargo que venía desempeñando u otro de mayor jerarquía, al haber sido despedida sin previa autorización del juez del trabajo. Depreca además se condene al pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos causados entre la fecha de la desvinculación y el reintegro.

Señaló como fundamento fáctico de sus pedimentos:

Que MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ fue vinculada con carácter provisional por el Ministerio de la Protección Social hoy Ministerio de Trabajo, el 1° de octubre de 2004 mediante Resolución N° 2136 del 23 de septiembre de 2004, para desempeñar el cargo de Profesional Universitario, código 3020 grado 9 de la Territorial Cesar, hasta el 22 de enero de 2014.

Posteriormente fue nombrada como Inspectora de Trabajo y Seguridad Social código 3185 grado 12, cargo que ejerció desde el 23 de enero de 2014 al haber sido nombrada mediante Resolución N° 00321, y en el que permaneció hasta el 7 de junio de 2019, percibiendo como última asignación salarial la suma de \$3.596.463.

Refiere que en el Ministerio de Trabajo existe el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES Y SERVIDORES PÚBLICOS DE LA PROTECCIÓN – SINALTRAEMPROS-, quien actúa bajo la personería jurídica 156 del 24 de enero de 1996. Que la demandante desde el 8 de octubre de 2016 hace parte de la Junta Directiva de dicha organización sindical subdirectiva Cesar ocupando el cargo de Tesorera.

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante convocatoria N° 428 de 2016 convocó a concurso abierto de méritos para proveer vacantes definitivas en empleos de carrera de las plantas de personal de 18 entidades del orden nacional, dentro de ellas el Ministerio de Trabajo Territorial Cesar. La demandante ARGOTE PÉREZ aduce haber participado en la convocatoria del mentado concurso para el cargo de Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 13 de la territorial Cesar.

RADICACION: 20001-31-05-002-2019-00270-01
PROCESO: FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO
DEMANDANTE: MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO
DECISION: CONFIRMA SENTENCIA

En fecha 30 de octubre de 2018 el Ministerio de Trabajo emitió la Circular 053 con el fin de establecer el procedimiento de desvinculación de provisionales que ostentan cargos de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, reportados en la Convocatoria 428 de 2016; dentro de la cual se hizo alusión a lo establecido en el Decreto 648 de 2017, artículo 2.2.5.3.2., cuyo párrafo 2° establece que cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración antes de ofertar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el orden de protección generado, entre otros eventos, por tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

Que el Ministerio de Trabajo mediante Resolución N° 0779 del 28 de marzo de 2019, adoptó la lista de elegibles de las 25 vacantes de empleos de carrera de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, ocupando la actora el puesto 26 de la lista. El 7 de junio de 2019 la demandante fue notificada por correo electrónico de la terminación del nombramiento provisional por parte del Ministerio de Trabajo, por lo que en cumplimiento de dicha orden hizo entrega de su puesto de trabajo el 8 de junio de 2019.

Al momento de la terminación de su nombramiento en provisionalidad la actora ARGOTE PÉREZ se encontraba afiliada al sindicato SINALTRAEMPRES SECCIONAL CESAR, además fungía como miembro principal de la Junta Directiva de la entidad ocupando el cargo de Tesorera desde el 8 de octubre de 2016, designación que fue comunicada al empleador el 11 del mismo mes y año.

Finalmente, que el 8 de julio de 2019 la aquí demandante solicitó al Ministerio de Trabajo el reintegro a su cargo, por haber sido desvinculada del cargo que venía desempeñando sin tener en cuenta su condición de directiva sindical y sin contar con permiso del juez laboral.

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

RADICACION: 20001-31-05-002-2019-00270-01
PROCESO: FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO
DEMANDANTE: MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO
DECISION: CONFIRMA SENTENCIA

En audiencia pública celebrada el 18 de noviembre de 2019 la NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO dio contestación a la demanda en los siguientes términos:

Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, indicando que escapaba de la competencia del Ministerio de Trabajo la declaratoria de nulidad del acuerdo por medio del cual se convocó a concurso de méritos para proveer empleos de carrera administrativa, mediante convocatoria 428 de 2016.

Que en relación con la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 0779 del 28 de marzo de 2019 proferida por el Ministerio de Trabajo, no puede la demandante pretender estabilidad en el cargo en provisionalidad que desempeñaba, por cuanto al momento de su ingreso al Ministerio de Trabajo a ocupar el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, tenía claro que su nombramiento era en provisionalidad y que el mismo debía ser proveído por el mérito, además que podía ser retirada con ocasión de la convocatoria 428 de 2016.

Que la Resolución 779 del 28 de marzo de 2019 por la cual el Ministerio de Trabajo dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ no es un acto administrativo definitivo, sino un acto de cumplimiento y ejecución de la Resolución CNSC 2018-212081425 de agosto de 2018, por medio de la cual se conformó la lista de elegibles para proveer las vacantes del empleo de carrera Inspector de Trabajo y Seguridad Social, grado 14 del Ministerio de Trabajo dirección territorial Cesar.

Cuando la demandante ARGOTE PÉREZ participó en la convocatoria del empleo de carrera a que se ha hecho referencia, sin lograr ser incluida en la lista de elegibles elaborada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el Ministerio de Trabajo quedó en imposibilidad jurídica para llevar a cabo su reintegro. Indicó que los nombramientos provisionales son un mecanismo excepcional y transitorio que permiten proveer temporalmente un cargo de carrera administrativa con personal que no fue seleccionado por

RADICACION: 20001-31-05-002-2019-00270-01
PROCESO: FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO
DEMANDANTE: MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO
DECISION: CONFIRMA SENTENCIA

concurso de méritos, en los casos en que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados y no haya lista de elegibles para proveer la vacante.

Que la desvinculación de la accionante ARGOTE PÉREZ obedeció al cumplimiento de la lista de elegibles para proveer los cargos que estaban ocupados en provisionalidad, como aquel que se encontraba ejerciendo la demandante.

En lo atinente al retiro de la actora y su calidad de beneficiaria del fuero sindical, el artículo 24 del Decreto Ley 760 de 2005 (por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante la CNSC para el cumplimiento de sus funciones), prevé que no será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados amparados con fuero sindical, entre otros eventos cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito. En el caso de la demandante MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ participó en la convocatoria 428 de 2016, ocupando el puesto 26, por lo que no aparece en la lista de elegibles de la Resolución CNSC 2018212081425 del 9 de agosto de 2018.

Refirió que MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ cumplió con los requisitos para ser nombrada provisionalmente en el cargo de Profesional Universitario e Inspectora de Trabajo y Seguridad Social en la dirección territorial Cesar del Ministerio de Trabajo, este último por el período comprendido entre el 23 de enero de 2014 y el 8 de junio de 2019.

Que en efecto la actora ARGOTE PÉREZ tenía la calidad de miembro de la Junta Directiva de la organización sindical SINALTRAEMPRES ocupando el cargo de Tesorera, desde el 12 de octubre de 2016. Añadió que sí fue tenido en cuenta el fuero sindical de la demandante MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ, siendo prueba de ello que fue de las últimas personas en salir de la territorial. Además, que el Ministerio de Trabajo analizó la situación personal de la accionante y demás servidores con nombramiento provisional en la misma territorial, denotando cuantas vacantes reportaban existentes con

RADICACION: 20001-31-05-002-2019-00270-01
PROCESO: FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO
DEMANDANTE: MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO
DECISION: CONFIRMA SENTENCIA

ocasión de la convocatoria 428 de 2016, y donde se fijó el orden de salida de los empleados provisionales de la dirección territorial del Cesar.

A la demandante ARGOTE PÉREZ le fue comunicado a través de correo electrónico, por el Grupo de Administración de Personal de Carrera, la terminación de su vinculación provisional el 7 de junio de 2019, adjuntando la resolución correspondiente, y solicitándole hacer entrega de su puesto de trabajo. Finalmente recabó que no se requería permiso para levantar el fuero sindical del que gozaba la demandante, atendiendo lo previsto en el artículo 24 del Decreto Ley 760 de 2005 y la sentencia de constitucionalidad 1119 de 2005.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó: EXISTENCIA DE PRECEDENTE JUDICIAL; NULIDAD RELATIVA DE LA DEMANDA; FALTA DE CAUSA PETENDI; INEXISTENCIA DE MALA FE DEL MINISTERIO DE TRABAJO; INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO; PRESCRIPCIÓN, en relación con la cual manifestó que la demandante aduce haber presentado reclamación administrativa el 8 de julio de 2019, pero la reclamación aportada con la demanda no tiene constancia de radicado y en la hoja de vida tampoco aparece, aunándose que no se tiene conocimiento que se haya respondido, en consecuencia no fue posible verificar la prescripción.

3.- DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Agotada la etapa instructiva con la práctica de las pruebas solicitadas por las partes el juez de primer grado despachó desfavorablemente las pretensiones de la demanda, exponiendo que en efecto al momento de la terminación de su vinculación con el Ministerio de Trabajo, MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ tenía la calidad de aforada por ser Tesorera de la organización sindical SINALTRAEMPRES territorial Cesar, de conformidad con lo previsto en el literal c) del artículo 406 del C.S.T.

En cuanto a la ineficacia de la terminación de la vinculación por la vulneración del fuero sindical, precisó que la ruptura del vínculo laboral

RADICACION: 20001-31-05-002-2019-00270-01
PROCESO: FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO
DEMANDANTE: MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO
DECISION: CONFIRMA SENTENCIA

público provino de la empleadora, mediante Resolución 779 de 2019, en virtud de la cual se efectuaron nombramientos en período de prueba y se dieron por terminados nombramientos en provisionalidad, acto administrativo motivado en la provisión definitiva de 25 vacantes de empleos de carrera para el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Trabajo Territorial Cesar, conforme la convocatoria 428 de 2016 de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Añadió que no se exige autorización judicial para despedir al trabajador amparado por fuero sindical, frente al caso de los empleados en provisionalidad, cuando se ha adelantado el correspondiente concurso público de méritos. El Decreto Ley 760 de 2005, por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIOS, establece en su artículo 24 que no es necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los funcionarios amparados con fuero sindical. Que tal disposición normativa fue aplicada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al resolver situación de similares connotaciones fácticas en la providencia STL724-2019, y que en igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-1119 de 2005.

Que al tratarse de condiciones objetivas previamente establecidas por el legislador que dan lugar al retiro del empleo, no hay lugar a solicitar la autorización para dar por terminada la relación laboral conforme lo echa de menos la demandante, pues no se trata de verificar la justa causa del despido de un trabajador amparado por fuero sindical como una medida para amparar el derecho de asociación, sino de dar cumplimiento a los procesos de elección para el ingreso a la función pública. Además que en los términos del artículo 24 del Decreto Ley 760 de 2005, la desvinculación no se da por despido sino por mandato legal.

Señaló que teniendo en cuenta que la demandante MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ participó en la convocatoria 428 de 2016 optando para el cargo de Inspectora de Trabajo y Seguridad Social de la Dirección Territorial Cesar, y que no ocupó un puesto que permitiera su nombramiento en orden de méritos, pese a su condición de aforada, no requería el MINISTERIO DE

RADICACION: 20001-31-05-002-2019-00270-01
PROCESO: FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO
DEMANDANTE: MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO
DECISION: CONFIRMA SENTENCIA

TRABAJO autorización judicial para la desvinculación de la entidad, al tratarse de una decisión con apoyo legal, lo que torna improcedente la solicitud de ineficacia de terminación de la vinculación, su reintegro y el consecuente pago de los emolumentos reclamados en la demanda.

Finalizó señalando que la controversia sobre la legalidad del acto administrativo, su notificación y/o el respeto al debido proceso no es del resorte de un trámite judicial de esta naturaleza; no obstante, en la fijación del litigio tales aspectos quedaron superados al haberse aceptado conocer todo lo relativo al concurso de méritos, la conformación de lista de elegibles y también que su desvinculación se llevó a cabo en razón de no haberse ubicado la actora dentro del concurso de méritos dentro de las 25 vacantes que fueron proveídas por el MINISTERIO DE TRABAJO – Territorial Cesar, en el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social.

4.- RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado judicial de la demandante presentó recurso de alzada aduciendo en sustento que si bien el artículo 24 de la Ley 760 de 2005 establece unos presupuestos según los cuales no es necesaria la calificación judicial previa, cuando el trabajador se encuentra en provisionalidad; de conformidad con lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia C-1119 de 2005 era necesario que el acto de desvinculación estuviera precedido de un acto administrativo motivado.

Señaló que en el curso del proceso no se demostró que a la demandante MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ le hubieran notificado en debida forma su desvinculación del MINISTERIO DE TRABAJO como servidora provisional. Según la documental visible a folio 31 se informó a la actora ARGOTE PÉREZ que su vínculo en provisionalidad con la entidad demandada terminó, sin embargo dicho mensaje no refiere algo diferente que motive la causal de terminación.

Pese a que el Decreto 760 de 2005 exige a las entidades públicas que la decisión de desvinculación se encuentre debidamente motivada, ello no

RADICACION: 20001-31-05-002-2019-00270-01
PROCESO: FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO
DEMANDANTE: MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO
DECISION: CONFIRMA SENTENCIA

sucedió en el presente caso dado que no hay prueba en el expediente que demuestre que a la demandante le hubiera sido notificado el acto administrativo que terminaba su vinculación, de manera personal y como lo establecen las normas para la notificación del acto administrativo.

II. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

1.- PROBLEMA JURIDICO:

Corresponde a esta Sala determinar si el sentenciador de primer grado incurrió en yerro alguno al momento de proferir la decisión objeto de examen, y si tal como lo señala el apoderado judicial de la demandante MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ se configura la trasgresión de las garantías forales de su prohijada, en primer lugar, al haber sido desvinculada del cargo que venía desempeñando en provisionalidad, y en segundo término al no obrar en el expediente prueba de la notificación de la Resolución N° 779 de octubre de 2008.

Debiéndose verificar si a consecuencia de lo anterior, se hace procedente declarar la ineficacia de la terminación de la vinculación de la actora ARGOTE PÉREZ como servidora provisional del MINISTERIO DE TRABAJO – Dirección Territorial Cesar en el cargo de Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, ordenando su reinstalación y el consecuente pago de los emolumentos que de allí se deriven.

2.- TESIS DE LA SALA:

La tesis que sostendrá esta Corporación es que hay lugar a confirmar la decisión proferida por el sentenciador de primer grado, pues si bien la demandante MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ al momento de su desvinculación del MINISTERIO DE TRABAJO – Dirección Territorial Cesar gozaba de fuero sindical en los términos del literal c) del artículo 406 del C.S.T., no existía obligación de su otrora empleador de solicitar autorización al juez del trabajo al encontrarse incurso en una de las circunstancias previstas en el Decreto Ley 760 de 2005.

RADICACION: 20001-31-05-002-2019-00270-01
PROCESO: FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO
DEMANDANTE: MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO
DECISION: CONFIRMA SENTENCIA

Por otra parte, en atención a los argumentos puntualmente señalados por el apoderado judicial de la accionante al momento de impetrar el recurso de alzada, es necesario señalar que no es este el escenario idóneo para pronunciarse acerca de legalidad y notificación de la Resolución N° 779 de 2019, al corresponder examinar ese tópico a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del trámite de nulidad y restablecimiento del derecho.

3.- ASPECTOS FACTICOS FUERA DEL DEBATE PROBATORIO:

No fue objeto de controversia en este escenario procesal:

- Que MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ fue vinculada como servidora provisional en el MINISTERIO DE TRABAJO – Territorial Cesar en el cargo de profesional universitario desde 2004. (Ver folios 17 a 25).
- Mediante Resolución N° 00321 del 23 de enero de 2014 la demandante ARGOTE PÉREZ fue nombrada provisionalmente como Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 12. (Ver folio 27).
- La demandante participó en la convocatoria 428 de 2016 ofertada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por la OPEC 34387 correspondiente al cargo -Inspector de Trabajo y Seguridad Social- para la Dirección Territorial Cesar. (Ver folio 28).
- De folios 30 a 33 del expediente, reposan documentales que dan cuenta de la remisión de comunicación por parte del Grupo de Administración de Personal de Carrera del MINISTERIO DE TRABAJO el 7 de junio de 2019, con destino a la dirección electrónica margote@mintrabajo.gov.co. En ese mensaje se puso de presente a MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ la terminación de su nombramiento provisional en el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social de la Territorial Cesar de la cartera ministerial encartada.

RADICACION: 20001-31-05-002-2019-00270-01
PROCESO: FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO
DEMANDANTE: MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO
DECISION: CONFIRMA SENTENCIA

- Mediante Resolución N° 779 del 28 de 2019 el MINISTERIO DE TRABAJO efectuó nombramientos en período de prueba para el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social – Territorial Cesar, código 2003, grado 14; al tiempo que dio por terminado automáticamente entre otros el nombramiento en provisionalidad de MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ dentro del mismo cargo. (Ver folio 34 a 40).
- Las documentales que se encuentran insertas de folios 41 a 43 de la encuadernación aluden a la expedición de la Circular 053 del 30 de octubre de 2018, a través de la cual el MINISTERIO DE TRABAJO señaló el procedimiento de desvinculación de provisionales que se encontraban desempeñando el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, en el marco de la convocatoria 428 de 2016.
- En atención a los documentos que se encuentran a folios 44 a 48 del expediente, surge que al interior del MINISTERIO DE TRABAJO existe la organización sindical SINALTRAEMPRESOS – Subdirectiva Cesar. Así mismo que la demandante MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ desempeñaba la calidad de miembro de la Junta Directiva en su calidad de Tesorera desde el mes de octubre de 2016, modificación que conservó su vigencia para el momento de la finalización de la vinculación de la actora.
- A folios 53 y s.s. campea escrito de reclamación administrativa signado por MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ, dirigida al MINISTERIO DE TRABAJO solicitando su reinstalación al cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social en la Dirección Territorial Cesar, con fecha de elaboración 8 de julio de 2019 pero que no cuenta con firma o sello de recibido.

4.- PREMISAS FÁCTICAS Y JURÍDICAS QUE SOPORTAN LA DECISIÓN:

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 1º del Decreto 204 de 1957 define el fuero sindical como “la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma

RADICACION: 20001-31-05-002-2019-00270-01
PROCESO: FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO
DEMANDANTE: MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO
DECISION: CONFIRMA SENTENCIA

empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”.

Esta garantía foral se encuentra además contenida en el artículo 39 de la Carta Política y permite que los trabajadores particulares o los servidores del Estado amparados por ella, puedan ejercer su función sindical frente al empleador, al Estado y los mismos trabajadores, en forma independiente, permanente, sin que se vean truncadas o impedidas esas aspiraciones por el actuar del empleador, ya sea con el cambio de sitio de trabajo o el despido.

Todo ello busca en última instancia, hacer efectivo y desarrollar el derecho de asociación sindical, garantizando la permanencia y estabilidad de la organización sindical. No obstante, es preciso advertir que tal garantía no es absoluta, toda vez que si se configura alguna de las causales previstas en el artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo, y la misma es comprobada ante el juez del trabajo, éste debe autorizar la terminación de la relación laboral.

El llamado fuero sindical faculta al trabajador amparado para ejercer la acción de reintegro a sus labores, en las mismas condiciones que poseía al momento del despido, traslado o desmejora; y al patrono lo obliga a ejercer la acción judicial de permiso para acometer modificaciones en las condiciones de trabajo pactadas o el despido del trabajador aforado.

En efecto, conforme al artículo 118 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el trabajador que encontrándose amparado por fuero sindical hubiese sido despedido o desmejorado en sus condiciones de trabajo sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo, podrá solicitar ante este la reincorporación al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría.

En procura de hacer efectiva esa garantía, cuando se alegue el despido de un trabajador respecto de quien se predique la garantía foral y sin que hubiere mediado justa causa, es preciso acreditar en primer término la existencia del contrato de trabajo; la configuración de la prerrogativa del

RADICACION: 20001-31-05-002-2019-00270-01
PROCESO: FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO
DEMANDANTE: MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO
DECISION: CONFIRMA SENTENCIA

fuero sindical en su cabeza y en tercer lugar el hecho del despido o el desmejoramiento de sus condiciones de trabajo.

Descendiendo al asunto sub examine se observa que, no fue objeto de discusión durante el trámite procesal la existencia de una vinculación legal y reglamentaria de carácter provisional entre la demandante MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ y el MINISTERIO DE TRABAJO – Dirección Territorial Cesar, ocupando inicialmente el cargo de Profesional Universitario y posteriormente el de Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 14, este último a partir del 23 de enero de 2014, conforme se extracta de la Resolución N° 0321 de la misma fecha.

Por otra parte, según lo narrado por la parte actora en el hecho 2° de la demanda, prestó sus servicios a favor de la pasiva en el cargo de Inspectora de Trabajo y Seguridad Social hasta el día 7 de junio de 2019.

Se desprende de la documental inserta a folio 31 del legajo, que el Grupo de Administración de Personal de Carrera del MINISTERIO DE TRABAJO le comunicó a la demandante ARGOTE PÉREZ el 7 de junio de 2019, la terminación de su nombramiento provisional habida cuenta de la posesión de EDGAR FERNANDO PRADA ATENCIO en el cargo que ella venía desempeñando. En relación con esa prueba, si bien el vocero judicial manifiesta que no fue conocida por la demandante, no puede obviarse que fue aportada como anexo del escrito inaugural, aunándose que en el hecho 14 de la demanda aseveró haberla recibido a través de su correo electrónico.

Por otra parte, no se cuestiona que al interior del MINISTERIO DE TRABAJO existe la organización sindical SINALTRAEMPROS – Subdirectiva Cesar; como tampoco que la demandante ARGOTE PÉREZ fue elegida desde el mes de octubre de 2016 como miembro de Junta Directiva en calidad de Tesorera. Así mismo, es preciso indicar, al tenor de la certificación visible a folio 48 que para el 14 de agosto de 2019 MEIBE ESTHER ARGOTE PÉREZ conservaba dicha calidad, al corresponder la última junta directiva de la organización sindical subdirectiva Cesar a la depositada en el mes de octubre de 2016.

RADICACION: 20001-31-05-002-2019-00270-01
PROCESO: FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO
DEMANDANTE: MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO
DECISION: CONFIRMA SENTENCIA

De manera entonces que tal como lo pregona el apoderado judicial de la demandante y lo aceptó la encartada al momento de dar contestación a la demanda, aquella tenía la calidad de beneficiaria de la garantía foral contemplada en el literal c) del artículo 406 de C.S.T. para el 7 de junio de 2019, fecha en que el MINISTERIO DE TRABAJO le comunicó la terminación de su nombramiento provisional en el cargo de Inspectora de Trabajo y Seguridad Social.

Se adujo en el escrito genitor que, pese a que la actora gozaba de la calidad de aforada al momento de la finalización de su vinculación legal y reglamentaria con el MINISTERIO DE TRABAJO, no fue solicitada autorización por parte de la empleadora para tomar esa decisión. Sin embargo, conforme lo dejó precisado el sentenciador de primer grado, tal circunstancia no torna procedente la pretensión de reintegro atendiendo a las siguientes consideraciones:

Conforme ha quedado suficientemente decantado la demandante MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ tenía la calidad de servidora de carácter provisional en el MINISTERIO DE TRABAJO – Dirección Territorial Cesar, ocupando el cargo de Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 14.

Así mismo, es claro que mediante convocatoria N° 428 de 2016 la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL llamó a concurso de méritos para la provisión de vacantes en entidades públicas, entre esas el MINISTERIO DE TRABAJO, ofertando a través de la OPEC 34387 el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 13 en cantidad de 25 vacantes para la Dirección Territorial Cesar.

Es un hecho indubitado que la señora ARGOTE PÉREZ se presentó a la convocatoria antes referida, pretendiendo ocupar en carrera administrativa el cargo que venía desempeñando como servidora de carácter provisional; que pese a lo anterior al momento de ser elaborada la lista de elegibles ella ocupó el puesto 26, no alcanzando así un lugar dentro de las opciones

RADICACION: 20001-31-05-002-2019-00270-01
PROCESO: FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO
DEMANDANTE: MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO
DECISION: CONFIRMA SENTENCIA

vacantes al interior de la entidad para el cargo que venía ocupando al momento de la mentada convocatoria 428 de 2016.

Visto este panorama encuentra la Sala acertada la decisión absolutoria adoptada por el sentenciador de primer grado, toda vez que de conformidad con lo señalado en el artículo 24 del Decreto Ley 760 de 2005, no resulta necesario obtener 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.

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.”

Obsérvese que la demandante ARGOTE PÉREZ se presentó al concurso de méritos efectuado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL a través de convocatoria 428 de 2016, para aspirar al cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003. Sin embargo tal como quedó evidenciado, no llegó a ocupar un lugar dentro de la lista de elegibles que le permitiera su nombramiento en el mentado cargo en orden de méritos; de manera entonces que no sería menester que la entidad empleadora MINISTERIO DE TRABAJO procediera a solicitar autorización del juez laboral para llevar a cabo la extinción de la vinculación legal y reglamentaria que la unía con la actora.

En relación con este punto, es necesario poner de presente también que el citado artículo 24 del Decreto 760 de 2005 fue examinado en sede de constitucionalidad por la Corte Constitucional en sentencia C-1119 de 2005, manifestando que el nombramiento de cargos en provisionalidad –como sucedió con la aquí demandante ARGOTE PÉREZ-, se caracteriza por su temporalidad o transitoriedad hasta tanto puedan ser provistos en propiedad con quienes hayan superado el proceso de selección. Indicando la alta Corporación que, el vínculo provisional se encuentra destinado a

RADICACION: 20001-31-05-002-2019-00270-01
PROCESO: FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO
DEMANDANTE: MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO
DECISION: CONFIRMA SENTENCIA

desaparecer una vez se cumplan las condiciones objetivas que le permitan al nominador llenar las vacantes transitorias con quienes hayan superado el concurso en estricto orden de méritos.

Particularmente frente a la necesidad de solicitud de autorización judicial para llevar a cabo el retiro del servicio de servidores públicos amparados con la garantía de fuero sindical, señaló la Corte Constitucional:

“(…) en el artículo 24 cuestionado se dispuso por el legislador habilitado que quien se encuentre desempeñando un empleo de carrera en carácter provisional, pueda ser retirado del servicio a pesar de estar amparado con la garantía del fuero sindical, sin que tenga que mediar para ello autorización judicial en los eventos contemplados en la norma acusada, esto es, cuando no sea superado el período de prueba por obtener calificación insatisfactoria, según lo previsto por el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, como ya se vio; cuando el empleado no participe en el concurso público de méritos para proveer los empleos que estén siendo desempeñados en provisionalidad; o cuando a pesar de haber participado en el concurso, no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de méritos. Existe pues una relación directa entre el retiro del servicio en estos casos, con el proceso de selección para cargos de carrera administrativa cuya competencia es del resorte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En efecto, se trata de situaciones objetivas previamente establecidas por la ley como causal de retiro del empleo las que dan lugar a ello. De ahí que no sea necesaria la autorización judicial que se echa de menos por los demandantes, pues no se trata de verificar la existencia o no de justas causas del despido de trabajadores amparados con fuero como una medida tuitiva del derecho de asociación sindical, sino de dar cumplimiento a los procesos de selección para el ingreso a la función pública, fundados en el mérito y la igualdad de oportunidades de todos los aspirantes (CP. art. 125).

Examinando estas previsiones a la luz del caso concreto encuentra la Sala que, según los medios de prueba recaudados por el juzgador de primera instancia, en fecha 28 de marzo de 2019 el MINISTERIO DE TRABAJO emitió la Resolución N° 779 de 2019, a través de la cual se efectuaron nombramientos en período de prueba y se dieron por terminados nombramientos en provisionalidad para el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 13.

Además, en el ordinal CUARTO de la parte resolutive del señalado acto administrativo, se dispuso la terminación automática del nombramiento en

RADICACION: 20001-31-05-002-2019-00270-01
PROCESO: FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO
DEMANDANTE: MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO
DECISION: CONFIRMA SENTENCIA

provisionalidad en el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003 de MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ, entre otros servidores. Indicó además el párrafo de la misma cláusula, que esta terminación se haría efectiva el día anterior a la posesión de los nombramientos en período de prueba.

Véase entonces, que la extinción de la vinculación legal y reglamentaria que ataba a la demandante con el MINISTERIO DE TRABAJO no obedeció a una decisión unilateral y/o caprichosa de quien fuera la empleadora, sino a una consecuencia lógica de la designación en período de prueba de las personas que conformaron la lista de elegibles para desempeñar el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 14; para la cual según quedó anotado en precedencia no era necesario solicitar autorización previa por parte del juez laboral.

Si bien en los hechos de la demanda, el vocero judicial de la parte actora refiere la inaplicación de la Circular 0053 del 30 de octubre de 2018 referente al párrafo 2° del artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 648 de 2017, ello no constituye un factor para declarar la prosperidad de las pretensiones de la demanda, toda vez que el aparte normativo citado en los hechos que la sustentan relativo a la orden de protección antes de llevar a cabo nombramientos en período de prueba, refiere a aquellos eventos en que la lista de elegibles se encontrara conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, lo que no sucedió en el caso particular dado que como ha quedado expuesto, las vacantes a proveer para el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social en la Dirección Territorial Cesar eran únicamente 25, siendo sobrepasada dicha cantidad por la lista de elegibles que arrojó el concurso de méritos.

Por otra parte, contrario a lo manifestado por el apoderado recurrente la desvinculación de la señora MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ por parte del MINISTERIO DE TRABAJO, sí estuvo precedido por la expedición de un acto administrativo motivado cual es la Resolución N° 779 del 28 de marzo de 2019.

RADICACION: 20001-31-05-002-2019-00270-01
PROCESO: FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO
DEMANDANTE: MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO
DECISION: CONFIRMA SENTENCIA

Considera la Sala que la ausencia de prueba de la constancia de notificación personal de dicho acto administrativo a la demandante ARGOTE PÉREZ, no conlleva a la prosperidad de la pretensión de reintegro solicitada; en primer término, porque el objeto del trámite de un proceso de esta naturaleza es verificar si a la empleadora le asistía la obligación de solicitar autorización previa para dar por terminada la vinculación laboral del servidor aforado; en segundo lugar, porque del texto mismo de la demanda y los documentos anexos es dable colegir que la actora si tenía conocimiento, no solo del trámite del concurso de méritos que dio lugar a la expedición de la mentada Resolución N° 779 de 2019, sino también de la circunstancia de no encontrarse dentro de la lista de elegibles y el carácter provisional de su nombramiento; y en tercer lugar, porque si lo pretendido es debatir el contenido y legalidad de dicho acto administrativo el escenario natural será la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Colofón de lo expuesto se confirmará la providencia absolutoria recurrida y se impondrá condena en costas de esta instancia a la parte demandante habida cuenta del fracaso de la alzada.

En virtud a lo plasmado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar el 18 de noviembre de 2019, al interior del proceso especial de fuero sindical –acción de reintegro- adelantado por MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ contra la NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante, dado que no prosperó su recurso de apelación. Como agencias

RADICACION: 20001-31-05-002-2019-00270-01
PROCESO: FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO
DEMANDANTE: MEIBEL ESTHER ARGOTE PÉREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO
DECISION: CONFIRMA SENTENCIA

en derecho se fija la suma de \$877.803; la liquidación de costas se efectuará de manera concentrada por el juzgado de primera instancia, en atención a lo previsto por el artículo 366 del Código General del Proceso.

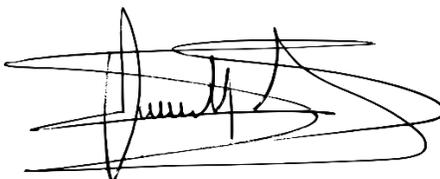
TECERO: Devuélvase la actuación a la oficina de origen para lo pertinente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



SUSANA AYALA COLMENARES

Magistrada Ponente.



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado



ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado