

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA
SALA LABORAL

EDICTO No. 010

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 13001-31-05-001-2015-00548-01

Mag. PONENTE: LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO
CLASE DE PROCESO: FUERO SINDICAL
DEMANDANTE: ROCIO DEL CARMEN GARCÍA MELENDEZ
DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA D.T y C. Y
CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE
INDIAS.
FECHA DE LA PROVIDENCIA: 28 DE AGOSTO DE 2018

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 TREINTA (30) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M).

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'O. A. Cardenas Rocha', written in a cursive style.

OMAR AUGUSTO CARDENAS ROCHA
SECRETARIO

CONSTANCIA: EL ANTERIOR EDICTO PERMANECIÓ FIJADO POR EL TÉRMINO LEGAL Y SE DESFIJA HOY TRES (03) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO (2018) A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00) P.M.

OMAR AUGUSTO CARDENAS ROCHA
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA
SALA PRIMERA LABORAL DE DECISIÓN**

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

PROCESO ESPECIAL LABORAL - ACCIÓN DE REINTEGRO
DEMANDANTE: ROCIO DEL CARMEN GARCÍA MELENDEZ
DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA D.T. y C. y CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS.
RADICACION: 13001-31-05-001-2015-00548-01
ACTUACION: APELACIÓN SENTENCIA

Cartagena De Indias D.T. y C., a los 28 días del mes de agosto del año dos mil dieciocho (2018).

Para cerrar la instancia, la Sala Primera De Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena integrada por los magistrados **CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS, 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

La señora ROCÍO DEL CARMEN GARCÍA MELENDEZ, asistida mediante apoderado judicial, instaura demanda contra el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS D.T. y C. y cita como tercero a la CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA, a fin que se declare la existencia de una relación laboral y que el retiro de la misma fue inconstitucional e ilegal, por gozar la demandante de la garantía de fuero sindical. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene al demandado a reintegrar a la accionante al cargo de

ocupaba antes del retiro o a otro de igual o superior categoría, 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;

- i. Que fue nombrada en provisionalidad en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 5, adscrita a la Dirección Técnica de Auditoría Fiscal, de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias D. T. y C., devengando como salario la suma de \$1.198.444.
- ii. Que la demandante formaba parte de la organización sindical SINDICATO DE EMPLEADOS DE LA CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS "SINECONCAR" con Acta de Deposito N° 342 del 26 de julio de 2002 y que desde el 20 de marzo de 2012, hacia parte de la Junta Directiva de este, como suplente de Presidente y que por tanto, gozaba de la garantía de fuero sindical.
- iii. Que no obstante lo anterior, el día 13 de mayo de 2015, a través de la Resolución 117 *"mediante la cual se declaran insubsistentes unos nombramientos en provisionalidad"*, emanada el Director Administrativo de la Contraloría Distrital de Cartagena fue desvinculada del cargo sin que mediara autorización judicial.
- iv. Que contra el citado acto administrativo, interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación y mediante Resolución N° 146 del 25 de mayo de 2015 se aclaró que contra dicho acto administrativo no procedía recurso.
- v. Que el 3 de julio de 2015 presentó reclamación administrativa y mediante oficio OAJI0051 del 10 de julio de 2015, la Contraloría negó todas las pretensiones de la actora.
- vi. Que es madre cabeza de familia, tiene un hijo discapacitado y su salario era su única fuente de ingreso.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Distrito se opuso a las pretensiones de la demanda, adujo que la demandante no hizo parte de su planta de personal, que laboró fue al Servicio de la Contraloría y que dicho órgano goza de autonomía presupuestal y administrativa.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante proveído del 29 de junio de 2017, el Juzgado Primero Laboral del Circuito puso fin a la primera instancia y resolvió absolver a la llamada a juicio de todas las pretensiones de la demanda, y condenar en costas a la parte demandante.

Para decidir así, previa valoración probatoria, expuso que si bien la demandante estaba amparada por la garantía de fuero sindical, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 del Decreto 760 de 2005, en el presente asunto, no era necesario autorización judicial para retirarla del servicio, por cuanto se trataba de un trabajador en provisionalidad.

4. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de instancia, el apoderado judicial de la actora interpuso recurso de apelación. Fundó la alzada en que el juez de primer grado no hizo referencia a la estabilidad laboral intermedia que se planteó en el libelo de demanda toda vez que la actora además de gozar de fuero sindical era madre cabeza de familia y tenía a su cargo un hijo con discapacidad física y mental.

En cuanto a la condición de madre cabeza de familia se remitió a la sentencia C-183 de 2003, conforme a la cual para acreditar tal calidad, no es necesaria la declaración ante notario.

6. CONSIDERACIONES

Conforme los planteamientos que preceden, el PROBLEMA JURIDICO se formula así:

- I. ¿Debía acudir el empleador ante el juez laboral para que autorizara el retiro del servicio del trabajador en provisionalidad?
- II. Determinar si ¿son procedentes los argumentos esgrimidos por el apoderado de la demandante en apelación para que se concedan las pretensiones deprecadas?

Para la Sala, *ab initio* resulta necesario hacer varias puntualizaciones que emergen del haz probatorio del plenario sobre las cuales no existe discusión alguna en este estadio procesal:

En el presente caso, es un punto pacifico la existencia de relación reglamentaria entre la demandante y la Contraloría Distrital de Cartagena, y que la actora formaba parte de la Organización Sindical "SECODICAR", constituida mediante Acta de Deposito N° 342 del 25 de julio de 2004 y que desde el 20 de marzo de 2013 fungía como Presidente Suplente de la Junta Directiva de tal organización, tal como se desprenden del documento visible a folio 36 del expediente.

Dada la condición demostrada de miembro de la Junta Directiva de SECODICAR, tal como lo prevé el art. 407 del Código Sustantivo del Trabajo, la 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.

Así mismo, constituye un hecho pacifico que la demandante a la fecha de la declaratoria de insubsistencia ocupaba en provisionalidad el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 5.

Se acreditó además, con las documentales que emergen de folio 81 a 109 que mediante Acuerdo N° 465 del 2 de octubre de 2013, el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la carrera

administrativa de la CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS – Convocatoria N° 288 de 2013 y dentro de estos en el nivel asistencial se convocó a nivel asistencial, el cargo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 5, con 9 vacantes y que mediante Resolución N° 1577 del 14 de abril de 2015 se conformó y adoptó lista de elegibles para proveer dichas vacantes.

Teniendo en cuenta los supuestos facticos que anteceden, procede la Sala a reexaminar si existen elementos de juicio que hicieren necesario el levantamiento del fuero sindical en el presente asunto y si son procedentes los argumentos de la apelación.

I. Levantamiento de fuero sindical

El fallador A quo consideró 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:

“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.

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.”

Pues bien, esta Magistratura, de acuerdo con lo anterior, y dado que el cargo que ocupaba el demandante fue ofertado tal como se constata de las pruebas documentales analizadas en precedencia y siendo que la demandante no hace parte de la lista de elegibles, no existe razón para que fuese imperativo el

levantamiento del fuero sindical, a contrario sensu, dicha situación exonera al empleador de tal carga.

En este sentido, se memora que de conformidad con lo previsto en el artículo 125 de la Constitución Política el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales, y los regímenes especiales de creación constitucional, es la carrera administrativa.

El propósito de tal previsión constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, con base al mérito, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan a criterios reglados, y no a la discrecionalidad del nominador.

De esta forma, quien participa y supera satisfactoriamente las etapas de un concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso a la función pública, exigible tanto a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando los cargos ofertados en provisionalidad, pues gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, dado que dicho cargo debe proveerse por medio de un proceso de selección.

En este sentido, se itera que la Sala comparte los argumentos del Juez de primer grado, pues en el presente asunto la CONTRALORIA se encontraba exonerada de solicitar el levantamiento del fuero.

II. La alegación de la estabilidad laboral intermedia

En cuanto al objeto central de la apelación, esta Sala de Decisión considera la jurisdicción laboral incompetente para conocer y resolver dichos puntos mediante el proceso especial de fuero sindical, pues, en cuanto al tópico de la estabilidad laboral intermedia de los empleados públicos, el competente es el Juez de la jurisdicción contenciosa administrativa mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

La competencia para conocer el fuero sindical del servidor público, conforme al artículo 2.2 del CPTSS es restringida, lo cual no permite desbordar esa

concesión y entrar a dilucidar aspectos propios de la jurisdicción contenciosa administrativa.

El proceso regulado en el artículo 112 y subsiguientes del CPTSS refiere a los temas relacionados con el reintegro y el despido de un trabajador aforado, y no es de su naturaleza resolver puntos relativos a la estabilidad laboral intermedia de un empleado público.

Pues, de aceptarse la argumentación del demandante, se conllevaría a vaciar la competencia de la jurisdicción contenciosa e invadir la órbita de los mecanismos de control de legalidad de los actos administrativos.

El artículo 138 de La ley 1437 de 2011, CPACA, preceptúa que toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, como sería el caso de la estabilidad laboral intermedia, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, se le restablezca el derecho, y se le repare el daño.

Por su parte, el numeral 2 del artículo 155 del CPACA dispone que los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los asuntos:

“De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Así pues, la solicitud de reintegro de empleados públicos a sus cargos, con fundamento en la estabilidad laboral intermedia, como en el caso del demandante, debe tramitarse mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ejercida ante el juez contencioso administrativo. En este sentido puede revisarse la sentencia del seis (6) de septiembre de dos mil doce (2012), radicación número: 11001-03-15-000-2012-01339-00.

Por los anteriores motivos, se confirmará la sentencia de primera instancia.

7. DE LAS COSTAS:

Se impondrán costas en segunda instancia a cargo de la parte demandante 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 Primera 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 del 29 de junio de 2017, emanada del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena dentro del proceso especial de fuero sindical de ROCÍO DEL CARMEN GARCÍA MELENDEZ contra el DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS y LA CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. Costas en segunda instancia a cargo de demandante 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.

Los Magistrados,

LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO

CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS

FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA