



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-00433-00
Demandante: OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA N° 83

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Los señores **OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA** identificado con C.C. No.10.536.105, **MARÍA JOSEFINA MEJÍA SANTANDER** identificada con C.C. No. 34.541.030, actuando en nombre propio y en representación de la menor **MARÍA ANDREA BRAVO MEJÍA** y **NATALIA MARÍA BRAVO MEJÍA** identificada con C.C. No. 1.061.751.881, actuando en nombre propio, por medio de apoderado y en ejercicio del medio de control de reparación directa, solicitan que se declare a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - DEAJ**, administrativamente responsable de los perjuicios causados como consecuencia de la providencia del 31 de julio de 2013, confirmada mediante providencia del 21 de agosto de 2013, mediante las cuales se declaró la improcedencia del amparo del fuero sindical con acción de reintegro, acción impetrada por el señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA.

Como consecuencia de tal declaración reclaman que se condene al pago de las siguientes indemnizaciones:

- Por concepto de perjuicios morales: La suma de 100 smmlv para cada uno de los demandantes.
- Por concepto de lucro cesante la suma de NOVENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS equivalentes a 149 smmlv, por los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por el señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, desde la fecha de retiro del servicio.
- Que las condenas sean ajustadas en los términos del artículo 192 del CPACA, se condene al pago de intereses y costas a la entidad accionada.

¹ Fls. 99-120.

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-00433-00
Demandante: OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

2

1.1. Hechos que sirven de fundamento

La parte actora expuso como fundamentos fácticos, los siguientes:

El señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, se vinculó a la Administración Municipal de Popayán en calidad de Profesional Universitario en provisionalidad desde el 19 de febrero de 1998, según Decreto No. 057, durante su vinculación se afilió al sindicato ASEP - Asociación Sindical de Empleados Públicos de Popayán, organización de primer grado que agrupa a los empleados del Municipio de Popayán.

Mediante oficio del 5 de agosto de 2009, el señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, solicitó la inscripción en carrera administrativa, amparado en el Acto Legislativo 01 de 2008 y el Acuerdo 02 del mismo año, la petición fue decidida de manera negativa, por lo tanto continuó vinculado en provisionalidad.

El señor BRAVO ESPADA, fue elegido como Directivo para el desempeño del cargo de Vicepresidente del Sindicato ASEP, quedando así amparado por la garantía de fuero sindical, de conformidad con los artículos 39 de la C.P. y 405 a 413 del CST.

El Decreto 1894 de 2012, dispuso que en los concursos para la provisión de cargos, mientras existan vacantes, no debe disponerse de aquellos que ocupan los directivos sindicales como es el caso del señor BRAVO ESPADA.

El 3 de diciembre de 2012, mediante Decreto 2012-11200006845, el Alcalde Municipal de Popayán, retiró del servicio al señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, para proveer un cargo de Profesional Universitario Código 219 grado 01. El acto fue recurrido y confirmado mediante Resolución Nro. 2013-1120006044 del 112 de febrero de 2013. Por lo tanto se presentó reclamación administrativa de reintegro y pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el retiro y hasta el efectivo reintegro, por oficio del 12 de marzo de 2013, se despachó desfavorablemente esta petición.

Para la fecha de retiro del actor, existían dos cargos vacantes de Profesional Universitario, por tanto se podía disponer de uno de ellos sin retirar del servicio al demandante. Además el cargo desempeñado por el señor BRAVO ESPADA era de Profesional 340 grado 01 y el cargo de la oferta pública del empleo OPEC 001 DE 2005 era de Profesional 219 grado 01, por tanto no era procedente el retiro del servicio del demandante.

El señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, interpuso demanda especial de reintegro por fuero sindical, la cual fue conocida en primera instancia por el Juzgado Tercero Laboral de Popayán, bajo el radicado No. 19001310500320130016400; autoridad que dispuso negar el reintegro ante la imposibilidad jurídica de reubicar al actor en el cargo que ocupaba o en otro de igual o similar categoría y no acceder al pago de los salarios y prestaciones reclamadas por no detentar a la fecha de su desvinculación la propiedad en su cargo. Teniendo en cuenta además que la terminación de su nombramiento en provisionalidad obedeció al cumplimiento de la convocatoria 001 de 2005 y no como represalia por su actividad sindical.

Contra la anterior decisión se formuló recurso de apelación, el Tribunal Superior de Popayán – Sala Laboral, mediante providencia del 21 de agosto de 2013, notificada en estados el 23 de agosto de 2013, confirmó la sentencia en su totalidad; mediante auto 1531 del 15 de octubre de 2013, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, profirió auto de obediencia, quedando en firme la respectiva sentencia.

2

2. Contestación de la demanda

2.1. De la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial²

Se refirió a los artículos 66 y 67 de la Ley 270 de 1996, así como a los requisitos que considera necesarios para estructurar la responsabilidad en materia contenciosa administrativa extracontractual, para concluir que no se encuentran acreditados en el evento analizado.

Explicó que el error judicial no puede partir de una simple equivocación en la libre interpretación jurídica, pues ésta debe entenderse como una interpretación subjetiva y caprichosa, debiéndose demostrar que el juez se apartó de decidir judicialmente el proceso de acuerdo con su naturaleza y las pruebas allegadas al mismo. Sostuvo que en el presente evento no se configura ningún error judicial y lo pretendido es utilizar el presente proceso como una tercera instancia.

Planteó las excepciones de falta de legitimación en la causa, sustentada en que las sentencias se encuentran ajustadas a derecho; inexistencia de perjuicios e innominada.

Solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el día 3 de noviembre de 2015³; fue admitida mediante providencia del 28 de enero de 2016⁴, debidamente notificada⁵ y se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: se corrió traslado de las excepciones propuestas según se registra en el Sistema de Información Siglo XXI, la audiencia inicial se llevó a cabo el día 15 de enero de 2017⁶; la audiencia de pruebas se llevó a cabo el día 5 de febrero de 2018, en dicha oportunidad se corrió traslado a las partes para presentar por escrito los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo⁷.

4. Alegatos de conclusión

4.1. De la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial⁸

Expresó que en el presente caso el demandante ejercía el cargo en calidad de provisional, por tanto el retiro del servicio se fundó en el cumplimiento del concurso de méritos y normas sobre carrera administrativa de obligatorio cumplimiento para el Municipio de Popayán, procediéndose con la designación de quien ocupó el primer lugar en el registro de elegibles.

Refirió que la protección del fuero sindical no es absoluta, pues no implica que no pueda ser despedido por el empleador, así la Ley 760 de 2005, en su artículo 24,

² Folios 138 a 142.

³ Fl. 122 cdno. ppal.

⁴ Fls. 125-130 cdno. ppal.

⁵ Fls. 133-135 cdno ppal

⁶ Fls. 145-148 cdno ppal.

⁷ Fls. 151-153 cdno ppal.

⁸ Fls. 156-157 cdno ppal.

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-00433-00
Demandante: OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

4

señala que no será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados con fuero sindical cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él y 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.

Por tanto en el presente caso para terminar el nombramiento en provisionalidad del demandante, no era necesaria la autorización judicial porque se encontraba vinculado en provisionalidad y según documento militante en el proceso sólo se presentó a la primera fase del concurso, no así a las pruebas de competencias funcionales y fue excluido del proceso de selección.

Concluyó que las decisiones judiciales estuvieron acordes a los mandatos legales y no puede insistir el demandante en otra instancia procesal a través del ejercicio de este medio de control.

4.2. La parte demandante

No se pronunció en esta instancia procesal.

5. Concepto del Ministerio Público

No presentó concepto.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Por la naturaleza del proceso, el lugar de los hechos y la cuantía de las pretensiones, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en PRIMERA INSTANCIA conforme a lo previsto en los artículos 140, 155 # 6 y 156 # 6 de la Ley 1437 de 2011.

El medio de control no se encuentra caducado para la fecha de presentación de la demanda, según lo previsto en el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011. Ello por cuanto la providencia que puso fin al proceso especial de fuero sindical fue emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán – Sala Laboral, en audiencia llevada a cabo el día 21 de agosto de 2013, notificada en estrados y sin recursos (folio 81 cdno. ppal.) , por tanto en esa oportunidad quedó ejecutoriada. Así el término de dos años fenecía el día 22 de agosto de 2015 (día sábado no hábil) por tanto el término se corría al 24 de agosto fecha en la cual fue radicada la solicitud de conciliación prejudicial (folio 97 ib.), la constancia de fracaso conciliatorio data del 3 de noviembre y la demanda fue incoada ese mismo día según consta a folio 122.

2. Problema jurídico

Le corresponde al Juzgado establecer, si las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Laboral, en el proceso especial de fuero sindical 19001310500320130016400, son contentivas de error judicial y para ello habrá de establecerse si era necesario el trámite de permiso previo por parte del Municipio de

4

Popayán para retirar del cargo a OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA como empleado aforado, cuando su retiro del servicio obedece a la provisión del mismo con una persona de la lista de elegibles previo concurso de méritos.

3. Régimen de responsabilidad aplicable: Error jurisdiccional⁹

El artículo 65 de la Ley 270 de 1996 prevé tres frentes o títulos generadores de responsabilidad, a saber:

- Error jurisdiccional
- Privación injusta de la libertad
- Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

Lo anterior en cuanto la norma en mención dispone:

“ARTICULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.”

Y, el artículo 66 de la misma normatividad, señala:

“ARTICULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es 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.”

Es de anotar que, pese a la declaratoria de constitucionalidad condicionada del artículo 66 de la Ley 270 de 1996, bajo el entendido que el Estado no compromete su responsabilidad en razón de decisiones, actuaciones u omisiones de las Altas Corporaciones Judiciales, la Corte Constitucional ha puntualizado que la responsabilidad del Estado por el hecho del juez no compromete sino que afianza la independencia judicial y la seguridad jurídica, en cuanto aquella no puede ser entendida sino en el marco de la norma constitucional que la consagra, esto es sujeta al imperio del derecho.

Sostuvo la Corte¹⁰:

“El artículo 90 y la responsabilidad patrimonial del Estado

“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,

⁹ Tomado de CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, sentencia del (23) veintitrés de octubre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 25000232600020010179801 (35289) Actor: EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN. Demandado: DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Referencia: APELACION SENTENCIA ACCION DE REPARACION DIRECTA.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1o de agosto de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado, pues el artículo 90 señala con claridad que el Estado ‘responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas’.

Ahora bien, como se ve, el actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento de uno de los intervinientes, según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.

La Corte Constitucional coincide entonces con los criterios desarrollados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, juez especializado en este campo. En efecto, según esa Corporación, los criterios lentamente construidos por la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado han recibido una expresión constitucional firme en el artículo 90, que representa entonces ‘la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de naturaleza contractual como la extracontractual’. Por ello ha dicho esa misma Corporación que ese artículo 90 ‘es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual’.
(...)”

La misma Corte, al tiempo que se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998, consideró¹¹:

“El segundo elemento que configura la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz el artículo 90 constitucional es la imputabilidad del daño antijurídico a las autoridades públicas, aspecto en el cual también ha sido abordado por la jurisprudencia de esta Corporación y tratado profusamente por el Consejo de Estado. Esta última autoridad judicial ha sostenido que la imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto en ciertos eventos se produce una disociación entre tales conceptos, razón por la cual para imponer al Estado la obligación de reparar un daño “es menester, que además de constatar la antijuridicidad del mismo, 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”.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 10 de febrero de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

La Corte Constitucional de esta manera, ha reiterado las consideraciones del Consejo de Estado sobre los alcances del inciso primero del artículo 90 de la Carta, tribunal que ha resumido su criterio en los siguientes términos:

"(S)on dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.

La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.

La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal.

*Así, mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo los mandatos de buena fe, y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza los contratos conmutativos"(art. 28, ley 80 de 1993) en la extracontractual lo serán, además, la falla del servicio que es el título de imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal en nexo con el servicio, prevista para citar algunas disposiciones, en el inciso 2° del artículo 90 de la C. N y en el artículo 77 del CCA; la igualdad de las personas ante la Ley (art. 13 de la C.N, entre otros); el riesgo excepcional establecido, por ejemplo por la Ley 104 de 1993 o en el decreto 444 del mismo año; el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia art. 40 del CPC, art. 414 del CPP, etc), **la inconstitucionalidad de la Ley declarada judicialmente**, y principios de justicia de equidad como éste del no enriquecimiento sin causa."¹² (negritas fuera del texto original)*

Esta última cita es pertinente para recalcar en la cuestión objeto de estudio en la presente decisión, pues tal como lo ha entendido el Consejo de Estado, la disposición constitucional que regula la materia establece la obligación de reparar los daños antijurídicos provenientes de **cualquier autoridad pública**. En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distinciones en cuanto al causante del daño.

La exequibilidad condicionada de la Corte Constitucional debe entenderse, entonces, desde la misma perspectiva que ha manejado esa Corporación respecto de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales cuando la autoridad pública investida de la potestad de administrar justicia ha incurrido en vía de hecho; es decir, que sólo excepcionalmente será admisible la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del error judicial cometido por las altas corporaciones de justicia y demás tribunales y juzgados en los eventos en que éste sea absolutamente evidente y no se requiera realizar ninguna labor hermenéutica para hallarlo configurado.

¹² Consejo de Estado. Sentencia de 13 de julio de 1993

Se sabe y lo ha reiterado la jurisprudencia que la imputación por error judicial se presenta de manera excepcional cuando el yerro cometido por los jueces es de tal magnitud, que resulta *“absolutamente evidente y no se requiere realizar ninguna labor hermenéutica para hallarlo configurado”*. Por tanto, una decisión judicial incurre en error cuando obedece a una actuación arbitraria o caprichosa sea porque adolece de motivación o porque las razones aducidas para sustentarla no concuerdan con lo exigido por el ordenamiento jurídico.

Se trata de un error inexcusable o culposo que le resta a la providencia total juridicidad y la transforma en una vía de hecho. Frente a una decisión a tal punto arbitraria, sea –se insiste– porque carece de fundamentación jurídica o fáctica, sea porque se motivó de manera contraria a derecho, no cabe esgrimir la autonomía e independencia judicial, ni la seguridad jurídica.

El ordenamiento exige de sus jueces que fallen acorde con la objetividad que muestran los supuestos fácticos y que fundamenten su decisión en criterios razonables que respondan a los hechos debidamente probados y concuerden con el derecho aplicable interpretado, a la luz de los preceptos constitucionales, como lo exige el artículo 4º C.P. En suma, el error jurisdiccional debe ser de envergadura tal, que la arbitrariedad pueda confirmarse con el mero cotejo objetivo entre el contenido de la providencia y los preceptos contemplados en el ordenamiento para que haya lugar a declarar la responsabilidad por ese motivo.

Con todo, a fin de estudiar el error judicial, el ordenamiento exige los siguientes requisitos de procedibilidad: a) que quien lo alega haya ejercido los recursos de ley y b) que, en consecuencia, la providencia supuestamente contentiva del yerro se encuentre en firme.

Bajo los anteriores parámetros jurisprudenciales y legales procede el Despacho a examinar si las decisiones del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán y la Sala Laboral del Tribunal Superior de este Distrito Judicial incurrieron en error judicial.

4. Caso concreto

En el caso bajo estudio se observa que el señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, sostiene que las decisiones proferidas dentro del proceso especial de fuero sindical – acción de reintegro con radicación 19001-31-05-003-2013-00164-00, adolecen de error judicial puesto que insiste en que debió contarse con autorización previa para su despido como trabajador y porque en la planta de personal se encontraban otras vacantes, por tanto la lista de elegibles debía agotarse con dichos empleos y no con el del demandante, quien gozaba de la protección especial por ser directivo sindical.

De conformidad con la jurisprudencia citada ut supra, para el estudio del error judicial se debe establecer si el demandante ha agotado los recursos de ley y si la providencia se encuentra en firme.

En ese sentido se tiene que el día 31 de julio de 2013 se llevó a cabo audiencia pública para proferir sentencia por parte del Juzgado Tercero Laboral dentro de la acción de fuero sindical incoada por el señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, decisión notificada en estrados (folios 206-214 cuaderno principal 1 de Proceso Fuero Sindical) providencia contra la cual se formuló recurso de apelación (folio 219 cuaderno principal 1 de Proceso Fuero Sindical), que fue admitido el 8 de agosto de 2013 (folio 3 del cuaderno apelación de Fuero Sindical) y decidido en audiencia del 21 de agosto de 2013 (folio 6 del cuaderno apelación de Fuero Sindical), el día 15 de octubre de 2013, el Juzgado Tercero Laboral, dispuso estarse a lo resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán que

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-00433-00
Demandante: OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

9

confirmó la sentencia de primera instancia, la decisión fue notificada en estados el 16 de octubre de 2013, por tanto se concluye que en el presente caso se cumplen los requisitos de agotamiento de los recursos y providencia en firme.

Respecto de la configuración del error judicial pasa el Despacho al análisis de las providencias emitidas en el proceso de fuero sindical promovido por el señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, para el efecto se destaca que el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, remitió en calidad de préstamo el asunto contentivo de la acción impetrada a partir de la cual se tiene que a folio 206 del cuaderno principal 1 del mentado expediente, corre la transcripción de la sentencia No. 40 proferida en la Audiencia Pública No. 101 de fecha 31 de julio de 2013, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán.

Analizada la providencia No. 40, se advierte que en ella se transcriben los argumentos de la parte demandante en primer lugar, relacionados con su desvinculación sin el previo trámite de autorización judicial por fuero sindical y en segundo término con la existencia de dos cargos más en la planta de personal del Municipio de Popayán, respecto de los cuales, aduce podía cambiarse su perfil profesional por el de Ingeniero Civil, a través de decreto.

Respecto del primer argumento el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, al estudiar las pruebas aportadas al proceso, mencionó que en el caso concreto: *“...el Municipio de Popayán simplemente dio cumplimiento a la Resolución 3042 del 13 de septiembre de 2012 expedido (sic) por la CNSC mediante el cual se resuelve proveer el cargo vacante de PROFESIONAL UNIVERSITARIO ocupado por el Demandante de manera provisional, anotándose que los cargos a los cuales se refirió tácitamente en su oficio requerían o requieren como perfil profesional tener título de abogado porque fueron los cargos en los que estos presentaron su renuncia”* (Folio 210 cuaderno proceso laboral principal 1).

En efecto esta autoridad Judicial advierte que a folios 37 y 38 del cuaderno principal del proceso laboral, milita oficio calendado 12-03-2013, radicación 20131120079671, mediante el cual el Alcalde Municipal de Popayán informa al señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA lo siguiente:

“El Municipio de Popayán, simplemente dio cumplimiento a la Resolución No. 3042 de 13-09-2012, expedida por la CNSC, mediante la cual se resuelve proveer el cargo vacante de profesional universitario que usted desempeñaba de manera provisional, anotándose que los cargos de que habla tácitamente en su oficio, requerían o requieren como perfil profesional el tener título de abogado, porque fueron los cargos a los que profesionales del derecho, presentaron su renuncia”.

En consecuencia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán negó el reintegro solicitado al considerar que había imposibilidad jurídica de reubicar al actor en el cargo que ocupaba o en otro de igual o similar categoría (ver folio 213 cuaderno principal 1 expediente laboral).

Ahora respecto de la necesidad de autorización previa en virtud del fuero sindical, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, citó sentencia del Consejo de Estado que a su vez alude a la posición de la Corte Constitucional, según la cual se explica que la figura del fuero sindical se dirige a la protección del derecho de asociación sindical y no a garantizar la estabilidad laboral del trabajador, por lo que se pretende evitar el desmejoramiento laboral o la desvinculación con fines de limitar o desestabilizar la asociación sindical, por tanto causales de desvinculación de carácter objetivo, como la

9

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-00433-00
Demandante: OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

10

remoción de un empleado nombrado en provisionalidad en cargo de carrera administrativa, no requiere de previa autorización judicial.

Respecto de la providencia emitida por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN – SALA LABORAL, se encuentra en el audio de audiencia pública aportado al proceso, que en desarrollo de la diligencia, el Magistrado Ponente explicó que los motivos de inconformidad esgrimidos por la parte demandante y a los cuales debía circunscribirse el recurso de alzada son: en primer lugar que el retiro del empleado con fuero sindical se realizó sin que mediara justa causa calificada previamente por el juez del trabajo y la violación del Decreto 1894 de 2012 según el cual no puede disponerse de los cargos de directivos sindicales si existen otros disponibles para la provisión por carrera, en consecuencia solicitó el reintegro al cargo ocupado por el señor BRAVO ESPADA.

Para resolver el asunto se indica que el problema jurídico principal consiste en determinar si el Municipio de Popayán debió solicitar autorización para retirar del servicio al señor OSCAR FELIPE, quien se encontraba nombrado en provisionalidad en cargo de carrera administrativa. Como problema asociado se expresó que debía establecerse si el cargo en el cual estaba designado el demandante había sido efectivamente ofertado en la convocatoria pública de empleos. Se procedió a resolver en primer término el problema jurídico asociado, concluyéndose que de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso, el Municipio de Popayán, efectivamente había reportado el cargo de Profesional Universitario Código 219 grado 01 ocupado por el señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, destacándose que fue el único que se ofertó en la convocatoria pública desarrollada por la CNSC.

Respecto del problema jurídico principal se explicó que ciertamente la comprobación de justa causa para el despido de trabajador aforado corresponde al juez laboral de conformidad con el artículo 410 del CST, sin embargo, se destaca que esta protección no es absoluta como quiera que existen excepciones, así el artículo 24 del Decreto 760 de 2005, expresamente señala los casos en los cuales procede el retiro sin previa autorización del juez laboral, dicha norma fue declarada exequible en sentencia C-119 de 2005, providencia en la cual la Corte Constitucional, precisó las siguientes sub-reglas: a) que por regla general los cargos públicos son de carrera administrativa, b) el acceso a los cargos debe hacerse a través del sistema de carrera y mérito, c) es posible ocupar en provisionalidad cargos de carrera, dicha vinculación es siempre temporal y debe procederse con la designación de quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles.

Dijo el Tribunal Superior en síntesis, que no se contraviene el principio de fuero sindical con la excepción de desvinculación sin autorización judicial para el nombramiento con el primero en lista de elegibles, porque el tipo de vinculación es de carácter temporal y se requiere dar cumplimiento a la elección por mérito para la provisión de cargos públicos. Se refirió que esta misma postura ha sido prohijada por la Corte Constitucional en la sentencia C-119 /2005, así como en providencias T-164 de 2001 y SU 446 de 2011.

Respecto del caso concreto, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, expresa que efectivamente se probó que el nombramiento se efectuó con la persona que ocupó primer lugar en la lista de elegibles, que el señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, estaba nombrado en provisionalidad y que su cargo fue el único ofertado en la convocatoria, que se acreditó que el demandante estaba amparado por fuero sindical, sin embargo, en el caso analizado hay lugar a la aplicación del artículo 24 del Decreto 760 de 2005, acorde con el cual en casos de provisión del empleo ocupado por un aforado, siempre que se haga en virtud de la designación de lista de elegibles, no se requiere de autorización previa del juez laboral para finiquitar el vínculo laboral.

10

Se analizó también por parte del *ad quem* que la posición adoptada en la sentencia, ha sido reiterada por esa Corporación y no hay lugar a cambiar de postura por aplicación del Decreto 1894 de 2012, debido a que el único cargo ofertado fue el ocupado por el señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, por tanto no era posible nombrar a quien ocupó el primer lugar de la lista de elegibles, en otro cargo diferente que no fue ofertado.

Analizadas por parte de esta instancia las decisiones jurisdiccionales del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán como del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Laboral, se confirma que efectivamente ellas guardan armonía con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, es especial la sentencia de constitucionalidad del artículo 24 del Decreto 760 de 2005, por el cual se establece que:

“No será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio 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.”

Al analizar la constitucionalidad del citado precepto normativo el Alto Tribunal Constitucional precisó:

“5. El retiro del servicio de servidores públicos amparados con la garantía del fuero sindical, que desempeñan el cargo en provisionalidad no requiere autorización judicial. Conexidad entre el retiro del servicio en esas condiciones y la provisión de empleos mediante concurso público de méritos, como asunto propio de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

(...)

El nombramiento de cargos en provisionalidad se caracteriza por su temporalidad o transitoriedad, hasta tanto puedan ser provistos en propiedad con quienes hayan superado el proceso de selección. Es decir, se trata de un vínculo destinado a desaparecer una vez se cumplan las situaciones objetivas que permiten al nominador llenar las vacantes transitorias con quienes hayan superado el concurso en estricto orden de méritos. Con ello, se da cumplimiento a las finalidades de la carrera administrativa, esto es, garantizar el ingreso y permanencia al servicio público de las personas más calificadas para desempeñar la función que se les asigna, atendiendo para ello los principios que la orientan, como el mérito y la igualdad de oportunidades.

Ahora bien, como se sabe, la Comisión Nacional del Servicio Civil es la entidad constitucional y legalmente responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, razón por la cual resultaba necesario expedir una normatividad que regulara el procedimiento que debe surtirse ante esa entidad y por la misma, para el adecuado cumplimiento de sus funciones. Así, el legislador extraordinario expidió el Decreto-ley 760 de 2005, en el cual se regula el procedimiento para adelantar los procesos de selección, resolver las reclamaciones que se presenten en el desarrollo de los mismos, la exclusión de las listas de elegibles, revocatoria del nombramiento por el no cumplimiento de los requisitos, declaratoria de desierto del proceso de selección. Es decir una normatividad tendiente a garantizar el cumplimiento

en rigor del proceso de selección, con el objeto que los nombramientos en carrera una vez superadas todas las etapas, incluido el período de prueba, recaiga exclusivamente en quienes lo han superado en estricto orden de méritos.

Siendo ello así, 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).

Recuérdese que los servidores que desempeñan funciones en provisionalidad se encuentran en condición de transitoriedad y de excepción que encuentra su justificación en la continuidad del servicio, de suerte que se pueda dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado. En tal virtud gozan solamente de una estabilidad relativa hasta tanto se pueda proveer el empleo con quienes superen el concurso público de méritos. Así las cosas, en las circunstancias previstas por el artículo 24 del Decreto-ley 760 de 2005 la desvinculación del trabajador se da por mandato constitucional y legal y no por despido o decisión unilateral del nominador. En efecto, una de las causales del retiro del servicio es la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, como lo dispone el artículo 125 de la Ley Fundamental, que se da cuando no se supere el período de prueba; y las otras dos causales, por no participar en el concurso o por el hecho objetivo de no alcanzar los puntajes requeridos en el mismo para adquirir la vocación de ser nombrado en período de prueba en estricto orden de méritos.

Se observa entonces, que no existe extralimitación en el en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República para expedir los procedimientos que se han de surtir por y ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues como lo sostienen tanto la entidad interviniente como el Ministerio Público, lo regulado por la norma cuestionada no es un asunto propio del fuero sindical, sino del procedimiento que ha de surtir ante el organismo constitucional competente, para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 125 de la Constitución Política. No se trata en este caso de una modificación al Código Sustantivo del Trabajo en relación con la garantía del fuero sindical, sino una normatividad tendiente a hacer efectivos los principios que orientan la función pública mediante el adecuado funcionamiento de la carrera administrativa.

El despido del trabajador sin calificación judicial previa, que desempeña el cargo en provisionalidad y se encuentra amparado con el fuero sindical ha sido objeto de varios

pronunciamientos por parte de esta Corporación, en los cuales se ha sostenido que no es necesario acudir a la autorización judicial para retirar a un empleado con fuero, pues las consecuencias jurídicas relacionadas con la relación o vínculo laboral se predicán de una definición legal de carácter general, como lo es el hecho de no haber superado las condiciones objetivas que le permiten acceder a cargos de carrera administrativa mediante la superación del proceso de selección. Con todo, ello no significa que el despido en estos casos no deba ser precedido de un acto administrativo motivado que pueda ser controvertido, a fin de evitar el eventual menoscabo de alguno de los derechos fundamentales de los servidores públicos.”¹³

Examinadas las providencias proferidas por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN y el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN – SALA LABORAL, este despacho considera que no se ha incurrido en error judicial ya que la negativa de las pretensiones dentro del proceso de fuero sindical y petición de reintegro, se encuentra debidamente fundamentada en los presupuestos fácticos, en las normas legales y jurisprudencia aplicables al caso concreto, la decisión no deviene en arbitraria, caprichosa, por tanto no es predicable la configuración de vía de hecho.

Se ha constatado que las decisiones cuestionadas a través de este medio de control, guardan armonía con los precedentes de las Altas Cortes, conforme con las cuales se ha concluido que no es necesario adelantar proceso previo autorización judicial para retiro de empleado aforado, cuando se trata de la desvinculación de un trabajador nombrado en provisionalidad y se requiere de la designación de otra persona en virtud de la conformación de lista de elegibles previo concurso de méritos.

Adicionalmente frente al argumento del actor sobre existencia de cargos en los cuales podía ser reintegrado, el juez laboral consideró que esta petición no era procedente, atendiendo a la respuesta suministrada por el Municipio de Popayán, acorde con la cual, los cargos a los cuales se refería el demandante no correspondían a su perfil profesional pues se trataba de empleos en los que se requería el título de Abogado y el señor BRAVO ESPADA, es Ingeniero Civil. A su turno el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, determinó que el único cargo que se ofertó fue el ocupado por el demandante, por tal motivo no podía nombrarse a quien superó el concurso en un cargo distinto que no hubiese sido ofertado, pues tal decisión devenía en contradictoria a las reglas establecidas en la convocatoria.

En este sentido se evidencia que el Juez Laboral estudió los argumentos de la parte actora referidos al fuero sindical y la posibilidad de reintegro a otro cargo en la planta de personal del Municipio de Popayán; al resolver estos puntos los jueces sustentaron la denegación de la pretensión en las pruebas aportadas, en la normatividad que autoriza retirar al empleado aforado sin previa autorización en cumplimiento del orden de elegibilidad en concurso de méritos y por último en la jurisprudencia aplicable al caso, la cual ha sido pacífica en sostener que la excepción contenida en el Decreto 760 de 2005, no resulta contraria al principio de fuero sindical, porque esta protección no es absoluta y debe armonizarse con el principio de acceso por méritos a los cargos públicos.

A esta instancia judicial no le es posible reabrir el debate, tal como se expresó ut supra en el régimen aplicable al caso, por tanto la presente decisión se ha limitado a la verificación de configuración de una vía de hecho, situación que se ha descartado, corolario de lo cual solo queda negar las pretensiones de la demanda.

¹³ Sentencia C-1119/05

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-00433-00
Demandante: OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

14

5. De la condena en costas

En este caso, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, por cuanto dichas normas dejan claramente establecido que el CPACA ha acogido el criterio objetivo, es decir que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, quedando proscrita la facultad del juez de determinar la conducta de las partes para proceder a la condena en costas.

Como no prosperaron las pretensiones de la demanda, pero solamente se encuentran demostradas las agencias en derecho, se deberán reconocer a favor del demandado en cuantía equivalente a \$400.000, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DENEGAR las pretensiones de la demanda de reparación directa instaurada por **OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA** identificado con C.C. No. 10.536.105, **MARÍA JOSEFINA MEJÍA SANTANDER** identificada con C.C. No. 34.541.030, actuando en nombre propio y en representación de la menor **MARÍA ANDREA BRAVO MEJÍA** y **NATALIA MARÍA BRAVO MEJÍA** identificada con C.C. No. 1.061.751.881, en contra de la **NACION - RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- Se condena en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada, según lo expuesto. Las costas se liquidarán por Secretaría.

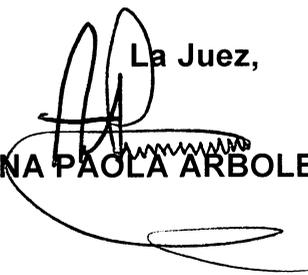
TERCERO.- Devolver, si a ello hay lugar, los excedentes de gastos del proceso, dejando expresa constancia.

CUARTO.- Una vez en firme esta decisión, devolver al despacho de origen el proceso laboral con No. 190013105003-2013-00164, remitido en calidad de préstamo por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN.

QUINTO.- Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


ADRIANA PAOLA ARBOLEDA CAMPO

14