COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/002/02

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/002/02
Expediente	T-521.544
Fecha	1992-05-01
Sala	Sala es
Magistrado ponente	Dr ALFREDO BELTRÁN
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- /Concurso De Meritos
- Fuero Sindical Del Empleado Judicial

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Puede señalar comportamiento del demandante para no nombrarlo temperamento de una persona no puede considerarse como un motivo suficiente, que permita desconocer los derechos de quien debe acceder a un empleo por haber

Texto completo

T-002-02 II Sentencia T-002/02 CONCURSO DE MERITOS EN LA RAMA JUDICIAL -Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto /CONCURSO DE MERITOS -El nominador no puede señalar comportamiento del demandante para no nombrarlo Para esta Corporación, la agresión o el temperamento de una persona no puede considerarse como un motivo suficiente, que permita desconocer los derechos de quien debe acceder a un empleo por haber ganado un concurso de méritos, pues esta decisión, resulta arbitraria y lesiva de sus derechos fundamentales. Si bien, puede ser cierta la afirmación hecha por el nominador sobre la personalidad del señor, su comportamiento debe debatirse dentro de un proceso disciplinario, a través del cual, se le dé al procesado la oportunidad de conocer los hechos que se presentan en su contra y pueda ejercer su derecho de defensa. Las simples afirmaciones que señalan el comportamiento del demandante como el menos idóneo para ocupar el cargo de asistente judicial, no pueden en ningún momento desconocer los méritos calificados por el Consejo Superior de la Judicatura.

FUERO SINDICAL DEL EMPLEADO JUDICIAL -Inexistencia cuando se debe proveer cargo de lista de elegibles Para la Sala es clara la inexistencia de fuero sindical frente a los derechos de quien participó en un proceso de selección y obtuvo el primer lugar. Esta Corte señala que en ningún momento se está desconociendo la libertad de asociación, o se está produciendo un despido injusto de quien ocupa el cargo en provisionalidad, simplemente se da prevalencia a la culminación de un proceso previsto en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia para la provisión en propiedad de un cargo de carrera, circunstancia que permite que quien ocupaba el cargo en provisionalidad, cese en el ejercicio de sus funciones.

Referencia: expedientes T-521544 y T-524169. Acciones de tutela de Carlos Alberto Cuervo Giraldo y Rómulo Viedma Polanco. Procedencia: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral y Sala de Casación Penal Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA Bogotá, D.C., diecisiete (17) de enero de dos mil dos (2002). La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias legales y constitucionales, ha proferido la siguiente SENTENCIA en el proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de las acciones de tutela instauradas contra el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá y Juzgados 1 y 2 Civil del Circuito de Cartago –Valle del Cauca.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hicieran la Secretarías de la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Selección No. 11 de Tutela de la Corte Constitucional, por auto del veintidós (22) de noviembre de 2001, eligió para efectos de su revisión los expedientes de la referencia, para que fueran fallados en una sola sentencia, si así lo consideraba pertinente la Sala de Revisión.

Encuentra esta Sala de Revisión que, al existir identidad en los hechos que motivaron las dos (2) acciones, es procedente la acumulación decretada por la Sala de Selección, razón por la que se proferirá un solo fallo para decidir los procesos de la referencia.

I. ANTECEDENTES Primero. Expediente T-521544 actor Carlos Alberto Cuervo Giraldo, contra Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá. 1. Hechos. Los hechos que originaron la presente acción de tutela, pueden resumirse de la siguiente manera:

1.1. El Consejo Superior de la Judicatura, mediante acuerdo numero 160 y 166 de 1994; 04 de 1995 y 298 de 1996, convocó a concurso con miras a conformar los correspondientes registros de elegibles para los cargos de empleados de carrera en las distintas Corporaciones y despachos judiciales.

1.2. En desarrollo de la mencionada convocatoria, el actor, concursó para el cargo de citador o notificador del Juzgado Civil del Circuito de Bogotá, obteniendo un puntaje de 647.48 puntos.

1.3. El Consejo Superior de la Judicatura, cambió la denominación del cargo de citador o notificador por el de asistente judicial grado 06, sin que ello implique que el concurso para dicho cargo haya sido declarado nulo.

1.4. Mediante escritos presentados el 27 de abril y el 13 de junio del año 2001, el actor, le comunicó al juez demandado su deseo de aceptar el nombramiento para el cargo de asistente judicial grado 6, sin que hasta la fecha haya existido pronunciamiento alguno.

1.5. Señala que desempeñó el cargo de citador o notificador en el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, en el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 1992 al 2 de mayo de 2000, en forma continua e interrumpida, hasta que el juez prescindió de sus servicios, debido a que según el titular del despacho por el cambio de denominación del cargo, el actor no hacía parte de la carrera judicial.

1.6. Considera que la conducta asumida por el juez demandado vulnera sus derechos fundamentales, razón por la que solicita se ordene su nombramiento.

- Respuesta dada por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá al juez de tutela. Mediante escrito presentado en agosto 9 de 2001, el funcionario acusado informó al despacho que el señor Carlos Cuervo Giraldo, fue remitido en lista por el Consejo Seccional de la Judicatura para desempeñar el cargo de asistente judicial grado 06 del Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá.

Sin embargo, a dicha persona no se le ha hecho el nombramiento correspondiente por los antecedentes dejados cuando estuvo “de tránsito por el despacho” , pues fue una persona poco colaboradora, irrespetuosa, temperamental, e irritable con las personas que se acercan al juzgado a requerir sus servicios.

Señala que estos argumentos fueron expuestos ante al Consejo Superior de la Judicatura, pero no ha obtenido ninguna solución. Por tanto, considera que se le debe dar la oportunidad de escoger a sus empleados y objetar a un candidato como en este caso.

2. Sentencia de primera instancia. Mediante sentencia de dieciséis (16) de agosto de dos mil uno (2001), la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, concedió la protección reclamada.

Para el a-quo no son válidos los argumentos expuestos por el juez demandado, al considerar que la actitud descortés del demandante, en la atención al público o en su propio despacho, no puede desconocer lo obtenido por méritos, por cuanto, para que pueda negarse la designación del cargo ocupado por el actor, debe aducirse una razón poderosa, como la de haber iniciado un procedimiento disciplinario en su contra.

Recordó que la jurisprudencia constitucional, ha establecido que quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, debe ser nombrado y sólo se puede alterar el orden de la misma, con una motivación objetiva, sólida y explícita, fundamentada en argumentos específicos.

Igualmente, consideró que el juez demandado, no ha expedido ningún acto en el que le informe al peticionario cuáles son las razones por las que no ha sido nombrado.

En consecuencia, si el señor juez tiene razones para desconocer el derecho que le asiste al actor, cuenta con la posibilidad de acudir a la instancia correspondiente. En consecuencia, resolvió:

“PRIMERO: CONCEDER la tutela como protección transitoria de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso por lo que se ordena que sea nombrado por el Juez 18 civil del Circuito de Bogotá el señor CARLOS ALBERTO CUERVO en el cargo de asistente judicial, para el cual se presento y que obtuvo el primer lugar.

SEGUNDO: CONCEDER un término de cuatro (4) meses al accionante para que instaure las acciones procedentes para la resolución definitiva del presente caso. Si no son instauradas en el término señalado las acciones referidas, esta sentencia quedará sin efecto una vez se cumpla el término. En caso contrario, los efectos de esa sentencia continuarán vigentes hasta el momento en que quede en firme la providencia judicial que ponga fin a la actuación de la jurisdicción contenciosa.

3. Impugnación. En escrito presentado en tiempo, el Juez 18 Civil del Circuito de Bogotá, impugnó la decisión, señalando que en ningún momento ha intentado la exclusión del actor de la lista de elegibles, lo único que desea es que el señor Cuervo Giraldo sea nombrado en otro Juzgado.

Señala que el demandante escogió como opción desempeñar sus funciones en el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá y por eso el Consejo Superior de la Judicatura remitió su nombre. Por tanto, considera que como juez tiene la oportunidad de hacer reparos a los candidatos y no recibirlos por determinadas circunstancias, hasta tanto el encargado de organizar la carrera judicial decida.

4. Sentencia de segunda instancia. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de octubre cuatro (4) de dos mil uno (2001) revocó la decisión del juez de instancia, al considerar que si el concurso de méritos y las condiciones que lo rodean pudieron transgredir los derechos del actor, estos son de naturaleza legal y no constitucional. Además, el nombramiento de una persona, es un acto administrativo, atacable ante la vía contenciosa administrativa.

Segundo. Expediente T-524.169 actor Rómulo Viedma Polanco, contra Juzgado Primero y Segundo Civil del Circuito de Cartago - Valle. 1. Hechos.

1.1. Señala el demandante que aprobó el concurso de méritos para acceder al cargo de Secretario de un Juzgado Civil del Circuito. 1.2. Las listas fueron enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a los respectivos despachos el 7 de

mayo de 2001, razón por la que solicitó de manera respetuosa a las titulares de los despachos demandados, su nombramiento en carrera.

1.3. Los titulares de los despachos judiciales demandados, mediante acto administrativo pospusieron el nombramiento del actor, manifestando que no pueden desconocer los derechos de quienes actualmente desempeñan el cargo de Secretarios, pues estas personas hacen parte de la junta directiva del sindicato, razón por la que gozan de fuero sindical.

1.4. Para el actor, es injusto que se niegue su derecho, pues concursó y obtuvo el primer lugar, mientras que las personas que están ocupando su cargo aunque pertenezcan a un sindicato, no concursaron para ello.

Expresa que no pretende que se desconozca algún derecho sindical, sino que se dé cumplimiento a normas que regulan la carrera judicial. 1.5. Aunque en este momento el actor ocupa el cargo de Secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de la Victoria, en provisionalidad, teme que llegue su reemplazo y quede sin empleo. En consecuencia, pide la protección de sus derechos fundamentales y su nombramiento en el cargo concursado.

2. Sentencia de Primera Instancia. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, mediante providencia de once (11) de septiembre de 2001, denegó el amparo solicitado, al considerar que las decisiones de los jueces demandados de posponer el nombramiento del actor, se profirieron mediante actos administrativos, razón por la que el señor Rómulo Viedma Polanco, debe atacarlos ante la vía contencioso administrativa, pues no puede un juez de tutela inmiscuirse en asuntos que están reservados a otra jurisdicción.

Señala que “no se está en presencia de un perjuicio irremediable, por cuanto, la inclusión del accionante en la lista de elegibles solamente genera en él una expectativa real de ser nombrado en el correspondiente empleo. De por sí ese acto preparatorio no configura el derecho a disfrutar de los beneficios propios de una relación laboral que sólo es posible configurarse cuando se produzca el acto de nombramiento que precisamente se ha pospuesto” .

3. Impugnación. El actor expresó que contraria a la afirmación hecha por el juez de instancia, se está vulnerando su derecho al trabajo, debido a que fue sometido a varias pruebas y tuvo que esperar casi siete años, para obtener la respuesta del Consejo Superior de la Judicatura, en donde se demuestra que aprobó todas las etapas del concurso. Sin embargo, se posponen sus derechos, desconociendo las garantías que ofrece un concurso de méritos.

Señala que está en presencia de un perjuicio irremediable, pues si bien existen otros mecanismos de defensa judicial, estos no garantizan materialmente y con prontitud el pleno disfrute de sus derechos fundamentales. Además, la diferencia salarial entre el cargo que ocupa y el cargo al que tiene derecho va en “detrimento del mejoramiento económico, personal, familiar y social” .

Por tanto, pide su nombramiento en carrera, pues las personas que gozan de fuero sindical no concursaron para el cargo que ocupan. Es decir, debe considerarse la inexistencia de dicho fuero, frente a la prevalencia de sus derechos.

4. Sentencia de segunda instancia. En sentencia de octubre dieciséis (16) de dos mil uno, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión del a quo.

La Corte, compartió los argumentos expuestos por el Tribunal, considerando que en el presente caso, a través de los mecanismos y procedimientos judiciales pertinentes se puede lograr el restablecimiento del derecho infringido o desconocido.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Primera. Competencia. La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate. Corresponde a esta Sala, analizar si en los casos objeto de revisión, son procedentes las acciones de tutela presentadas en contra de los diferentes despachos judiciales. Juzgados que según los actores, han desconocido su derecho al trabajo, la igualdad, y el debido proceso, pues a pesar de tener derecho a ser elegidos en los cargos concursados, razones de índole disciplinario por una parte y de fuero sindical por otra, les impide acceder al cargo que por mérito deben ocupar.

Igualmente, ha de establecer esta Sala, si tal como lo afirmaron los jueces de instancia es improcedente el amparo solicitado, al considerar que los demandantes cuentan con la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativo.

Tercero. No puede el nominador desconocer los derechos de quien ha accedido a un empleo por medio de un concurso de méritos. Esta Corporación ha manifestado, que cuando el ente nominador no atiende al estricto orden en la lista de elegibles, o no la toma en cuenta, está desconociendo los derechos fundamentales de quien se encuentra inscrito en el registro de elegibles, integrado por quienes aprobaron un concurso de méritos convocado conforme a las reglas legales que regulan la materia. (v gr. sentencias T-102 de 2001, SU-086 de 1999, SU-133 de 1998, T-03 de 1992 entre otras) Igualmente, sobre el nombramiento de quien ha participado y adquirido el derecho a ocupar un cargo, la jurisprudencia expuesta a lo largo de los años por la Corte Constitucional, señaló que:

".... es claro que, por su misma definición, el concurso debe ser objetivo y que, por tanto, las razones subjetivas de los nominadores no pueden prevalecer sobre sus resultados al momento de hacer la designación . Ello significaría no sólo un inadmisible quebranto del artículo 125 de la Constitución y el abuso de las atribuciones de nominación sino la evidente vulneración de los derechos fundamentales de quienes, por motivos ajenos a la consideración y evaluación de sus méritos, resultan vetados o descalificados para ejercer los cargos que se ganaron mediante concurso. Y, obviamente, sería palmaria la trasgresión al principio constitucional de la buena fe, ya que, confiados en la lealtad de los entes nominadores, aquellos habrían participado en el proceso de selección sobre el supuesto de que su triunfo en el concurso equivaldría a la elección o nombramiento.

Para la Corte, y no a título de concepto u opinión, ni como obiter dictum , sino en acatamiento a la cosa juzgada constitucional , según lo dicho, quien ha ocupado el primer lugar en el concurso adelantado para llenar una determinada plaza de juez o magistrado, como acontece también con los empleados de la Rama Judicial, tiene un derecho de rango constitucional a ser nombrado .

[1] (Se subraya) Este criterio fue reiterado posteriormente en la sentencia T-451 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En efecto en dicho pronunciamiento se resumió los criterios que delimitan el margen del nominador así:

"1°) El nominador sólo puede excluir nombres de la lista de elegibles, es decir, no puede alterar el orden de la misma. 2°) La exclusión de alguno o algunos de los candidatos, debe ser motivada. 3°) La motivación debe ser objetiva, sólida y explícita. 4°) La motivación debe estar fundamentada en argumentos específicos. 5°) Los argumentos deben versar sobre: a) los antecedentes penales del candidato; b) sus antecedentes disciplinarios; c) el incumplimiento de sus deberes y funciones o; d) su falta de decoro y respetabilidad. 6°) Los argumentos deben ser de tal magnitud que de modo evidente y sin lugar a dudas desaconsejen la designación del candidato." Por ende, la Sala no comparte las apreciaciones hechas por los jueces de instancia para denegar el amparo solicitado, pues la exclusión por parte del nominador, de quien habiendo concursado y adquirido un derecho, no puede entrar a disfrutar del mismo, constituye un claro desconocimiento del derecho fundamental al trabajo, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

De igual manera, es preciso aclarar que aunque existen otros mecanismos de defensa judicial, a través de los cuales los demandantes podrían reclamar sus derechos, en múltiples pronunciamientos esta Corporación ha sostenido que:

“la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho carece de eficacia para proveer un remedio judicial integral, porque las acciones contencioso administrativas no consiguen, en igual grado que la tutela, el amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, pues, muchas veces el agotamiento de dichas acciones implica la prolongación en el tiempo de su vulneración y no logran la protección del derecho a la igualdad o el acceso oportuno a cargos públicos, ya que, en la práctica ellas tan solo obtienen una compensación económica del daño causado a través de una indemnización (Sentencias SU-133 y SU-136 de 1998 (M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo) y T-388 de 1998 (M. P. Dr. Fabio Morón Díaz), amén de que durante el proceso contencioso administrativo se pueda restablecer el derecho a acceder al cargo al que se aspiraba, por lo que se ve seriamente comprometido el derecho, también fundamental, a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, bajo la modalidad de "acceder al desempeño de funciones y cargos públicos", todo lo cual hace que sea la acción de tutela el único medio judicial de defensa del cual puede el candidato a quien no le respetan el lugar de ubicación en la lista de candidatos a hacer valer el concurso público y abierto de méritos” (Sentencia T-102 DE 2001 M.P. Fabio Morón Diaz) Entonces, al analizar las sentencias proferidas por los jueces de instancia, encuentra la Sala que una vez más, en estos dos casos, sus decisiones desconocen la jurisprudencia constitucional, manifestando que es improcedente la protección que se reclama por existir otros mecanismos de defensa judicial, hecho que como se explicó, ya ha sido analizado por esta Corporación y siempre se ha concluido que la vía expedita para la protección de quien tiene derecho a ocupar un cargo de carrera es la acción de tutela, ya que a través de ella, se evita la prolongación en el tiempo de la vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

Dentro de este contexto, esta Sala entra a analizar los casos objeto de revisión: Acción de tutela de Carlos Alberto Cuervo Giraldo contra el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá (expediente T-521.544).

En este caso, el señor Carlos Alberto Cuervo Giraldo, mediante concurso convocado por el Consejo Superior de la Judicatura, adquirió el derecho a ocupar el cargo de asistente judicial grado 6, en el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, juzgado en donde el demandante, ya había laborado en el cargo de citador o notificador desde el 1 de mayo de 1992, hasta el 2 de mayo de 2000, periodo laboral que no puede considerarse como transitorio como lo afirmó el juez demandado y que culminó con su despido, en razón del supuesto nombramiento de quien debía por concurso ocupar su cargo.

No obstante lo anterior, a pesar de que el ente nominador recibió la notificación de que el actor era quien debía ser nombrado como asistente judicial grado 06 del despacho, decidió negar su derecho. La razón:

“los antecedentes dejados cuando estuvo de tránsito por el despacho, pues fue una persona poco colaboradora, irrespetuosa, temperamental e irritable con quienes se acercaban al juzgado a requerir sus servicios”.

(fl 16 a 19 cuaderno dos) Para esta Corporación, la agresión o el temperamento de una persona no puede considerarse como un motivo suficiente, que permita desconocer los derechos de quien debe acceder a un empleo por haber ganado un concurso de méritos, pues esta decisión, resulta arbitraria y lesiva de sus derechos fundamentales.

Si bien, puede ser cierta la afirmación hecha por el nominador sobre la personalidad del señor Carlos Alberto, su comportamiento debe debatirse dentro de un proceso disciplinario, a través del cual, se le dé al procesado la oportunidad de conocer los hechos que se presentan en su contra y pueda ejercer su derecho de defensa.

Las simples afirmaciones que señalan el comportamiento del demandante como el menos idóneo para ocupar el cargo de asistente judicial, no pueden en ningún momento desconocer los méritos calificados por el Consejo Superior de la Judicatura.

Sin embargo, en algunas ocasiones, a pesar de que el juez demandado reconoció que no desea nombrar al señor Cuervo, no porque no tenga derecho a ser nombrado, sino por su comportamiento, en ciertos escritos señala que el actor no ha ocupado el primer lugar en el concurso. Empero a folio 1 cuaderno dos del expediente, se observa una lista de personas designadas para distintos despachos judiciales y entre ellas se encuentra el nombre del actor para el cargo de asistente judicial grado 06, del Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, con 647.48 puntos.

Por consiguiente, con el fin de proteger los derechos fundamentales del señor Cuervo Giraldo, esta Sala, revocará la decisión proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y ordenará al Juez 18 Civil del Circuito de Bogotá, darle cumplimiento a las normas que regulan el concurso de ingreso a la rama judicial y, proceder en consecuencia si el actor se encuentra incluido en la lista de elegibles, y en ella ocupa un lugar conforme al cual tenga derecho al nombramiento según las reglas propias de la carrera judicial.

Con respecto a la acción de tutela instaurada por el señor Rómulo Viedma Polanco en contra del Juzgado Primero y Segundo Civil del Circuito de Cartago - Valle del Cauca (expediente T-524.169).

Ha de advertir esta Sala, que en este caso aunque también se está desconociendo el derecho del actor a ocupar el cargo para el cual concursó y fue el primero en la lista de elegibles, la razón de este desconocimiento radica en la supuesta existencia de fuero sindical de quien actualmente se encuentra en su cargo.

Sobre este aspecto es pertinente reiterar que en un reciente pronunciamiento sentencia T-1164 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, al estudiar un caso similar al que ahora ocupa la atención de esta Sala se dijo:

“la situación planteada se resuelve, en gran parte, con el juicioso y ponderado criterio plasmado por el señor Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en la Circular No. 16, dirigida a los Directores Seccionales de Administración Judicial, la cual fue allegada al expediente por el Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, Sala Administrativa cuyo contenido textual es el siguiente:

“ASUNTO: INEXISTENCIA DEL FUERO SINDICAL DE SERVIDORES JUDICIALES EN PROVISIONALIDAD, ANTE UN REGISTRO DE ELEGIBLES VIGENTE. “FECHA: 6 DE FEBRERO DE 2001 “...

“La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se permite instruirlos sobre la inexistencia del fuero sindical de servidores judiciales en provisionalidad, ante un registro de elegibles vigente:

“Según el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, el fuero sindical es la garantía de la cual gozan algunos trabajadores para no ser despedidos, trasladados, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, sin justa causa previamente calificada por un juez laboral.

“Nótese que el fuero sindical protege al trabajador frente al despido, como medida tuitiva del derecho de asociación sindical , siendo la decisión unilateral del empleador la única que puede significar despido y ante la cual debe realizarse, previamente, el examen judicial sobre su justificación .

“El reemplazo de un servidor judicial nombrado en provisionalidad, por quien resultó elegible dentro del respectivo concurso de méritos, no materializa la figura del despido, y, por ende, no requiere de la previa calificación judicial de una justa causa, por demás, inexistente . Ello es así, pues dicho servidor apenas se desempeña en el cargo “ hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto ”, según reza el numeral 2º del artículo 132 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, es decir, hasta que se provea el cargo por virtud de un concurso de méritos.

“En las circunstancias anotadas la desvinculación del servidor se da por mandato de la Constitución y de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y no por “despido” o decisión unilateral del “empleador” .

“La administración de justicia es una función pública permanente, por lo que es impensable que los cargos en la Rama Judicial, especialmente los que ejercen jurisdicción, permanezcan acéfalos, aún ante la imposibilidad de proveerlos en propiedad. Una herramienta para evitar tal situación, precisamente, es el sistema de nombramiento en provisionalidad previsto legalmente.

“La provisionalidad, como forma de provisión de cargos en la Rama Judicial, se insiste, tiene una clara condición de transitoriedad y de excepción, apenas justificada por la necesaria continuidad del servicio , y como tal impide la constitución regular del fuero sindical de los servidores públicos, el cual, por demás, no ha sido aún reglamentado legalmente. Es incontrastable que el resultado aprobatorio obtenido por un aspirante formal, dentro del respectivo concurso, obliga al nominador, quien en su función nominadora no podrá desatender los mandatos de la Ley so pretexto de mantener en el mismo cargo a alguien que, invocando un fuero CONTRA LEGEM, no ha participado en el proceso de selección legalmente tramitado. En cabeza del concursante se genera, entonces, una vocación prevalente para acceder al cargo al cual aspira, en perjuicio, lamentablemente, de la persona que lo ocupa en provisionalidad”.

[2] (Negrillas y subrayas fuera de texto). En esta oportunidad, también obra como prueba dentro del expediente el mismo escrito, suscrito por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Igualmente, a folio 48 cuaderno dos, se encuentra un consulta de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en donde se afirma que:

“el nombramiento de la persona que en el concurso de méritos para acceder a la carrera administrativa ocupó el primer lugar, debe hacerse por el nominador dentro del término legal y sin que se requiera de la autorización del juez laboral para desplazar al empleado amparado por fuero sindical y que no figuró en la lista de elegibles . El retiro de este último empleado se produce por ministerio de la ley, al no haber logrado ingresar a la carrera administrativa en la forma ordinaria, esto es, mediante la superación del proceso de selección; sin embargo, la garantía del fuero exige concretar la desvinculación mediante resolución motivada” (Se subraya).

Por tanto, para la Sala es clara la inexistencia de fuero sindical frente a los derechos de quien participó en un proceso de selección y obtuvo el primer lugar, como es el caso del señor Rómulo Viedma Polanco, pues está acreditada la lista de elegibles enviada desde mayo 2 de 2001, por el Consejo Superior de la Judicatura a los jueces demandados, con el fin de que procedan al nombramiento del actor como Secretario del Juzgado Primero o Segundo Civil del Circuito de Cartago - Valle del Cauca, debido a que en ambas listas el demandante ocupó el primer lugar. (fl 25).

Nota además esta Sala, que en el caso objeto de revisión, la decisión de los jueces acusados fue posponer el nombramiento del actor, tal vez, temerosos de vulnerar el derecho de asociación de quien ocupa en provisionalidad el cargo que le corresponde al demandante. Al respecto, esta Corte señala que en ningún momento se está desconociendo la libertad de asociación, o se está produciendo un despido injusto de quien ocupa el cargo en provisionalidad, simplemente se da prevalencia a la culminación de un proceso previsto en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia para la provisión en propiedad de un cargo de carrera, circunstancia que permite que quien ocupaba el cargo en provisionalidad, cese en el ejercicio de sus funciones.

Por las razones expuestas, habrá de reiterarse la jurisprudencia constitucional y también se revocará la decisión proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el dieciséis (16) de octubre de 2001. En su lugar, se concederá la protección de los derechos a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia del señor Rómulo Viedma Polanco, ordenando a los Juzgados Primero y Segundo Civil del Circuito de Cartago - Valle del Cauca, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia nombren al actor como Secretario, dentro del despacho correspondiente, de conformidad con el procedimiento establecido para tal efecto por el Consejo Superior de la Judicatura.

III. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero: REVÓCASE la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de fecha cuatro (4) de octubre de dos mil uno (2001) en el proceso de tutela instaurado por el señor Carlos Alberto Cuervo Giraldo contra el Juez 18 Civil del Circuito de Bogotá.

REVÓCASE la sentencia proferida la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de fecha dieciséis (16) de octubre de dos mil uno (2001), en el proceso de tutela instaurado por el señor Rómulo Viedma Polanco contra el Juzgado Primero y Segundo Civil del Circuito de Cartago - Valle del Cauca. En su lugar, CONCÉDASE el amparo solicitado por los actores en los términos expresados en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: En consecuencia, ORDÉNASE al Juez 18 Civil del Circuito de Bogotá, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, dé cumplimiento a las normas que regulan el concurso de ingreso a la rama judicial y, proceda en consecuencia si el actor se encuentra incluido en la lista de elegibles, y en ella ocupa un lugar conforme al cual tenga derecho al nombramiento según las reglas propias de la carrera judicial.

Igualmente, ORDÉNASE a los Juzgados Primero y Segundo Civil del Circuito de Cartago - Valle del Cauca, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, nombren al actor como Secretario, dentro del despacho correspondiente, de conformidad con el procedimiento establecido para tal efecto por el Consejo Superior de la Judicatura.

Tercero. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, insértese en al Gaceta de al Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Sentencia SU-086 de 1999; M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[2] En la Circular en cita, cuando se alude a que la provisionalidad tiene una clara condición de transitoriedad, se citan varias Sentencias del Consejo de Estado, dictadas dentro de los expedientes 12531 (19 de junio de 1998) y 12692 (26 de junio de 1997) .

En ambas se afirma que el empleado vinculado mediante nombramiento provisional “ no goza de ningún fuero de inamovilidad, razón por la que el nominador por motivos del buen servicio público, puede ejercer en cualquier momento y antes del vencimiento de la provisionalidad, la facultad de libre remoción ”.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 18 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.