COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/1164/01

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/1164/01
Expediente	—
Fecha	1998-06-19
Sala	Sala Administrativa
Magistrado ponente	Dra CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Carrera Judicial
- Fuero Sindical Del Empleado Judicial

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Juez accionado no ha querido hacer uso de la lista de elegibles que se formuló mediante el Acuerdo No. 085 de 2001, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca. Y para hacer efectiva esa lista

Texto completo

T-1164-01 Sentencia T-1160/01 Sentencia T-1164/01 CARRERA JUDICIAL -Procedencia de acción de tutela por no utilización de lista de elegibles Lo que sencillamente ha ocurrido es que el Juez accionado no ha querido hacer uso de la lista de elegibles que se formuló mediante el Acuerdo No. 085 de 2001, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca. Y para hacer efectiva esa lista el tutelante carece de una acción que pudiere formular ante el Contencioso Administrativo, o por lo menos no existe claridad de cuál sería ese mecanismo que le permitiría, en la hipótesis de la procedencia de una acción, solicitar la aplicación de la lista de elegibles. A primera vista, sería la acción de cumplimiento, igualmente señalada por el juez constitucional colegiado de segunda instancia. Pero, advierte la Sala que dicha acción no sería procedente si se tiene en cuenta que la Ley 393 de 1997, por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política, en su artículo 9º establece que " La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela", situación que se presenta en el caso materia de análisis y por ello no sería el medio judicial al que podría recurrir el peticionario del amparo.

FUERO SINDICAL DEL EMPLEADO JUDICIAL -Inexistencia cuando se debe proveer cargo de lista de elegibles El fuero sindical es un mecanismo establecido primariamente en favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. No es que se consolide en forma absoluta la "inexistencia" del fuero sindical para los servidores judiciales cuando éstos hayan sido nombrados en provisionalidad, como categóricamente se intitula la Circular en cita, sino que éste no nace a la vida jurídica cuando se pretende desvincular al funcionario o empleado provisional porque debe proveerse el cargo acudiendo a la lista de elegibles mediante la cual culminó el concurso de méritos, puesto que, como bien se puntualiza el aludido texto, en tal evento no se configura el despido sin justa causa y, por ende, no hay lugar a la calificación previa del juez del trabajo.

FUERO SINDICAL DEL EMPLEADO JUDICIAL -Alcance Para la Sala no llama a duda que si un empleado o funcionario de la Rama Judicial que ejerce el cargo en provisionalidad, participa como fundador de un sindicato o desempeña uno de los cargos directivos dentro de la organización sindical, lo protege el fuero sindical que de tales hechos se derivan, para no ser despedido, trasladado o desmejorado en sus condiciones de trabajo, pues sólo así se le garantiza, como lo ha precisado la Corte, que pueda cumplir sus gestiones, realizar libremente sus tareas en beneficio de los trabajadores, sin temor a represalias patronales, neutralizando de ese modo que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, el empleador pueda perturbar indebidamente la acción legítima que la Carta reconoce a los sindicatos. En otras palabras, la provisionalidad no impide inexorablemente al funcionario o empleado así vinculado, que pueda ejercer el derecho a la libertad de asociación sindical, y naturalmente ese derecho lleva implícita la prerrogativa o garantía del fuero sindical cuando se den los supuestos de hecho que establece la ley para tal efecto.

CARRERA JUDICIAL -Insubsistencia de nombramiento provisional para proveer cargo de carrera Cuando el nominador recibe la lista de elegibles, la cual, como quedó visto, por expreso mandato de la ley debe aquel solicitar inmediatamente se produzca la vacancia definitiva o dentro de los tres días siguientes, y el cargo sea de carrera, no tiene camino jurídico distinto al de utilizar esa lista para efectuar el nombramiento del caso dentro del término dispuesto para ello, por lo que, simultáneamente, si así lo considera, debe expedir el acto administrativo de declaratoria de insubsistencia del nombramiento que en forma provisional se hubiere hecho para proveer el cargo, cuya motivación no podrá ser otra diferente a la de que la insubsistencia obedece a que se debe proveer el cargo de carrera en propiedad por haberse agotado el sistema legalmente previsto para hacer la designación.

Inclusive, en la práctica, lo que ordinariamente sucede es que una vez el nominador recibe la lista, procede a nombrar a una persona de la lista de elegibles, y con ese hecho el empleado que desempeñaba el cargo de manera provisional cesa en el ejercicio de sus funciones, esto es, que tácitamente se declara la insubsistencia del nombramiento provisional.

CARRERA JUDICIAL -Obligatoriedad de hacer uso de lista de elegibles Se concederá al accionante la tutela de los derechos fundamentales al trabajo, la posibilidad de acceder a cargos públicos y al debido proceso, los cuales están siendo vulnerados porque el nominador se ha negado a utilizar la lista de elegibles que le fue enviada para proveer el cargo de Escribiente Grado 7 vacante definitivamente en el despacho judicial del cual es titular. La Sala precisa que la violación de los derechos fundamentales se consolida, no porque el juez accionado NO HAYA NOMBRADO al aquí accionante por aparecer en el primer lugar de la lista de elegibles, como éste lo plantea, sino que el quebrantamiento se configura porque el funcionario judicial NO HA HECHO USO DE LA LISTA DE ELEGIBLES, toda vez que, a juicio de la Sala, en el caso concreto, no resulta jurídicamente viable que mediante la acción de tutela, se coarte al nominador la posibilidad de que excepcionalmente rechace o no nombre a quien aparezca con el más alto puntaje en la lista de elegibles, desde luego, en forma motivada y con base en argumentos específicos y expresos acerca de su determinación.

Referencia: expediente T-467022. Acción de tutela presentada por Ciro Erazo Rodas contra el Juez Promiscuo de Familia de Puerto Tejada (Cauca).

Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá, D. C., primero (1º) de noviembre de dos mil uno (2001) La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERIA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, dicta la siguiente SENTENCIA Referida al proceso de revisión de los fallos adoptados por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala de Decisión Civil Laboral, el 30 de marzo de 2001, y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 16 de mayo del mismo año, en razón de la acción de tutela promovida por el ciudadano CIRO ERAZO RODAS contra el Juez Promiscuo de Familia de Puerto Tejada, Cauca.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos que generan la acción y petición. El 16 de marzo de 2001 y ante la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el señor CIRO ERAZO RODAS interpuso acción de tutela contra el Juez Promiscuo de Familia de Puerto Tejada, Cauca, doctor AICARDO SÁNCHEZ IDROBO, por la violación de su derecho fundamental al trabajo (artículos 25 y 53 de la Constitucional Política).

En el texto de la demanda, el actor puntualizó como hechos los siguientes: " PRIMERO : CONCURSE Y APROBE los exámenes respectivos para hacer parte de la Lista de Elegibles para la provisión del cargo de ESCRIBIENTE grado 07 en el JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA conformando la misma en el primer puesto (Acuerdo 85 de febrero 12 de 2001).

" SEGUNDO : En el Acuerdo 085 antes mencionado se le comunica al señor Juez mencionado, que cuenta con el término de (10) días para darme a conocer sobre dicho nombramiento (Artículo 167 de la Ley 270 de 1996).

" TERCERO : El día trece (13) del mes y año en curso recibí el oficio número 174 de la misma fecha, mediante el cual el doctor AICARDO SÁNCHEZ IDROBO, me allega copia del oficio 129 de febrero 27 de 2001, dirigido al doctor FERNANDO IRAGORRI CAJIAO, Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, de Popayán, en el cual le comunica de (sic) que el cargo de ESCRIBIENTE GRADO 07 (En vacancia), se encuentra ocupado en PROVISIONALIDAD por el señor FRANCISCO CERTUCHE QUIGUANAS y que dicha persona hace parte de un sindicato llamado "SINTRAJUDICIAL DEL CAUCA" y que éste disfruta de FUERO SINDICAL por ser, primero, FUNDADOR y, segundo, DIRECTIVO, de dicho sindicato.

" CUARTO : Que en la Circular número 16 de febrero 6 de 2001, de la Presidencia de la Sala Administrativa del.... Consejo Superior de la Judicatura, informa sobre la "INEXISTENCIA DEL FUERO SINDICAL DE SERVIDORES JUDICIALES EN PROVISIONALIDAD, ANTE UN REGISTRO DE ELEGIBLES VIGENTE", a cuyo contenido me remito para estos hechos.

" QUINTO : Hasta la fecha no he obtenido ninguna comunicación con respecto al nombramiento a que tengo derecho por haber aprobado todos los exámenes respectivos para integrar la Lista de Elegibles actualmente vigente, dentro del término legalmente estipulado." Con base en lo anterior, el señor CIRO ERAZO RODAS solicitó al juez constitucional de tutela "ordenar al Juez infractor que cese la vulneración de mi derecho antes anotado y haga el correspondiente nombramiento al cargo de ESCRIBIENTE GRADO 07 que actualmente se encuentra vacante en el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Tejada, Cauca, dentro del término de cuarenta y ocho horas".

El accionante solicitó expresamente que se integrara el litisconsorcio citando al señor FRANCISCO CERTUCHE QUIRIGUANAS para que ejerciera el derecho de defensa. Aporto como pruebas, entre otras, fotocopias del Acuerdo 085 de 2001 emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se "formuló" por esa Sala ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Tejada, la Lista de Elegibles para la provisión en propiedad del cargo de carrera de Escribiente, grado 7, por vacancia definitiva, en el que el actor aparece con puntaje superior al obtenido por los dos restantes integrantes de la lista.

3. Pronunciamiento del juez accionado. El doctor AICARDO SÁNCHEZ IDROBO, Juez Promiscuo de Familia de Puerto Tejada, en escrito de 22 de marzo de 2001, explicó al Tribunal de instancia lo siguiente:

a) Que efectivamente recibió copia del Acuerdo 085 de 2001, pero que en escrito de 16 de febrero del mismo año el señor FRANCISCO ANTONIO CERTUCHE QUIRIGUANAS, quien ocupa el cargo de escribiente en provisionalidad desde hace tres años, le solicitó que no diera aplicación a la lista de elegibles, hasta que la administración judicial adelantara las gestiones para levantar el fuero sindical de Fundador y Directivo que le reconocían la Constitución Nacional y los Convenios Internacionales ratificados por Colombia y la Ley, puesto que le informó que hacía parte como fundador del Sindicato de Empresa de Empleados Públicos de la Rama Judicial del Cauca (Sintrajudicial del Cauca),

cuya acta de constitución fue inscrita en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social del Cauca el 14 de diciembre de 2000, y ocupaba el cargo de Vicepresidente Principal de la Subdirectiva de Puerto Tejada, "cuya acta de constitución fue inscrita mediante acta número 001 de febrero 12 de 2001" por la Inspectora de Trabajo de Santander de Quilichao, Cauca.

b) Que mediante oficio de 27 de febrero de 2001 enteró de la situación al Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, y en respuesta de marzo 7 del mismo año, la Sala Administrativa consideró que " no tenía objeto adelantar las acciones judiciales tendientes al levantamiento del fuero sindical por cuanto el fuero de FUNDADOR que amparaba al trabajador vencía ese mismo día, sin que se pronunciara sobre el fuero de DIRECTIVO, reiterando que se debía hacer el nombramiento en propiedad de la persona que ocupó el primer lugar " (subrayas y negrillas fuera de texto).

c) Que teniendo en cuenta el rango constitucional de los derechos que se confrontaban en esa situación administrativa, como lo eran el derecho fundamental de asociación que amparaba al servidor nombrado en provisionalidad, y el derecho fundamental al trabajo de quien concursó, superó todas las etapas del mismo y ocupó el primer puesto, "el Despacho se abstuvo de hacer el nombramiento hasta tanto el Juez laboral califique el despido del empleado aforado o se resuelva por el Juez de tutela cual es el derecho que debe prevalecer " (destaca y subraya por la Sala).

El funcionario accionado, en escrito posterior, que dicho sea de paso no ostenta la misma rúbrica de la comunicación que se acaba de reseñar, argumentó al Tribunal que:

".. Sobre el derecho del señor FRANCISCO CERTUCHE QUIRIGUANAS, debo señalar que si bien el entonces presidente del Consejo Superior de la Judicatura, por circular 16 de febrero 6 (sic) de 2.001, pretende desconocer las garantías constitucionales del DERECHO DE ASOCIACIÓN, LIBERTAD SINDICAL, YFUERO (sic) SINDICAL, tal circular no puede desconocer el contenido de los artículos 39, 56 y 93 de la C. N. en concordancia con los convenios 87 y 151 de la Organización Internacional del Trabajo debidamente ratificados por Colombia. El suscrito ha respetado los preceptos constitucionales y legales vigentes sobre los temas objeto de controversia y en aplicación de ellos, el actor tiene dos opciones:

"A. Solicitar al Consejo Superior de la Judicatura el trámite del proceso judicial del levantamiento de fuero sindical del funcionario que ocupa el cargo que él pretende para que pueda ser nombrado en legal forma.

"B. Solicitar al Consejo Superior de la Judicatura la Homologación de su puntaje en el concurso para un cargo de igual jerarquía que no se encuentre ocupado por un trabajador amparado por la garantía del FUERO SINDICAL.

"Existiendo entonces, procedimientos administrativos y judiciales para resolver la situación propuesta en la presente acción de tutela, resulta improcedente la tutela demandada y con todo respeto solicita al Honorable Tribunal que así lo declare." En el mismo escrito, el señor Juez Promiscuo de Familia de Puerto Tejada puso de presente que sobre hechos similares a los que motivaron la acción, la jurisdicción laboral de Popayán tuvo oportunidad de pronunciarse en el proceso especial de fuero sindical de LEYIS LUZMILA LUBO IBARRA contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el cual, afirmó el funcionario, " se reconoció el derecho de quien participa en un concurso de méritos para ser nombrado, pero una vez obtenida la autorización judicial de retiro del trabajador amparado por el FUERO SINDICAL " (Folios 56 a 58).

El Juez acompañó al escrito en cita copia de la sentencia de primera instancia dictada en el proceso por él aludido por el Juzgado Primero Laboral de Popayán el 12 de noviembre de 1999, de cuya lectura se extracta que la demandante, quien había sido nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa, respecto del cual posteriormente se realizó concurso de méritos, en el que participó aquella pero no aprobó el examen de conocimientos. Agotado el concurso, el ICBF nombró en el cargo a quien correspondía, previa declaratoria de insubsistencia de la demandante,

quien para ese momento era la presidente de una organización sindical conformada por los servidores del instituto demandado. En la sentencia se ordenó reintegrar a la demandante al cargo, y de lo allí expuesto, es pertinente reseñar los siguientes razonamientos de la juez que conoció del proceso:

“Teniendo de presente las resoluciones 858 y 1573 de 1.999 emanadas de la Dirección General del ICBF se desprende incuestionablemente que el nombramiento de la demandante fue declarado insubsistente, la decisión de declaratoria de insubsistencia es una determinación que toma el empleador de manera unilateral y de acuerdo con los motivos que considere procedentes para este fin.

“En el argot laboral se denomina despido a aquélla (sic) situación en la cual el empleador o la patronal decide de manera unilateral dar por terminado el contrato de trabajo.

“Si la declaratoria de insubsistencia hemos dicho constituye una decisión unilateral del empleador o nominador, bien puede considerarse como despido si consideramos los efectos que éste produce frente a la relación laboral que no es más que terminarla .

(subraya y destaca la Corte). “En ninguna parte del informativo aparece prueba alguna que el ICBF previamente a la decisión administrativa de declarar insubsistente el nombramiento de la demandante dentro de la institución haya obtenido licencia o autorización judicial alguna.” 4. Intervención del tercero interesado.

El señor FRANCISCO CERTUCHE QUIRIGUANAS, en escrito dirigido al Tribunal expuso que efectivamente, en virtud de la vacancia del cargo, fue nombrado como Escribiente Grado 07 del Juzgado Promiscuo de Familia, en provisionalidad, y que estando en ejercicio del mismo participó en la fundación de un sindicato de base denominado “Sintrajudicial del Cauca”, resultando elegido como “dignatario” del mismo.

Observa la Sala que, seguidamente a lo que se acaba de reseñar, el señor CERTUCHE QUIRIGUANAS consignó en su memorial los mismos argumentos expuestos por el Juez accionado para oponerse a la solicitud de amparo en el segundo escrito que éste allegó a la actuación. Planteó igualmente las dos opciones con las que contaba el actor, en los mismos términos en que lo hizo el juez, y también hizo alusión al fallo dictado en el proceso especial de fuero sindical indicado por el funcionario accionado.

[1] II. LOS FALLOS OBJETO DE REVISION 1. Primera instancia En fallo de 30 de marzo de 2001, la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán resolvió declarar improcedente la tutela promovida por el señor CIRO ERAZO RODAS, por considerar que éste “goza de otros medios de defensa judiciales, para obtener lo pretendido, pudiendo acudir a la Justicia Contencioso Administrativa en procura de sus derechos”. Estimó, igualmente, que el accionado no había vulnerado el derecho fundamental al trabajo, porque el accionante laboraba en el Juzgado Civil de Puerto Tejada, Cauca, y en tales condiciones, percibía sus salarios y demás prestaciones sociales en forma normal. Además, dijo el Tribunal, no se demostró el perjuicio irremediable causado al demandante, “porque él goza de otros mecanismos de defensa para obtener lo pretendido”.

Indicó, también, que “puede acudirse a la Justicia Ordinaria Laboral para instaurar una acción judicial tendiente al levantamiento del Fuero Sindical que se alega, goza el Sr. FRANCISCO ANTONIO CERTUCHE Q.” Igualmente, estimó el juez colegiado que “En el respectivo proceso Ordinario Laboral, además, el funcionario judicial podrá evaluar con amplitud todas las pruebas que se aporten y adoptar las decisiones a que haya lugar, si es el caso”.

Finalmente, el Tribunal puso de presente que la acción de tutela es un mecanismo de carácter excepcional, subsidiario, preferente y sumario, que no opera cuando se pretende con ella sustituir los mecanismos ordinarios de defensa, que el accionante por cualquier circunstancia no ha utilizado.

2. Impugnación. El accionante CIRO ERAZO RODAS recurrió oportunamente el fallo de primer grado, para solicitar su revocatoria y que en su lugar se tutelaran los derechos fundamentales invocados.

En el escrito respectivo se refirió inicialmente al criterio expuesto sobre el tema por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en la Circular No. 16 de 6 de febrero de 2001, y con base en ello, además de destacar que quien ocupaba el cargo no había concursado, argumentó:

"... no tiene entonces sentido que quien haya estudiado, capacitado, viajado y demás diligencias para concursar, aprobar y ganar el primer puesto en la Lista de Elegibles por sus méritos en dichos concursos, tenga que pasar todo eso en alto por otra persona, que como se dijo antes, no ha concursado, no tiene los méritos para acceder a dicho cargo, por un fuero sindical que a la postre y según el oficio No. 618 de marzo 7 de 2001 del Consejo Seccional de la Judicatura de Popayán, Cauca, el cual fué (sic) dirigido al señor Juez Promiscuo de Familia de Puerto Tejada, Cauca, dice que ya se hubieran vencido los términos de que disfrutaban los fundadores y directivos de dicho sindicato.

"Téngase en cuenta también que frente al fuero está el derecho fundamental al trabajo de quien concursó, superó las etapas del mismo y ocupó el primer puesto y por lo tanto debe ser nombrado.

Dónde queda el interés de la Carrera Judicial al esperar que sus servidores de justicia se capaciten y ocupen puestos que mejores su estatus de vida y el de su familia misma, si cuando se presenta la oportunidad ésta es detenido por un concepto de Fuero Sindical, más aún cuando dicha persona que alega el Fuero no ha pasado ni aprobado y más aún no se había inscrito para los concursos respectivos y poder así integrar la Lista de Elegibles y acceder a dicho cargo".

De otra parte, afirmó el impugnante que no compartía el criterio del Tribunal según el cual no se estaba vulnerando el derecho fundamental al trabajo porque se encontraba laborando en otro despacho judicial, por cuanto, al acceder un cargo de mayor categoría, se verían aumentados sus ingresos salariales y prestacionales y, por consiguiente, mejorarían sus condiciones de vida y las de su familia. Al respecto, el recurrente recordó las finalidades de la carrera administrativa a las que se ha referido la Corte Constitucional (Sentencias T-419 y C-479 de 1992).

Finalmente, con relación a la improcedencia del amparo por la existencia de otro medio de defensa judicial, el accionante consideró que debía tenerse en cuenta que sí era procedente la tutela en razón de que se le estaba violando el derecho al trabajo, en tanto no lo dejaban acceder a un cargo superior que mejoraría su "estado de vida y el de su familia", y además, tendría que esperar un año y medio más en virtud del fuero que decía tener la persona que ocupaba el cargo en provisionalidad.

3. Segunda Instancia. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia de 16 de mayo de 2001, confirmó la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

En el fallo, la mencionada Sala reiteró su criterio en el sentido de que no es viable el ejercicio de la acción de tutela si se pretermiten las acciones judiciales ordinarias o especiales que las leyes consagran como mecanismos más idóneos para que las personas puedan lograr el reconocimiento de sus derechos, dada la naturaleza subsidiaria o supletoria del amparo. En el caso concreto, el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial "cual es el de acudir en demanda ante los jueces que legalmente son competentes, con el fin de obtener el nombramiento pretendido".

Precisó la Sala Laboral de la Corte que el actor perseguía que a través de la acción de tutela se ordenara al Juez Promiscuo de Familia de Puerto Tejada que lo nombrara en el cargo de Escribiente Grado 07 de ese Despacho, pues éste se negó a hacerlo respaldado en la existencia del fuero sindical a favor del empleado que ocupaba el cargo en provisionalidad, de todo lo cual se desprendía un "acto administrativo tácito, consistente en el no nombramiento del actor", asistiéndole razón al Tribunal cuando consideró que el accionante dispone de otros medios de defensa judicial, verbigracia la jurisdicción contenciosa administrativa, o hacer valer este derecho a través de una acción de cumplimiento

ejercida ante esas instancias, o eventualmente el ejercicio de la acción de levantamiento de fuero sindical ante el juez laboral ordinario, a elección del tutelante.

Igualmente, recordó la Sala de Casación Laboral que la justicia contenciosa administrativa, por mandato constitucional, tiene el control de los actos de la administración que cuando son contrarios a la Constitución o la ley pueden ser suspendidos o anulados. Por consiguiente, concluyó, era a esa jurisdicción a la que le correspondía determinar si la omisión del juez accionado, se ajustaba o no a las normas que regulan la carrera judicial. Agregó que a pesar de su carácter breve, sumario, preferente y de resolución inmediata, la acción de tutela no puede desplazar ni reemplazar los recursos y acciones ordinarias, ni convertirse en un recurso alternativo, y mucho menos cuando están de por medio los principios relacionados con la competencia de los jueces.

Concluyó el juez colegiado constitucional del segunda instancia que al existir otros medios de defensa judicial y no haberse acreditado la existencia de un perjuicio irremediable, forzoso era concluir que la acción de tutela, como mecanismo subsidiario, no era procedente en el presente caso.

III. INTERVENCIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO. En escrito recibido el 16 de julio de 2001, el señor Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, solicitó a la Corte Constitucional la revisión del expediente, por considerar que de las sentencias de tutela dictadas dentro del mismo, se deriva un perjuicio grave que trasciende el derecho constitucional al trabajo.

El representante de la Defensoría del Pueblo solicita a la Corte que señale el contenido del derecho de asociación sindical y el fuero sindical, referido al derecho que tienen los trabajadores aforados que se encuentran en provisionalidad y que aspiran a ser vinculados a la carrera judicial, frente al derecho de los servidores públicos que optaron por el mecanismo legal del concurso de méritos para acceder a cargos públicos, acogiéndose a los trámites previstos en el ordenamiento jurídico vigente, y ocuparon el primer lugar en la lista de elegibles, para proveer un cargo por vacancia definitiva del titular.

En el caso concreto, estima el memorialista que se consolida un perjuicio irremediable para el petente, porque éste se acogió a las etapas establecidas en la ley para el concurso de méritos y obtuvo el primer puesto, y, sin embargo, no se dispone el nombramiento a que tiene derecho, por el criterio del juez que considera de mayor peso la situación del fuero sindical de un funcionario vinculado a la Rama Judicial en provisionalidad.

Sostiene que resulta inaceptable que el accionante tenga la obligación de asumir la carga litigiosa y entablar, bien sea una demanda ordinaria de levantamiento del fuero sindical ante la jurisdicción laboral, o aquellas consagradas ante la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el requisito esencial para acceder al cargo a proveer no es otro que el de ocupar el primer lugar en la lista de elegibles vigente.

En su criterio, el fuero sindical de la persona que ocupa el cargo en provisionalidad, no resulta vulnerado por el legítimo actuar del accionante, al exigir su nombramiento de acuerdo al lugar que ocupa en la lista de elegibles, ya que el juez debe cumplir con lo legalmente establecido para proveer un cargo vacante, esto es, nombrarlo en el cargo para el cual concursó, adecuándose al procedimiento que para tal fin establecen la Constitución y las leyes pertinentes.

Agrega que la condición de aforado sindical no es un requisito legal para acceder o permanecer en un cargo de carrera, ya que el mecanismo idóneo para ello es el concurso público de méritos. El amparo o garantía sindical no se desconoce en su núcleo esencial, sino que simplemente se da cumplimiento a la protección de los derechos adquiridos por otro trabajador con ocasión del concurso.

Finalmente, el Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, precisó: “... si quien ganó el concurso de méritos, debe promover las acciones sugeridas en los fallos de primera y segunda instancia, o bien

esperar, a que su situación sea resuelta judicial o administrativamente, no pudiendo en ese lapso de tiempo desempeñar el cargo que ganó, dejando de percibir los salarios y prestaciones a que tiene derecho, y de adquirir el conocimiento y la experiencia propia de esas funciones, pues no resulta aceptable, que posteriormente también tenga que poner en marcha el aparato judicial para demandar el pago de lo que por ley le corresponde, mientras se resuelve lo relativo al fuero sindical, razón por la cual consideramos que se causa un perjuicio grave al accionante." IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. La Competencia.

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 87 y 241, numeral 9 de la Constitución Política, en armonía con lo previsto en Decreto 2591, artículos 33 a 36, reglamentario de la acción de tutela.

2. El problema jurídico. El juez Promiscuo de Familia de Puerto Tejada, Cauca, ha sido sujeto pasivo de la acción de tutela propuesta por el señor CIRO ERAZO RODAS, porque a juicio de éste, le está vulnerando su derecho fundamental al trabajo al abstenerse tácitamente de nombrarlo en el cargo de Escribiente Grado 7 en ese Despacho Judicial, nombramiento al cual cree tener derecho por figurar en primer lugar en la lista de elegibles enviada por la autoridad correspondiente.

Por su parte, el juez accionado explica su actuación con el argumento de que la persona que actualmente ocupa el cargo en provisionalidad, se encuentra amparada por el fuero sindical y, por consiguiente, el señor ERAZO RODAS debe solicitar al Consejo Superior de la Judicatura el trámite del proceso judicial del levantamiento de fuero sindical del funcionario que ocupa el cargo que él pretende para que pueda ser nombrado en legal forma, o bien pedir a dicha Corporación la homologación de su puntaje en el concurso para un cargo de igual jerarquía que no se encuentre ocupado por un trabajador amparado por la garantía del fuero sindical.

A su turno, los jueces constitucionales de instancia consideraron que el actor tiene a su alcance otros medios de defensa judicial. El Tribunal indicó de manera genérica que el accionante podía acudir a la justicia contencioso administrativa, o bien iniciar el proceso de levantamiento del fuero sindical que se alega. La Corte Suprema precisó que ante la existencia de un acto administrativo tácito, consistente en el no nombramiento del actor, éste tenía a su disposición la jurisdicción contenciosa administrativa, o hacer valer su derecho a través de una acción de cumplimiento ejercida en esa jurisdicción.

Planteado de ese modo el problema jurídico, l a Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional debe dirimir, entonces: (i) si es procedente la acción de tutela para los fines perseguidos por el actor, como único mecanismo para proteger el derecho fundamental que estima vulnerado, por la existencia de un perjuicio irremediable, o si el actor debe acudir a los medios de defensa judiciales sugeridos por los jueces de instancia para hacer valer sus derechos. Y (ii) de resultar la acción de tutela procedente, establecer si en realidad se le está vulnerando o no al accionante el derecho fundamental al trabajo y otros derechos de la misma categoría.

3. Procedencia de la acción de tutela como mecanismo pleno e idóneo, ante la ineficacia de otros medios de defensa judicial, para cuestionar actos administrativos de selección y nombramiento de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

La Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela, como único mecanismo pleno e idóneo para proteger derechos fundamentales conculcados en el proceso de selección y nombramiento para proveer cargos de carrera en la Rama Judicial, originados en que el nominador utilizó indebidamente la lista de elegibles, al nombrar a un candidato incluido en la lista de elegibles que no se encontraba en el primer lugar de la misma, o porque excluyó a una determinada persona de la lista de manera inmotivada.

Al decidir esos asuntos concretos en sede de revisión de tutelas, la Corporación ha sostenido que la acción electoral o la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, carecen 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.

[2] En el caso que ocupa ahora la atención de la Sala, como bien puede apreciarse, a diferencia de otros eventos, se tiene un hecho nuevo que ha originado el debate jurídico: el fuero sindical que a juicio del juez accionado protege al empleado que actualmente ocupa el cargo en provisionalidad, en virtud de lo cual, en su condición de nominador, no ha hecho uso de la lista de elegibles que le fue remitida para proveer el cargo vacante definitivamente en el despacho judicial del cual es titular.

Ese hecho nuevo que se pone de presente, a juicio de Sala, no obliga a variar el criterio de que las acciones contencioso administrativas no conseguirían, en igual grado que la tutela, el amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, pues, además de que las acciones a las cuales podría acudir el actor no lograrían la protección del derecho de acceso oportuno a cargos públicos, resultan de recibo para la Sala las consideraciones que sobre el particular hizo el Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, como también son aceptables los planteamientos del accionante sobre el tema, pues sin duda, el esperar el resultado definitivo de la acción que el actor pudiere iniciar, implicaría la prolongación innecesaria de la violación de sus derechos ganados por haberse sometido a un procedimiento para ascender en la carrera judicial, resultado que de ser exitoso en modo alguno podría reparar el perjuicio causado si se observa que desde ahora podría disfrutar de las prerrogativas de todo tipo que ese ascenso le conferiría, entre ellas la experiencia y la mejor calidad de vida personal y familiar, desde el momento en que fue incluido en la lista de elegibles para aspirar a ocupar el cargo para el cual concursó.

Mal podría la Corte prohijar las curiosas opciones sobre los otros medios de defensa que plantearon tanto el juez accionado como el tercero interesado en los resultados de la solicitud de amparo, en el sentido de que el accionante debía solicitar al Consejo Superior de la Judicatura el trámite del proceso de levantamiento de fuero sindical, o pedirle a ese ente la homologación de su puntaje para un cargo que no se encontrara ocupado por un trabajador amparado por el fuero sindical. Por la primera, ningún eco tendría la hipotética petición cuando el mismo Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior tiene el criterio de que el empleado provisional no está amparado por el fuero sindical y, además, de necesitarse la intervención del juez laboral, el llamado a requerirla sería el titular del Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Tejada en su condición de nominador (artículo 131, numeral 8, Ley 270 de 1996). Y en cuanto a la segunda alternativa, aceptarla sería desconocer abiertamente el concurso de méritos que se llevó a cabo para proveer el cargo por mandato de los artículos 125 Superior y 132 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Igualmente, el caso motivo de estudio, dadas sus particularidades, amerita preguntar ¿cuál sería el acto administrativo motivo de la demanda y cuál sería la acción administrativa que procedería de manera certera para proteger los derechos del actor?.

En el fallo de segunda instancia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró que el acto administrativo tácito es el de “no nombramiento del actor”. Empero, ocurre que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha deducido la existencia de un acto administrativo tácito a partir de un acto material posterior demostrativo de la voluntad de la administración que permita probar la existencia de aquél [3] , y en el caso materia de examen el juez accionado lo único que ha hecho es informarle, mediante un escrito, al Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca que “ El Despacho aplaza (destaca la Sala) los referidos nombramientos en propiedad hasta tanto venza el fuero de fundadores, ósea (sic) hasta el 15 de marzo de 2001, quedando por definir el fuero de directivos que también ostentan los empleados o hasta tanto la Administración Judicial adelante las acciones judiciales para levantar el fuero sindical [4] ;

de modo que, surge el interrogante de si ese oficio puede ser motivo de demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, o, como lo consideró la Sala de Casación Laboral, el acto tácito es el no nombramiento del actor?, duda ésta que no se presentaría en el caso de que el juez accionado hubiera hecho uso de la lista de elegibles y hubiese nombrado a uno de las personas que allí aparecen.

Para esta Sala, lo que sencillamente ha ocurrido es que el Juez accionado no ha querido hacer uso de la lista de elegibles que se formuló mediante el Acuerdo No. 085 de 2001, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca. Y para hacer efectiva esa lista el tutelante carece de una acción que pudiere formular ante el Contencioso Administrativo, o por lo menos no existe claridad de cuál sería ese mecanismo que le permitiría, en la hipótesis de la procedencia de una acción, solicitar la aplicación de la lista de elegibles. A primera vista, sería la acción de cumplimiento, igualmente señalada por el juez constitucional colegiado de segunda instancia. Pero, advierte la Sala que dicha acción no sería procedente si se tiene en cuenta que la Ley 393 de 1997, por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política, en su artículo 9º establece que “ La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela ”, situación que se presenta en el caso materia de análisis y por ello no sería el medio judicial al que podría recurrir el peticionario del amparo.

En tales condiciones, concluye la Sala que la acción de tutela propuesta es procedente y, sobre esa base, resulta pertinente acometer el estudio tendiente a determinar si al actor se le está quebrantando o no el derecho fundamental al trabajo y otros derechos de la misma categoría, para cuyos efectos es indispensable referirse previamente, de un lado, a las normas que regulan la provisión de cargos en la Rama Judicial, y de otra parte, citar el criterio de la Corporación en cuanto al fuero sindical como derecho constitucional fundamental.

4. La provisión de cargos en la Rama Judicial. Para el caso materia de revisión, es pertinente reseñar que La Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, regula:

“ Artículo 156. FUNDAMENTOS DE LA CARRERA JUDICIAL. La carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y promoción en el servicio.” “Artículo 167. NOMBRAMIENTO . Cada vez que se presenta una vacante en el cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará...

“Tratándose de vacantes de empleados, el nominador, a más tardar dentro de los tres días siguientes, solicitará a la Sala Administrativa, del Consejo Superior o Seccional que corresponda, el envío de la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles, previa verificación de su disponibilidad. La Sala remitirá la lista dentro de los tres (3) días siguientes y el nombramiento se hará a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes.” Por su parte, el artículo 132 de la misma Ley, prescribe:

“FORMAS DE PROVISIÓN DE CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. La provisión de cargos en la Rama Judicial se podrá hacer de las siguientes maneras: “1. En propiedad. Para los empleos de vacancia definitiva, en cuanto se hayan superado todas las etapas del proceso de selección si el cargo es de carrera, o se trate de traslado en los términos del artículo siguiente.

“2. En provisionalidad. El nombramiento se hará en provisionalidad en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no podrá exceder de seis meses, o en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes.

“Cuando el cargo sea de carrera, inmediatamente se produzca la vacante el nominador solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según sea el caso, el envío de la correspondiente lista de candidatos, quienes deberán reunir los requisitos mínimos para el desempeño del cargo”.

5. El fuero sindical es un mecanismo establecido primariamente en favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores .

En Sentencia T-1209, de 14 de septiembre de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se reiteró: “El derecho constitucional al fuero sindical (artículo 39 C.P.) está íntimamente relacionado con el derecho fundamental a la asociación sindical, es un derecho que va mas allá del derecho personal del trabajador (ver C-160/99, C-109/95, C-112/2000). El alcance que la jurisprudencia constitucional le ha dado al fuero sindical es el siguiente:

‘3- El fuero sindical, conforme a su definición legal, en el artículo 405 del estatuto del trabajo, es la garantía que tienen algunos empleados, en virtud de la cual no pueden ser despedidos , ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, “sin justa causa, previamente calificada por el Juez del Trabajo”. La Carta de 1991 confiere una especial jerarquía a esta figura, que ya no es una institución puramente legal, puesto que se ha convertido en un mecanismo de rango constitucional para proteger la libertad sindical y el derecho de asociación de los trabajadores. No es pues una casualidad que la misma disposición constitucional que reconoce el derecho de sindicalización, a saber el artículo 39, prevea también el fuero para los representantes sindicales, a fin de que éstos puedan cumplir sus gestiones . En efecto, sólo si los líderes de esas asociaciones gozan de protecciones especiales a su estabilidad laboral, podrán realizar libremente sus tareas en beneficio de los trabajadores, sin temor a represalias patronales . Por ello, esta Corte ha resaltado, en numerosas ocasiones, que la garantía foral busca impedir que, mediante el despido , el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, el empleador pueda perturbar indebidamente la acción legítima que la Carta reconoce a los sindicatos [5] .

‘4- Conforme a lo anterior, esta Corporación coincide con el actor y con varios intervinientes en que el fuero sindical, en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido primariamente en favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores . O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos .

Por ello esta Corte ha señalado que este “ fuero constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado ” [6] . Posteriormente esta Corporación reiteró que “para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón a su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización” [7] .

(Destaca y subraya la Sala Novena de Revisión). 6. Vulneración de los derechos fundamentales en el caso concreto. El juez Promiscuo de Familia de Puerto Tejada, al responder a la demanda de tutela argumento que se abstuvo de “hacer el nombramiento” hasta que el juez laboral califique el despido del empleado aforado o “se resuelva por el juez de tutela cual es el derecho que debe prevalecer”.

Para la Sala 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".

[8] (Negrillas y subrayas fuera de texto). La posición del Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura frente al tema que allí se trata, para la Corte sólo amerita, a título de simple precisión, que no es que se consolide en forma absoluta la "inexistencia" del fuero sindical para los servidores judiciales cuando éstos hayan sido nombrados en provisionalidad, como categóricamente se intitula la Circular en cita, sino que éste no nace a la vida jurídica cuando se pretende desvincular al funcionario o empleado provisional porque debe proveerse el cargo acudiendo a la lista de elegibles mediante la cual culminó el concurso de méritos, puesto que, como bien se puntualiza el aludido

texto, en tal evento no se configura el despido sin justa causa y, por ende, no hay lugar a la calificación previa del juez del trabajo.

Para la Sala no llama a duda que si un empleado o funcionario de la Rama Judicial que ejerce el cargo en provisionalidad, participa como fundador de un sindicato o desempeña uno de los cargos directivos dentro de la organización sindical, lo protege el fuero sindical que de tales hechos se derivan, para no ser despedido, trasladado o desmejorado en sus condiciones de trabajo, pues sólo así se le garantiza, como lo ha precisado la Corte, que pueda cumplir sus gestiones, realizar libremente sus tareas en beneficio de los trabajadores, sin temor a represalias patronales, neutralizando de ese modo que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, el empleador pueda perturbar indebidamente la acción legítima que la Carta reconoce a los sindicatos. En otras palabras, la provisionalidad no impide inexorablemente al funcionario o empleado así vinculado, que pueda ejercer el derecho a la libertad de asociación sindical, y naturalmente ese derecho lleva implícita la prerrogativa o garantía del fuero sindical cuando se den los supuestos de hecho que establece la ley para tal efecto.

Empero, en el caso bajo examen, lo que ocurre es que el señor FRANCISCO CERTUCHE QUIRIGUANAS, no estaría siendo víctima de “despido” alguno como represalia del empleador por sus actividades sindicales, ni con ello se pretende perturbar o quebrantar el derecho a la libertad de asociación sindical, ni a él ni a la organización sindical en la que intervino como cofundador o en la que desempeña un cargo directivo amparado por el fuero sindical. No. La razón de la desvinculación del señor CERTUCHE QUIRIGUANAS del cargo que ocupa en provisionalidad, se daría en virtud de 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, situación que bien lejos está de los propósitos inicialmente enunciados.

En el caso que ocupa la atención de la Corte, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, expidió el Acuerdo No. 085, de 12 de febrero de 2001, mediante el cual, en ejercicio de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, especialmente las señaladas en los numerales 1 y 2 del artículo 256 de la Constitución Política, y 166 y 167 de la Ley 270 de 1996, formuló ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Tejada la lista de elegibles “para la provisión en propiedad del cargo de carrera de Escribiente, grado 7, el cual se encuentra vacante en forma definitiva”. En el documento se precisó que mediante oficio 095, de 8 de febrero de 2001, el Juez AICARDO SÁNCHEZ IDROBO solicitó el envío de lista de elegibles por encontrarse vacante el cargo en forma definitiva. Así, la lista fue encabezada por el señor CIRO ERAZO RODAS.

De manera que, cuando el nominador recibe la lista de elegibles, la cual, como quedó visto, por expreso mandato de la ley debe aquel solicitar inmediatamente se produzca la vacancia definitiva o dentro de los tres días siguientes, y el cargo sea de carrera, no tiene camino jurídico distinto al de utilizar esa lista para efectuar el nombramiento del caso dentro del término dispuesto para ello, por lo que, simultáneamente, si así lo considera, debe expedir el acto administrativo de declaratoria de insubsistencia del nombramiento que en forma provisional se hubiere hecho para proveer el cargo, cuya motivación no podrá ser otra diferente a la de que la insubsistencia obedece a que se debe proveer el cargo de carrera en propiedad por haberse agotado el sistema legalmente previsto para hacer la designación. Inclusive, en la práctica, lo que ordinariamente sucede es que una vez el nominador recibe la lista, procede a nombrar a una persona de la lista de elegibles, y con ese hecho el empleado que desempeñaba el cargo de manera provisional cesa en el ejercicio de sus funciones, esto es, que tácitamente se declara la insubsistencia del nombramiento provisional.

Analizada de esa manera la situación, para la Corte resulta inadmisible la posición adoptada por el Juez Promiscuo de Familia de Puerto Tejada en su condición de accionado, quien la apoyó en un criterio jurídico bastante deleznable como fue el del Juzgado Laboral que conoció del proceso especial de fuero sindical iniciado contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a que hizo referencia al contestar la demanda de tutela. Es inconsistente tal criterio porque la declaratoria de insubsistencia en un evento como el que se examina no se funda, en manera alguna, en una “decisión

unilateral del empleador" sino en un virtud de mandato de orden legal con innegable arraigo constitucional (artículo 125 de la Constitución Política), y tampoco puede equipararse a un "despido" exclusivamente por el efecto que produce la insubsistencia, que no es otro que la cesación de la relación laboral que con carácter provisional se había consolidado.

Guardadas las proporciones, estima la Sala que aceptar en un caso como el que es objeto de análisis, que el nominador tiene el deber de solicitar autorización al juez del trabajo para separar del cargo a un funcionario o empleado aforado, sería tanto como admitir que así debería procederse cuando un servidor público es objeto de una sanción disciplinaria de destitución, en firme, o de la pena de pérdida del empleo en materia penal, simple y llanamente porque se encuentra amparado por la garantía foral, pues es claro que tampoco en tales eventos la separación del cargo de ninguna manera se produce como retaliación del empleador por las actividades de carácter sindical del servidor o con el fin de violentar el derecho a la libertad de asociación sindical. Si ello es así, entonces, cabe preguntar, ¿para qué se requeriría la calificación de la justa causa por parte del juez del trabajo?.

Equivocado resulta creer que al aquí accionante no se le ha vulnerado el derecho al trabajo porque se encuentra laborando en otro despacho judicial de Puerto Tejada, porque esa situación es una contingencia que para nada incide en el hecho de que el juez accionado, si no quería vulnerar derecho alguno al interesado, debía proceder a utilizar la lista de elegibles para proveer el cargo, conforme a lo dispuesto en la ley y en los reglamentos respectivos.

Consecuente con todo lo anterior, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional REVOCARÁ los fallos materia de revisión, y en su lugar concederá al accionante la tutela de los derechos fundamentales al trabajo, la posibilidad de acceder a cargos públicos y al debido proceso, los cuales están siendo vulnerados porque el nominador –Juez Promiscuo de Familia de Puerto Tejada, Cauca- se ha negado a utilizar la lista de elegibles que le fue enviada para proveer el cargo de Escribiente Grado 7 vacante definitivamente en el despacho judicial del cual es titular.

La Sala precisa que la violación de los derechos fundamentales se consolida, no porque el juez accionado NO HAYA NOMBRADO al aquí accionante por aparecer en el primer lugar de la lista de elegibles, como éste lo plantea, sino que el quebrantamiento se configura porque el funcionario judicial NO HA HECHO USO DE LA LISTA DE ELEGIBLES, toda vez que, a juicio de la Sala, en el caso concreto, no resulta jurídicamente viable que mediante la acción de tutela, se coarte al nominador la posibilidad de que excepcionalmente rechace o no nombre a quien aparezca con el más alto puntaje en la lista de elegibles, desde luego, en forma motivada y con base en argumentos específicos y expresos acerca de su determinación.

En consecuencia, se impone la revocatoria de los fallos materia de revisión, y en su lugar se concederá el amparado impetrado, para la protección de los derechos fundamentales al trabajo, a la posibilidad de acceder a cargos públicos y al debido proceso. Para tal efecto, se ordenará al Juez Promiscuo de Familia de Puerto Tejada, Cauca, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a UTILIZAR LA LISTA DE ELEGIBLES que le fue formulada por el Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca mediante el Acuerdo No. 085 de 12 de febrero de 2001, para proveer, en propiedad, en el cargo de ESCRIBIENTE GRADO 07 de ese despacho judicial, notificando la determinación para los fines legales consiguientes. El juez de primera instancia, en su debida oportunidad, verificará el cumplimiento de la orden .

La Corte prevendrá al funcionario accionado en el sentido de que en el futuro deberá abstenerse de incurrir en conducta como la cuestionada en el presente fallo.

7. Otra determinación. No pasa inadvertida para la Sala la afirmación del Juez Promiscuo de Familia, corroborada por el señor FRANCISCO CERTUCHE QUIRIGUANAS, referida a que éste desempeña el cargo de escribiente grado 7, en provisionalidad, desde " hace más de 3 años ", pese a lo cual, sólo hasta el pasado 8 de febrero de 2001, según se lee en el Acuerdo No. 085 del día 12 de esos mismos mes y año, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de

la Judicatura del Cauca, el doctor AICARDO SÁNCHEZ IDROBO solicitó el envío de la Lista de Elegibles para proveer dicho cargo por vacancia definitiva y una vez en su poder no la utilizó. Por ello, se ordenará remitir copia de la presente sentencia con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del mencionado Consejo Seccional, para que se investigue si el juez incurrió en conducta censurable disciplinariamente, debiendo destacarse que el funcionario, en oficio de 27 de febrero de 2001, dirigido al Presidente de la Sala Administrativa de dicho Consejo Seccional, puso de presente que en su Despacho, los cargos de Secretario y Oficial Mayor eran igualmente desempeñados en provisionalidad por personas que ostentaban la condición de Presidente y Fiscal Suplente, respectivamente, de Sintrajudicial del Cauca.

V. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución RESUELVE Primero: REVOCAR los fallos adoptados por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala de Decisión Civil Laboral, el 30 de marzo de 2001, y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 16 de mayo del mismo año, en razón de la acción de tutela promovida por el ciudadano CIRO ERAZO RODAS contra el Juez Promiscuo de Familia de Puerto Tejada, Cauca.

Segundo: CONCEDER al accionante CIRO ERAZO RODAS la tutela de los derechos fundamentales al trabajo, a la posibilidad de acceder a cargos públicos y al debido proceso, vulnerados por el Juez Promiscuo de Familia de Puerto Tejada, Cauca-, doctor AICARDO SÁNCHEZ IDROBO.

Tercero: ORDENAR, en consecuencia, al Juez Promiscuo de Familia de Puerto Tejada, Cauca, doctor AICARDO SÁNCHEZ IDROBO, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a UTILIZAR LA LISTA DE ELEGIBLES que le fue formulada por el Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca mediante el Acuerdo No. 085 de 12 de febrero de 2001, para proveer, en propiedad, en el cargo de ESCRIBIENTE GRADO 07 de ese despacho judicial, notificando la determinación para los fines legales consiguientes. El juez de primera instancia, en su debida oportunidad, verificará el cumplimiento de la orden.

Cuarto: PREVENIR al funcionario accionado en el sentido de que en el futuro deberá abstenerse de incurrir en conducta como la cuestionada en el presente fallo.

Quinto: ORDENAR que por la Secretaría General de la Corporación, se remita copia de la presente sentencia a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, para los fines indicados en la parte considerativa.

Sexto: ORDENAR que por la Secretaría General de la Corporación, se libren las comunicaciones previstas por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada Ponente JAIME ARAÚJO RENTERIA Magistrado ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Los escritos son visibles a folios 56 y 79 del expediente. Se observa, además, que fueron elaborados en tipo de papel similar y ostentan el mismo tipo de letra.

[2] Sobre el tema, pueden consultarse, entre otras, la Sentencia T-102, de 31 de enero de 2001, M . P. Fabio Morón Díaz. [3] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Fallo de 28 de octubre de 1993. C. P. Amado Gutiérrez Velásquez.

[4] Oficio No. 129, de 27 de febrero de 2001, visible a folios 7 a 9 del expediente [5] Ver, entre otras, las sentencias T-326 de 1999, SU-036 de 1999, T-728 de 1998, T-297 de 1994, C-593 de 1993.

[6] Sentencia T-297 de 1994. MP Antonio Barrera Carbonell. [7] Sentencia C-710 de 1996. MP Jorge Arango Mejía. Consideración de la Corte 12. [8] 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 19 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.