COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/746/03

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/746/03
Expediente	—
Fecha	2003-04-09
Sala	Sala Segunda de Revisión
Magistrado ponente	Dr ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Fuero Sindical Del Empleado Judicial
- Concurso De Meritos En La Rama Judicial

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Sala Segunda 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 constitucionales y legales,

Texto completo

T-746-03 SENTENCIA No Sentencia T-746/03 CONCURSO DE MERITOS EN LA RAMA JUDICIAL- Obligación de Juez de dar posesión a empleado nombrado FUERO SINDICAL DEL EMPLEADO JUDICIAL- Inexistencia cuando se debe proveer cargo de listas de elegibles CARRERA JUDICIAL- Insubsistencia de nombramiento provisional para proveer cargo de carrera CONCURSO DE MERITOS EN LA RAMA JUDICIAL- Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto Referencia: expediente T-756676 Peticionario:

Segundo Silvio Realpe Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil tres (2003). La Sala Segunda 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 constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número siete ordenó la selección del mencionado expediente por auto de 10 de julio de 2003.

I. ANTECEDENTES El ciudadano Segundo Silvio Realpe instauró acción de tutela en contra del Juez Sexto Penal del Circuito de Cali, doctor Carlos Arturo Sinisterra Caldas, por considerar que el titular de ese despacho judicial le está vulnerando su derecho fundamental al trabajo.

Como supuestos fácticos aduce los siguientes: 1. Que la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, mediante Resolución No. 1104 de 25 de noviembre de 2002, formuló ante el Juez Sexto Penal del Circuito de Cali, la lista de elegibles para proveer en propiedad el cargo de citador grado 3, en la cual él encabezaba la lista por haber obtenido el mayor puntaje.

2. Mediante Resolución No. 001 de enero de 2003, fue nombrado en propiedad para el cargo de citador grado 3 en el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali. Esa designación, fue aceptada por el accionante en el término establecido por la ley.

3. Dentro de los 15 días posteriores a la aceptación del cargo y con la documentación requerida para el efecto, se presentó al despacho del juzgado accionado, a fin de tomar posesión del cargo para el cual había sido nombrado. No obstante, la posesión le fue negada bajo el argumento de que la señora María Elena Trujillo Jordán, quien se desempeñaba como citadora en carácter provisional, presentó una certificación expedida por Sintrajudicial del Valle, circunstancia que según el funcionario demandado impedía la posesión del demandante en el cargo de citador grado 3, ante la posible iniciación de una acción judicial en su contra, por parte del sindicato mencionado, ante el despido de la señora Trujillo Jordán.

4. Frente a la negativa del Juez Sexto Penal del Circuito de Cali para darle posesión en el cargo para el cual había sido nombrado, acudió ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cali, con el objeto de que intercediera en el impase que le impedía tomar posesión de su cargo, entidad que envió al juez demandado el Oficio No. 16611 de 2001, acompañado de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartago – Valle, para que lo ilustrara en lo pertinente.

A pesar de dicha comunicación, el juez accionado se negó a darle posesión del cargo de citador grado 3, manifestando que se debe levantar el fuero sindical de la señora María Elena Trujillo Jordan.

5. Solicita que por está vía se ordene al Juez Sexto Penal del Circuito de Cali, darle posesión en el cargo para el que fue nombrado, por haber ocupado el primer puesto en la lista de elegibles.

Respuesta del Juez Sexto Penal del Circuito de Cali Considera el juez demandado que ante la situación que se presentó como consecuencia de los supuestos fácticos que dieron lugar a la presentación de la acción de tutela objeto de estudio, optó por acudir a una solución intermedia con el objeto de no vulnerar los derechos fundamentales ni del accionante ni de la señora María Elena Trujillo, como fue la suspensión de la posesión del señor Realpe en el cargo de citador grado 3, hasta tanto se levantara el fuero sindical alegado, como quiera que se trata de dos derechos de orden constitucional “y mal haría un operador de justicia en desconocer el orden constitucional y legal vigente dentro del Estado Social de Derecho en que nos encontramos”.

Después de citar apartes de varias sentencias proferidas por esta Corporación, en relación con el fuero sindical y el derecho de asociación, aduce que la decisión adoptada por ese despacho judicial, no fue producto del capricho o la arbitrariedad, sino en virtud del estudio constitucional y legal de la situación que le fue planteada. Agrega que con el fin de dar solución a esa situación, ofició a la Dirección de Administración Judicial de Cali, para que procediera a levantar el fueron sindical, recibiendo “con sorpresa” comunicación por parte de esa entidad en el sentido de que el fuero sindical de los empleados de la Rama Judicial “no existe”, con lo cual estima se desconocen los artículos 4, 5 y 6 de la Constitución Política, así como los pronunciamientos de esta Corte en ese sentido. Por esa razón, añade, se enviaron oficios ante el Ministerio de la Protección Social “para que salvara la dicotomía aquí planteada, sin desconocer a ninguna de las partes afectadas dentro del presente litigio”.

Finalmente después de transcribir apartes de la sentencia T-1303 de 2001, manifiesta que si las normas laborales respecto del fuero sindical poseen rango constitucional por pertenecer al bloque de constitucionalidad y supra constitucional, mal podría él como servidor público desconocer el ordenamiento superior, al actuar en la forma pretendida por el ciudadano demandante. Así las cosas, solicita declarar improcedente la tutela impetrada en su contra.

II. FALLOS DE INSTANCIA Fallo de primera instancia El Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, concedió el amparo solicitado por el señor Segundo Silvio Realpe.

Argumenta el juez constitucional de primera instancia que el demandante no labora en el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Calí, porque no se le ha dado posesión y, ello implica una vulneración del derecho al trabajo que consagra el artículo 25 de la Constitución Política.

Manifiesta que el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, establece el fuero sindical como una garantía de la que gozan algunos trabajadores para no 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. De ello deduce que el fuero sindical protege al trabajador frente al despido, y el reemplazo de un servidor judicial nombrado en provisionalidad, que se encuentre amparado por un fuero sindical de servidor público "reglamentado legalmente 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, aduce el juez constitucional a quo, porque el servidor público que desempeña un cargo de manera provisional en la administración pública, está en el ejercicio del mismo hasta tanto se pueda realizar la designación por el sistema legal previsto, según lo establece el numeral 2º del artículo 132 de la Ley 270 de 1996, "es decir hasta que se provea el cargo como producto de un concurso de méritos". En consecuencia, agrega, la desvinculación del servidor en provisionalidad se da por mandato de la ley y no por "Despido", además, aduce el a quo, que el nombramiento en provisionalidad se caracteriza por la transitoriedad.

Después de citar apartes de la sentencia T-1164 de 2001, considera que en el asunto sub iudice resulta claro que se le está vulnerando el derecho al trabajo al demandante y, además, se le esta ocasionando un perjuicio irremediable. Por lo tanto, ordena al juez accionado dar posesión en el cargo de citador grado 3, al señor Segundo Silvio Realpe, en un término no superior a 48 horas siguientes a la notificación de ese fallo.

Impugnación Mediante escrito de 9 de abril de 2003, el Juez Sexto Penal del Circuito de Cali, impugnó el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral.

Fallo de segunda instancia La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, revocó el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

En primer lugar el juez constitucional ad quem, considera que la tutela objeto de análisis resulta improcedente por cuanto el demandante contaba con otro mecanismo de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de la cual podría haber solicitado la suspensión provisional de la Resolución No. 003 de 2003, medida cautelar que persigue evitar la prolongación indefinida de los efectos de las providencias administrativas que sean abiertamente contrarias al ordenamiento jurídico y, que comparada con la acción de tutela ofrece igual celeridad e inmediatez de respuesta. Agrega que adicionalmente, la acción impetrada no fue utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que haría viable la tutela aun en presencia de otro medio de defensa judicial, "sino que se ha invocado como mecanismo principal y absoluto, con exclusión de cualquier posible intervención futura y definitiva del juez natural de las controversias relacionadas con la legalidad de los actos administrativos, como es la jurisdicción de lo contencioso administrativo".

Con todo, expresa el ad quem, que la improcedencia de la presente acción de tutela no es óbice para "cerrar los ojos" ante las "deleznables y falaces" razones aducidas por el juzgado demandado para resistirse a dar posesión en el cargo al demandante, así como la escasa consistencia probatoria en que se apoya. En efecto, aduce que el funcionario demandado habla inapropiadamente de "fuero sindical circunstancial", con lo cual desconoce que se trata de dos figuras distintas, que obedecen a situaciones diferentes y que tienen una regulación legal disímil.

Manifiesta que resulta de suma gravedad el desconocimiento del funcionario demandado, a pesar de que no se trata de un juez especializado en materia laboral, la no distinción entre los conceptos de fuero sindical y fuero circunstancial "o que

se pretenda inventar una acción de levantamiento del fuero circunstancial, inexistente en nuestros textos legales". Más grave aún, añade, que se haya hecho una lectura acomodaticia e inexplicable de la certificación expedida por el Secretario suplente de Sintrajudicial del Valle, porque en la misma, simplemente se dice que la señora Trujillo Jordán se encuentra afiliada a esa organización sindical, pero no que esté protegida por el fuero circunstancial como lo dedujo el juez accionado.

Añade que los servidores judiciales son empleados públicos vinculados por una relación legal y reglamentaria y, por ello, el sindicato que los agrupa tiene forzosamente la misma naturaleza, razón por la cual a la luz de la normatividad vigente en la materia, no puede ser sujeto de conflictos colectivos ni presentar pliegos de peticiones "y por ende no es posible que sus miembros queden cobijados por el fuero circunstancial".

Por último, manifiesta la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que la decisión adoptada por el Juez Sexto Penal del Circuito de Cali, "antes que ampararse en dudas razonables acerca de prevalencia o existencia de derechos enfrentados y opuestos o titubeo en torno al alcance verdadero de las pruebas obrantes en el expediente administrativo, obedece más bien a una actitud obstinada y contraria a los principios que presiden y orientan la actuación de funcionarios públicos.

Por tal razón se enviará copia del expediente a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a fin de que haga las investigaciones del caso con el objeto de establecer si tal conducta es constitutiva de falta disciplinaria".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. La competencia Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. El caso concreto 2.1. Mediante Resolución No. 1104 de 25 de noviembre de 2002, el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, Sala Administrativa (fl. 4), formuló ante el Juez Sexto Penal del Circuito de Cali, la lista de elegibles en orden descendente de puntaje total, para quienes optaron por ese despacho judicial, tomada del Registro Seccional de Elegibles, integrado por quienes aprobaron el concurso de méritos para cargos de empleados de carrera judicial, convocada mediante el Acuerdo No. 160 de 1994 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, destinada en forma exclusiva a proveer el cargo de citador grado 03, designando para ese cargo al ciudadano Segundo Silvio Realpe, con un puntaje de 483.68.

La citada resolución fue puesta en conocimiento del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, mediante Oficio No. 6233 de 10 de diciembre de 2002, por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca.

2.2. El 30 de enero del año 2003, el Juez Sexto Penal del Circuito de Cali, expidió la Resolución No. 001, por medio de la cual se nombró en propiedad en el cargo de citador grado 03 de ese despacho judicial, al señor Segundo Silvio Realpe. En la misma resolución se determinó que una vez aceptado el nombramiento por parte del señor Realpe, se le daría posesión dentro de los quince días siguientes (fls. 6, 7).

2.3. Ante certificación expedida por el Sindicato de Empresa o Base de los Trabajadores Públicos de la Rama Judicial del Valle "Sintrajudicial del Valle", mediante la cual se establece la vinculación de la señora María Elena Trujillo Bernal al mismo, y en la cual se cita el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, referente a la protección de los trabajadores en conflictos colectivos, el Juez Sexto Penal del Circuito de Cali, profirió la Resolución No. 003 de 27 de febrero de 2003 (fls. 38-41), por la cual suspendió la posesión del señor Segundo Silvio Realpe, hasta tanto fuera levantado el fuero sindical de la señora Trujillo Jordán, quien se encontraba desempeñando el cargo de citadora grado 03 en provisionalidad. En consecuencia solicitó a la Directora de Administración Judicial del Valle, adelantar las gestiones necesarias para levantar el fuero sindical aludido y poder dar posesión al señor Realpe.

2.4. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Valle del Cauca, atendiendo la solicitud de levantamiento del fuero sindical que le realizara el juez accionado, le envió copia del Oficio No. 16611 de 9 de agosto de 2001 remitido a esa dependencia por parte de la Dirección Ejecutiva de Administración Nacional, en la cual se transcribe el concepto proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Circular No. 16 de 6 de febrero de 2001, en relación con el levantamiento de fuero sindical de empleados judiciales nombrados en provisionalidad ante el registro de elegibles vigente. En el mencionado concepto, se establece que:

[E]l 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 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 2° del artículo 132 de la Ley 270 de 1.996 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 la Administración de Justicia y no por "despido" o decisión unilateral del "empleador".

2.5. El señor Segundo Silvio Realpe, ante la suspensión de su nombramiento como citador grado 03, por parte del Juez Sexto Penal del Circuito de Cali, interpuso acción de tutela, la cual fue concedida por el Tribunal Superior de Cali, Sala de Decisión Laboral, el cual consideró vulnerado el derecho al trabajo del accionante, basándose para ello en la sentencia T-1164 de 2001, proferida por esta Corporación. Esa providencia fue impugnada por el juez accionado y, en tal virtud llegó al conocimiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien la revocó, bajo el argumento de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

3. Solicitud de nombramiento de empleado judicial cuando ha adquirido ese derecho por haber superado las exigencias del concurso de carrera judicial, no puede ser desconocido por el nominador. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. El asunto que ahora se somete a consideración de la Sala de Revisión, ha sido analizado en otras ocasiones por esta Corte, al estudiar casos similares al ahora planteado. En efecto, en la sentencia T-1164 de 2001 [1] , así como en la T-002 de 2002 [2] , se desconoció la lista de elegibles producto del concurso de méritos de la Rama Judicial, aduciendo la existencia de fuero sindical de los servidores públicos que se encontraban en ejercicio del cargo de manera provisional; por ello, se pospuso la posesión de los demandantes en esas oportunidades, hasta tanto se levantara el fuero sindical.

En la sentencia T-1164 de 2001, la Corte antes de entrar al análisis de la supuesta necesidad de levantar el fuero sindical del servidor judicial nombrado en provisionalidad, se refirió a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo pleno e idóneo para cuestionar actos administrativos de selección y nombramiento de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

Como quiera que el argumento aducido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para revocar la sentencia proferida por el juez constitucional de primera instancia, consistió en la existencia de otro mecanismo de defensa judicial como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, resulta pertinente en esta oportunidad recordar lo expresado por esta Corporación, al respecto:

"[E]n 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 la 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 las 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.

(...) 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".

Ahora bien, en las tutelas en las que esta Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el tema debatido, así como en el presente, se allegó el criterio de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, ya citado, dirigido a los Directores Seccionales de Administración Judicial (Circular No. 16), en relación con el levantamiento del fuero sindical de quienes se encontraran desempeñando un cargo en provisionalidad, a fin de proceder al nombramiento o posesión de quienes figuren en la lista de elegibles. En relación con esa circular, y luego de transcribirla parcialmente, señaló la Corte que:

"[L]a 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 desempeñaba 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.

(...) 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 se 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 insubsistente el 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 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” [3] 3.2. Teniendo en cuenta la sentencia acabada de citar, se tiene que en el caso sub examine al demandante se le vulneró su derecho al trabajo ante la suspensión de la posesión en el cargo de citador grado 03 del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, porque luego de haber superado el concurso de méritos de la Rama Judicial, y ser incluido en la lista de elegibles, según consta en la Resolución No. 1104 de 25 de noviembre de 2002, el titular del despacho accionado suspendió la posesión del actor en el cargo referido, aduciendo la existencia de un fuero sindical, que como se vio en los apartes transcritos de la sentencia T-1161/01, no puede ser alegada frente a los derechos de quienes participan en un proceso de selección y obtienen el primer puesto. Por esa razón, en este caso, así como en la sentencia T-002 de 2002, se reiterará la jurisprudencia constitucional en la materia y, en consecuencia se revocará la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, se concederá el amparo solicitado, ordenando al Juez

Sexto Penal del Circuito de Cali dar posesión al señor Segundo Silvio Realpe en el cargo de citador grado 03, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia.

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

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 4 de junio de 2003, en la acción de tutela instaurada por el señor Segundo Silvio Realpe contra el Juez Sexto Penal del Circuito de Cali. En su lugar CONCÉDASE el amparo solicitado.

Segundo: ORDÉNASE al Juez Sexto Penal del Circuito de Cali, 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 a dar posesión al señor Segundo Silvio Realpe, en el cargo de citador grado 03 de ese despacho judicial.

Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRAN SIERRA Magistrado MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] M.P. Clara Inés Vargas Hernández [2] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[3] T-1164/01 ya citada

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 17 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.