



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado Ponente

STL15246-2022

Radicación n° 98515

Acta n° 35

Bogotá, D.C., once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022).

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por **ALEJANDRA DEL CARMEN PELAEZ MARSIGLIA**, obrando en nombre propio, contra la sentencia emitida por la **SALA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** de fecha 10 de junio de 2022, dentro de la acción de tutela promovida por la parte recurrente en contra del **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BOLÍVAR**, y **LA OFICINA DE CONTROL, CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA (OCCRE)**, extensiva a las autoridades, partes e intervinientes en el asunto.

I. ANTECEDENTES

La impulsora de la acción constitucional, en nombre propio, acude a este mecanismo especial en búsqueda del reconocimiento de sus garantías fundamentales «a la igualdad y al trabajo», presuntamente desconocidos por las autoridades judiciales convocadas.

Del breve relato referido en los antecedentes del escrito introductor, se puede extraer, que la actora se inscribió en concurso de méritos convocado por Consejo Seccional de Judicatura de Bolívar, con el propósito de proveer los cargos de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios para los departamentos de Bolívar y San Andrés, postulándose al cargo de Oficial Mayor o Sustanciador de Juzgado del Circuito código 260418 en la isla departamento.

Relató, que superó las etapas del concurso de méritos, y en virtud a ello, fue seleccionada para integrar la lista de elegibles, a través de la Resolución n° CSJBOR21-1691 del 30 de diciembre de 2021.

Aduce la censora, que es la única aspirante en la lista de elegibles para el cargo que concursó, y por ello, los nominadores efectuaron su nombramiento en el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, a través de la Resolución 004-22 del 25 de abril y en el Juzgado Segundo Penal del Circuito mediante 001-22 del 28 de

abril del año avante del Departamento Archipiélago de San Andrés.

Aseveró, que no obstante ser nombrada para proveer las vacantes atrás reseñadas, se ha imposibilitado su posesión en dichos cargos, por cuanto no se le ha expedido la tarjeta de residencia para trabajo con fines de registro, documento que emite la Oficina de Control, Circulación y Residencia del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (OCCRE).

Manifestó, que el 1º de abril de la anualidad, formuló petición escrita ante la OCCRE en la cual solicitó la expedición de la tarjeta de residencia para trabajar con fin de registro, solicitud que en respuesta del 8 de abril pasado fue negada bajo el argumento de que no cumple funciones como las determinadas en la Sentencia C-530 de 1993, para ser merecedora de la tarjeta, a saber, ser funcionaria judicial del orden judicial con jurisdicción y el no cumplimiento de los requisitos para la contratación de trabajadores no residentes establecidos en el Decreto 2760 de 1991 y el Acuerdo 001 de 2002.

Aseveró, que busca posesionarse en el empleo público de carrera en la Rama Judicial, al cual se hizo merecedora a través del concurso de méritos, situación que no se le ha permitido por la negativa de la OCCRE de expedir dicha tarjeta, lo que vulnera su derecho al trabajo y a la igualdad.

Conforme a los antecedentes expuestos, cuestionó que las autoridades accionadas, desde su punto de vista, desconocieron las prerrogativas fundamentales invocadas, lo que conlleva a acudir al presente mecanismo, buscando que se aplique a su caso, bajo el criterio de razonabilidad, la excepción al Decreto 2762 de 1991, fijada en la sentencia CC T-1117 de 2002 de la Corte Constitucional y STP763-2018 del 25 de enero de 2018, emitida por la homóloga Sala de Casación Penal, en los cuales las altas Cortes estudiaron casos de igual identidad al que expone.

Por último, como pretensiones ruega: *“al señor Juez Constitucional, se sirva declarar vulnerados mis derechos fundamentales a la IGUALDAD, Y al TRABAJO, y como consecuencia de ello, ordene al LA OFICINA DE CONTROL, CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA (OCCRE), que en el término de 48 horas, expida a mi favor la Tarjeta de residencia para trabajo con fines de registro, con el fin de tomar posesión del cargo de Oficial Mayor O Sustanciador de Juzgado de Circuito.*

II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA

Mediante proveído del 31 de mayo de 2022, la Sala de Decisión del Tribunal del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, admitió la acción, dispuso su notificación para garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción; vinculó a todas las partes y terceros intervinientes dentro del proceso objeto de estudio.

Dentro del término dispuesto por el despacho de primer

grado constitucional, se pronunció el presidente del Consejo Seccional de la Judicatura del Departamento de Bolívar y expresó que las competencias a su cargo se ocupan de la administración de carrera judicial, y señaló que en el marco de sus facultades, se encuentran la estructuración de las convocatorias de concursos de méritos, conformación de la lista de elegibles y la elaboración de las listas de candidatos.

Prosigue en su respuesta advirtiendo, que la provisión de los cargos en los despachos judiciales es de competencia de los nominadores y son estos quienes deben resolver las situaciones administrativas que se les presenten, para este caso, el juez del despacho al cual se pretenda posesionar.

Aunado a lo anterior, expone que existen precedentes de convocatorias realizadas años atrás para proveer cargos de carrera en la Rama Judicial en el Departamento de San Andrés, donde se ha establecido como requisito, el cumplimiento de lo previsto en la Ley 47 de 1993 para su posesión.

Invoca la falta de legitimación por pasiva, dado que no son ellos los que expiden la tarjeta de residencia, en el entendido de que la OCCRE, es la entidad funcionalmente facultada para expedirla.

A su turno, la Procuraduría Regional de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, depuso en su respuesta, que no se evidencia que la actora haya realizado petición alguna a este ente de control, en procura de salvaguardar sus

derechos, y por ello invoca no estar legitimada por pasiva solicitando su desvinculación.

Por su parte, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del precitado Departamento, refiere no haber violado derecho alguno a la accionante, ya que ha realizado todas las actuaciones necesarias en el marco de sus competencias, esto es, nombró en propiedad a la accionante en el cargo oficial mayor, y una vez aceptado el mismo, remitió oficio en el cual se señalan los requisitos para posesionarse, entre los cuales se encuentra contar con la tarjeta de residencia.

Complementa que, se deben negar las pretensiones, en razón a que no se han vulnerado sus derechos fundamentales invocados, toda vez que los requisitos del concurso eran claros al prescribir que debía tener su situación migratoria definida para el ingreso a la isla.

Por último, al Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés, da cuenta de las actuaciones administrativas realizadas, y refiere, que todas se efectuaron dentro los términos de ley.

La accionada Oficina de Control, Circulación y Residencia -OCCRE- guardo silencio.

III. IMPUGNACIÓN

La actora, insistió en los reparos referidos en su escrito genitor.

En orden a lo anterior, la Magistratura de primer grado, en proveído del 10 de junio de 2022, declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados, ya que avizoró (i) el incumplimiento de los requisitos exigidos en el numeral 1º Punto 1º del Acuerdo CSJBOA17-609 de 2017 por medio del cual se adelantó el concurso de méritos «*para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios, de los Distritos Judiciales de Cartagena, Bolívar y San Andrés, Isla*», que dispone que quienes aspiraban a vincularse en un cargo en la Isla Archipiélago de San Andrés, debían contar con la tarjeta de residencia temporal emitida por la OCCRE, conforme a lo previsto en la Ley 47 de 1993 y Decreto 2762 de 1991.

Y (ii) la excepción emanada de la Sentencia C-530 de 1993 de la Corte Constitucional, no es aplicable al asunto, en tanto la misma cobija a los funcionarios judiciales que ejercen jurisdicción o autoridad judicial (jueces, magistrados) en el marco de lo estipulado en la Ley 270 de 1996, no así para los empleados judiciales ya que la promotora pretende proveer un cargo como Oficial Mayor o Sustanciador de Juzgado Civil del Circuito Nominado.

La determinación del sentenciador de primer grado fue impugnada por la suplicante, y para ello, reiteró los fundamentos expuestos en su escrito genitor.

IV. CONSIDERACIONES

Dadas las particularidades del caso, el presente asunto se conoce a prevención, precisando en primer término, que conforme a las reglas de reparto contenidas en el inciso segundo del numeral 8.º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1.º del Decreto 333 de 2021, en tanto que por tratarse de un empleado de la rama judicial de la jurisdicción ordinaria, correspondería su estudio a la jurisdicción de lo contencioso administrativa, dado que se avizora un eventual perjuicio irremediable.

Debe en principio resaltar, que la actora impugnó la decisión de *marras*, y esta Sala, luego de realizar el estudio pertinente del caso, mediante auto ATL1191-2022 del 27 de julio de 2022, resolvió declarar la nulidad de lo actuado a partir de la providencia del 31 de mayo del año que transcurre.

La acción de tutela es un mecanismo sumario y preferente adoptado para la protección efectiva de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública y en algunos eventos, por los particulares.

Por otra parte, la Corte Constitucional, de forma pacífica, ha señalado que, conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de amparo es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, al que se puede recurrir ante la

vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro instrumento idóneo de defensa de los derechos invocados o, existiendo, se requiere acudir a la petición constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora, descendiendo al *sub judice*, se desprende que la petición de la parte accionante, se orienta a que se amparen los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, por esta vía, se ordene a la Oficina de Control Circulación y Residencia OCCRE expida la tarjeta de residencia temporal por actividades laborales con fines de registro más no de control y así, posesionarse al cargo Oficial Mayor o Sustanciador de Juzgado Civil del Circuito Nominado en el Juzgado segundo penal del circuito de San Andrés Isla, al cual accedió a través de concurso de méritos.

Pues bien, inicia esta magistratura el estudio en torno al incumplimiento de los requisitos fijados en el acuerdo que reguló el concurso de méritos, expresamente en el incumplimiento de lo establecido en la Ley 47 de 1993 y Decreto 2762 de 1991, que dispone la obligatoriedad de los connacionales que pretendan vincularse a un empleo en la Isla Archipiélago, de contar con la tarjeta de residencia temporal expedida para tal efecto por la Oficina de Control, Circulación y Residencia OCCRE.

En orden a lo que antecede, ha de destacarse que en el presente trámite constitucional, pese a estar debidamente notificada para ello, la OCCRE guardó silencio, empero, de la

respuesta al derecho de petición que negó la expedición de la tarjeta de residencia temporal (08-04-2022), se extrae que su negativa se erigió en que dada su condición de aspirante a empleada judicial en el cargo reseñado en líneas atrás, no cumple funciones (jurisdiccionales) que exclusivamente ostentan los funcionarios judiciales (jueces y magistrados) como las anotadas en el Sentencia C-530 de 1993 y por ello no se hace merecedora de la aplicación de la excepción contenida en esta providencia.

En virtud de lo anterior, el *a quo* constitucional acogió lo esbozado por esta autoridad sobre la imposibilidad de aplicar la excepción contenida en la sentencia C-530 de 1993 y 270 de 1996, al asunto que expone la promotora por cuanto consideró, que tal excepción solo se predica de los funcionarios judiciales del orden nacional (jueces y magistrados) en tanto estos, y no los empleados judiciales, son quienes ejercen jurisdicción o autoridad judicial.

Conforme lo precedente, esta colegiatura se enfocará en establecer, si la promotora se encuentra en dicho supuesto de hecho, esto es, si la entidad en la que aspira desempeñarse, rama judicial, cargo de Oficial Mayor o Sustanciador de Juzgado Civil del Circuito Nominado, es de aquéllas a las cuales no les aplica la excepción reseñada.

La señalada sentencia C530-1993, que declaró exequible el Decreto 2762 de 1991 es clara en afirmar que “*a los servidores públicos nacionales que ejercen jurisdicción o autoridad política, judicial, civil, administrativa o militar, al igual que todos los*

integrantes de las fuerzas militares o de policía y los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, que ingresen en ejercicio de sus funciones al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dicho Decreto se les aplica con las limitaciones establecidas en el cuerpo de esta sentencia”.

Consecuente con lo anterior, el artículo 125 de la ley estatutaria de la justicia establece en efecto, que “*tienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales, en tanto, son empleados las demás personas que ocupen cargos en las corporaciones y despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial*” y por su parte, el artículo 228 de la carta política señala “*que la Administración de Justicia es función pública en la cual prevalece el derecho sustancial*”, entendida como toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la obtención de sus fines.

Ahora, si bien es cierto que la plurireseñada sentencia de la Corporación constitucional indica que la excepción contenida en ella se aplica para todas los funcionarios públicos del orden nacional que ejercen jurisdicción, entendida esta, como la facultad para impartir justicia a través de providencias judiciales, a juicio de esta Sala, la aplicación exegética y asistemática de la citada norma, en las condiciones del caso concreto que se analiza, puede llevar a la adopción de una decisión inconstitucional, en tanto se excluye injustificadamente cobijar con la misma a los empleados judiciales.

En efecto, debe entenderse, que pese a que solo los

funcionarios judiciales están investidos de la facultad de administrar justicia, los empleados judiciales ejercen función pública, ello sobre la base de que estos, en ejercicio de sus funciones apoya a la entidad a la consecución de sus fines, como lo son la administración de justicia pronta y cumplida.

No se puede desconocer, que todos los empleados judiciales en el marco de sus competencias brindan apoyo administrativo a la función jurisdiccional ejercida por los operadores judiciales, para que estos, cumplan con la función de impartir justicia y así se garantice el acceso a este servicio público esencial.

Conforme lo mencionado en precedencia, la naturaleza de servicio público esencial que presta la rama y su condición de poder judicial del nivel nacional, que a través de sus órganos tiene competencia en todo el territorio nacional, y que dispensa justicia por medio de providencias.

Siguiendo esta línea argumentativa, se hace necesario recordar que la colegiatura constitucional en Sentencia T-1117-2022 y la homóloga Sala Penal de esta magistratura en providencia STP763-2018, procuraron el estudio de casos de similares contornos al que se estudia cuya única diferencia estriba en que quien invocó el amparo aspiraba a emplearse en la Contraloría General de la República y Procuraduría General de la Nación, a fin de proveer cargos como Profesional Universitario y de sustanciadora en la Isla Archipiélago, y que en el marco de un concurso de méritos, superaron todas las etapas del mismo, otorgándole el

derecho a posesionarse, empero, la OCCRE negó la tarjeta de residencia erigiendo su decisión en idénticos fundamentos a los que expone la promotora en el presente trámite.

En tanto, que ambos órganos de cierre en sus determinaciones concedieron el amparo de los derechos de las invocantes por considerar que la entidad de control de la Isla, otorgó un trato discriminatorio dado que estas aspiraban a emplearse en dichos órganos de control del nivel nacional, ya que era necesaria la aplicación a la limitante establecida en la sentencia C-530 de 1993, y al inadvertir esto, la OCCRE vulneró su derecho al trabajo y a la igualdad.

Coherente con lo anterior, se precisa que el precedente fijado por las colegiaturas que ampararon los derechos a los suplicantes en los casos planteados los cuales, valga decir, tienen identidad de causas y pretensiones a las que aquí se estudian, se hace imperiosa su aplicación al presente trámite *ius fundamental*, como quiera que quien aspira a ocupar el cargo de de Oficial Mayor o Sustanciador de Juzgado Civil del Circuito Nominado al que se hizo merecedora a través de concurso de méritos, no puede otorgársele un trato discriminatorio contrariando así el principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 Superior.

En efecto, la negación por parte de la OCCRE de expedir la tarjeta de residencia temporal a fin de materializar la posesión del cargo al que se hizo merecedora de acuerdo al mérito, comporta un acto discriminatorio que lesiona sus prerrogativas fundamentales a la igualdad y al trabajo, como

quiera que la promotora, pretende proveer una vacante una entidad del orden nacional, y pese a no ejercer funciones jurisdiccionales dada su condición de empleada judicial, ejerce función pública y orden a ello, no habría razón para no ser incluida dentro de la excepción contemplada en la plurireseñada sentencia C-530 de 1993 sin finalidad legítima que justifique este trato diferenciado.

Por tanto, se revocará la sentencia recurrida y, en su lugar, se ampararán las garantías fundamentales deprecadas por la suplicante y se ordenará, en consecuencia, dejar sin efectos el Oficio N° 1050 del 8 de abril de 2022, *“Respuesta al derecho de petición solicitud de residencia temporal como trabajador foráneo del 01 de abril de 2022”*.

Igualmente, se ordenará a la OCCRE que, en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de este proveído, emita nuevo acto administrativo que responda a la petición elevada por la ciudadana **ALEJANDRA DEL CARMEN PELAEZ MARSIGLIA** el pasado 1 de abril, de conformidad con lo manifestado en esta providencia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo impugnado por las razones indicadas en precedencia.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, de la señora **ALEJANDRA DEL CARMEN PELAEZ MARSIGLIA**.

TERCERO: ORDENAR a la Oficina de Control y Circulación de Residencia – **OCCRE** - que si no lo ha hecho aún, expida la tarjeta de residencia de la accionante con fines de registro en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo

CUARTO: COMUNICAR esta decisión a los interesados y a los intervinientes, en la forma prevista en los artículos 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

Accionante: Alejandra del Carmen Peláez Marsigilia

Accionado: Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y la Oficina de Control, Circulación y Residencia del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –OCCRE-

Radicado: 98515

Magistrado ponente: Gerardo Botero Zuluaga

Como lo manifesté en la sesión en la que se debatió el asunto, comparto la decisión que adoptó la mayoría de la Sala de conceder el amparo invocado; no obstante, considero oportuno aclarar mi voto respecto al argumento expuesto por la mayoría de la Sala relativo a que la acción de tutela se conoció a prevención, pues, por tratarse de una empleada de la Rama Judicial de la jurisdicción ordinaria, su estudio correspondía a la jurisdicción de lo contencioso administrativa, en virtud de las reglas de reparto establecidas en el inciso segundo del numeral 8.º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1.º del Decreto 333 de 202.

Al respecto, estimo, que la aclaración que efectuó la mayoría de la Sala, relativa a la calidad de empleada de la justicia ordinaria de la proponente, no era aplicable a este caso, toda vez que tal condición únicamente es relevante para determinar la

competencia en los eventos en que la acción constitucional se dirige contra el Consejo Superior de la Judicatura, según lo prevé el inciso 2.º del numeral 8.º del artículo 1.º del Decreto 1069 de 2015, ya citado, que no lo es en este caso.

En efecto, nótese que este último artículo establece que «*Cuando se trate de acciones de tutela presentadas por funcionarios o empleados judiciales, que pertenezcan o pertenecieron a la jurisdicción ordinaria, el conocimiento corresponderá a la jurisdicción de lo contencioso administrativo*»; no obstante, la misma norma es clara al determinar que tal mandato aplica, insisto, cuando el accionado es el Consejo Superior de la Judicatura.

Por tanto, en mi criterio, no había fundamento fáctico ni jurídico para señalar que el mecanismo constitucional se conocía a prevención, ante la evidencia de un perjuicio irremediable, pues ello no se acompasa con las reglas de reparto de la acción de tutela.

En los anteriores términos consigno las razones de mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra*,

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado