

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Controversia sobre aplicación y alcance de cláusula convencional /ACCION DE TUTELA Y MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Caso de concurso interno de ascenso en empresa sometida a régimen de derecho privado

Se trata de controversias que giran en torno a la aplicación y el alcance de una cláusula convencional, que no plantean de una manera directa la violación de derechos fundamentales, y cuya solución, por consiguiente debe obtenerse de la jurisdicción ordinaria laboral. En este caso la controversia gira en torno a la aplicación de una cláusula convencional, para el trámite, en una empresa sometida a un régimen de derecho privado, de un concurso de ascenso para la provisión de unos cargos, y en la cual, no se cuestiona directamente la violación de un derecho fundamental durante el trámite del concurso, sino que se plantea una inconformidad en relación con las normas a las cuales el mismo debía sujetarse y con la manera como se realizó. No se ha planteado, pues, una cuestión puramente constitucional, como fue el caso de quien, habiendo obtenido el primer puesto en el concurso de méritos, no fue nombrado en el respectivo cargo. Pese a que el accionante señala que su exclusión del concurso se debió a su condición de dirigente sindical, no aporta una sola evidencia orientada a mostrar que en algún momento hubiese sido hostigado o discriminado por esa razón o que en el concurso se le hubiese dado un tratamiento diferente en atención a su condición. La empresa, por su parte, señala que, por el contrario, la calidad de miembro activo del sindicato e integrante del Comité Obrero Patronal no tenía relevancia dentro del concurso y que prueba de ello es que uno de los técnicos elegidos, tenía, como el accionante, la calidad de miembro del Comité. El accionante tampoco explica de qué modo se le habría violado el derecho a la igualdad en el trámite de un concurso que, al parecer, se aplicó en las mismas condiciones a todos los aspirantes. Finalmente su inconformidad en relación con el derecho de petición obedece, también, a la manera como, en su criterio, debió, a la luz de las normas aplicables de acuerdo con la convención colectiva, darse la información relativa al concurso. Por otro lado, tampoco puede predicarse la existencia de una amenaza de perjuicio irremediable. La controversia que se plantea por el actor en el

presente caso en torno a la manera como debió tramitarse el concurso interno de méritos y a la normatividad a la que debió sujetarse el mismo, no encaja en las situaciones laborales que la jurisprudencia constitucional ha previsto como susceptibles de resolverse por la vía de la acción de tutela, de forma que se procederá a revocar el fallo que concedió la tutela y, en su lugar, se negará por improcedente el amparo solicitado.

PERJUICIO IRREMEDIABLE Y CONCURSO INTERNO DE ASCENSO-Caso en que resulta improcedente la tutela por no configurarse éste

No obstante que el accionante expresa que hay una diferencia significativa en las condiciones laborales, y pese a que señaló que interponía la tutela como mecanismo transitorio, no observa la Corte que haya explicado cuál es el perjuicio irremediable cuya consumación se pretende evitar mediante el amparo constitucional. En efecto, su pretensión principal se orienta a obtener que se le otorgue el cargo de Asistente Base y se le iguale salarialmente con quienes resultaron elegidos en el concurso. Sin embargo, dado que actualmente se encuentra vinculado laboralmente a la empresa y que como resultado del acta extraconvencional, al término del concurso, pese a no haber sido seleccionado, debía recibir un incremento salarial y apoyo para un proceso de reubicación laboral que, en su caso concreto, no implicó cambio de sede, no se aprecia que se esté ante un perjuicio irremediable que haga urgente la intervención del juez de tutela.

Referencia: expediente T-1405862

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Accionante: Porfirio Apolinar García Pérez

Demandados: Transelca S.A. E.S.P.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil seis (2006).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las que le confiere el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del proceso de tutela identificado con el número de radicación T-1405862 instaurado por Porfirio Apolinar García Pérez contra Transelca S.A. E.S.P.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Apolinar García Pérez, obrando en su propio nombre, presentó acción de tutela en contra de Transelca S.A. E.S.P., por una presunta violación de sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y al debido proceso, en la que considera ha incurrido la entidad demandada en el trámite de un concurso interno de ascenso en el que participó el accionante.

2. Información a los demandados y a terceros eventualmente afectados

Mediante auto de 20 de enero de 2006, el Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta, decidió admitir la acción de tutela de la referencia y ponerla en conocimiento de la entidad demandada, a la que, además ofició para que suministre cierta información.

No se dispuso notificar de la demanda de tutela a los trabajadores que participaron en el concurso impugnado por el accionante.

3. Oposición a la demanda

Mediante escrito radicado el 26 de enero de 2006, Luis Roberto Posada Sánchez, en su condición de representante legal judicial de Transelca S.A. E.S.P. se opuso a las pretensiones de la demanda de tutela.

1. Los hechos

4.1. El accionante es trabajador activo de Transelca S.A. E.S.P., empresa que asumió, por sustitución patronal, las obligaciones laborales de Corelca S.A. E.S.P. entidad a la que el accionante se había vinculado desde el 1º de septiembre de 1998.

4.2. El 9 de septiembre de 2005 Transelca S.A. E.S.P. y SINTRAELECOL SECCIONAL CORELCA suscribieron un “Acta Extraconvencional” en torno al esquema de operación de subestaciones. En el artículo quinto de dicha acta se dispuso que “[p]ara llenar las vacantes de los doce Asistentes de Subestaciones relacionados en el presente esquema, por esta única vez se abrirá un concurso interno entre los 28 técnicos operativos de las subestaciones, los doce Asistentes de Subestaciones seleccionados se les incrementará su asignación básica mensual a la suma de \$1.722.780.00 y encargándose de las funciones de Asistentes de Subestación con una asignación mensual de \$1.923.458.00. Una vez cumplido el plan de capacitación y entrenamiento quedará ratificado en el cargo como Asistente de Subestación en propiedad. En caso de no cubrirse las vacantes se procederá según el artículo décimo de la Convención Colectiva de Trabajo y el procedimiento TPA2005.” Agrega el mismo artículo que “[d]e igual forma a los Técnicos Operativos no seleccionados a partir de la vigencia del presente esquema se les asignará una asignación básica mensual de 1.722.780.00 y serán reubicados en las diferentes áreas técnicas de la Empresa, realizando el respectivo análisis para tratar de minimizar el impacto social para el trabajador y su grupo familiar.”

4.3. Mediante Memorando 2490 de 15 de septiembre de 2005, del Jefe del Departamento de Recursos Humanos de Transelca a los Técnicos Operativos se realizó la convocatoria a concurso interno para el cargo “Asistente de Subestaciones”. En el memorando se transcribe en lo pertinente el artículo quinto del acta extraconvencional del 9 de septiembre, se dan detalles de la convocatoria y bajo el acápite “Bases del Concurso” se incluyó el siguiente cuadro:

ETAPAS Y HERRAMIENTAS DE EVALUACION

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

PUNTAJE MINIMO

PORCENTAJE

CARACTER

Recepción de solicitudes radicadas en el CAD

14 a 19 de

Septiembre / 05

Cumplimiento de requisitos

Eliminatoria

Análisis de antecedentes

23 de Septiembre / 05

50

20%

Clasificatoria

Evaluación psicotécnica y Entrevista

26 de Septiembre al 30 de Septiembre / 05

60

35%

Eliminatoria

Evaluación y entrevista Técnica

10 a 12 de Octubre / 05

70

45%

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Se informaba, así mismo, que para las inscripciones debía diligenciarse el Formato TPA2005-04-F.

4.4. En Memorando 2542 de 12 de septiembre de 2005 la Jefe del Departamento de Recursos Humanos de la Empresa informa a los Técnicos Operativos que al cierre de inscripciones del concurso fueron admitidos un total de 21 participantes, según la relación

que se acompaña. Agrega que “[l]a primera etapa del concurso –Evaluación psicotécnica y Entrevista Psicológica- se adelantará en la semana del 26 al 30 de Septiembre ...”.

4.5. El 11 de octubre de 2005, mediante Memorando dirigido a los Técnicos Operativos, la Jefe del Departamento de Recursos Humanos remitió la lista del “... personal que superó la Segunda Etapa del Concurso del asunto en referencia y admitido a la Tercera Etapa correspondiente a Evaluación y Entrevista Técnica.” Se relacionan catorce personas y se informa que la etapa en referencia ha sido reprogramada para los días miércoles 19 y jueves 20 de octubre de 2005.

4.6. En reunión ordinaria del Comité Obrero Patronal realizada el 27 de octubre de 2005, en relación con la presentación de los resultados de los concursos de asistente base, la empresa planteó la realización de un Comité Obrero Patronal el 23 de noviembre de 2005 para ese efecto.

4.7. El 23 de noviembre de 2005, en reunión del Comité Obrero Patronal que no aparece documentada en el expediente, se presentaron los resultados del Concurso. Según se desprende de lo afirmado por el sindicato, la presentación se realizó con ayuda de videobeam para proyectar los nombres y los respectivos puntajes de los trabajadores seleccionados, y solamente los nombres de quienes no fueron seleccionados.

4.8. El 24 de noviembre de 2005 la Junta Directiva de SITRAELECOL Seccional CORELCA dirigió un oficio al Gerente General de Transelca S.A. E.S.P. en la que se refiere a la lista de Técnicos Operativos Seleccionados para el cargo de Asiste Base de Subestaciones dada a conocer en el Comité Obrero Patronal de la víspera, y, entre otras cosas, expresa que en el proceso se ha desconocido lo dispuesto en los artículos 5º (párrafo tercero)¹ y 8º del acta extraconvencional del 9 de septiembre; manifiesta su inconformidad por la exclusión de siete trabajadores en la etapa sicotécnica; solicita “[a]nular la prueba técnica de carácter oral

realizada por el Ingeniero Acuña, y que se desarrolle por escrito para constancia y transparencia de la misma” y manifiesta su extrañeza por el hecho que del concurso hubiesen sido excluidos los tres aspirantes de la ciudad de Santa Marta.

4.9. En oficio de noviembre 24 de 2005 dirigido al Gerente General de Transelca, el accionante solicitó el resultado de las pruebas y el diagnóstico detallado del concurso, y expresó su inconformidad por el carácter oral de la evaluación técnica efectuada.

4.9. El 25 de noviembre de 2005 el accionante radicó un derecho de petición en Transelca, dirigido al Ingeniero Jefe del Departamento de Gestión Operativa en el que solicita “... el resultado de las pruebas mías y de los 13 Técnicos Operativos que concursaron conmigo en la Evaluación y Entrevista Técnica realizadas por usted del concurso para los cargos de Asistente Base el día 10 de octubre del 2005, además me certifique el fundamento legal que tuvo para realizar la prueba de manera oral.” Agrega que la solicitud se debe a “... la intransparencia e ilegalidad de la prueba técnica realizada vía oral.” Similar solicitud realizó en relación con la evaluación sicotécnica. Luego, en comunicaciones de diciembre 5, alude a unos oficios de respuesta que no figuran en el expediente y en relación con los cuales expresa no se encuentran suscritos por quien tenga la competencia para responder y no brindan una respuesta satisfactoria a sus requerimientos. Reitera y precisa el contenido de su solicitud de información.

4.9. El 2 de diciembre el sindicato remite nuevo oficio en el cual expresa no haber recibido respuesta al anterior y señala que para el concurso para la provisión de los cargos de Asistente Base de Subestaciones pactado con la organización sindical debió aplicarse “... la Resolución 13790 del 26 de diciembre de 1989, por la cual se reglamenta el ‘Sistema de Selección de Contratación y Evaluación del desempeño del personal para desempeñar cargos’. Cuestiona, entre otras cosas, que no se haya suministrado el puntaje de los concursantes no seleccionados y concluye señalando que han demostrado que el concurso fue intransparente, amañado y viciado de nulidad, por lo que solicitan “... su ANULACION,

repetirlo con veeduría sindical, personas externas y sin la intervención de Recursos Humanos y la Gerencia de Operación, dando cumplimiento a la Resolución 2347 de Septiembre 14 de 1994".2

4.10. En documento de diciembre 2 de 2005, suscrito por la Jefe del Departamento de Recursos Humanos, sin destinatario y titulado CONCURSO ASISTENTE DE SUBESTACIONES, se informa que "[d]e conformidad con el acta extraconvecional de septiembre 9 de 2005 y siguiendo lo establecido en el procedimiento TPA2005 'Procedimiento para el cubrimiento de vacantes', el día 14 de septiembre de 2005 se dio inicio al concurso de Asistente de Subestaciones para las doce (12) vacantes contempladas en el nuevo esquema de operación, al cual podían aspirar los 28 técnicos Operativos ...". Después de transcribir las bases del concurso contenidas en la convocatoria, se resume el trámite del concurso, así:

Inscritos:	21
------------	----

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Superaron etapa de Evaluación Psicotécnica:	14
---	----

Superaron etapa de Evaluación Técnica	12
---------------------------------------	----

A continuación el documento relaciona los doce trabajadores que superaron las tres etapas y resalta que once de ellos lograron mantener la primera o segunda opción de sede escogida para trabajar.

4.11. En la misma fecha la Jefe del Departamento de Recursos Humanos dirigió un Memorando al accionante, en el que se refiere a las solicitudes dirigidas por éste a los evaluadores y, después de transcribir las bases del concurso, la manifiesta que, en cuanto hace a la inquietud por él presentada en relación con la evaluación técnica, que "...ésta se

realizó de acuerdo con lo establecido en los procedimientos de TRANSELCA y en la convocatoria del concurso”. Agrega que “[f]inalizadas las distintas etapas está contemplado dentro del proceso del concurso de Asistente de Subestaciones realizar una retroalimentación individual a partir de la tercera semana de diciembre de 2005.” Finalmente le expresa que “[e]sta es una información personal que le compete a cada trabajador”, y que “[l]a empresa recibe un informe general que sirve como base para el programa de fortalecimiento y desarrollo de competencias técnicas y humanas.”

4.11. En sucesivos memorandos, generales e individuales, la empresa continuó con el proceso para poner en marcha el nuevo esquema de operación de subestaciones, informando sobre las condiciones de trabajo de quienes fueron seleccionados, la reubicación y las condiciones de quienes no lo fueron, y los procesos de capacitación a seguir.

4.12. En derecho de petición presentado a la empresa en diciembre 19 de 2005, el sindicato insiste en que no ha recibido respuesta a sus inquietudes. Señala que los resultados para los operadores seleccionados fueron presentados en videobeam con la suma total de las evaluaciones psicotécnica y la evaluación oral; reitera que en su criterio el concurso está viciado y que, de acuerdo con lo pactado, los trabajadores tienen derecho a conocer los resultados finales de la evaluación.

4.13. Mediante oficio de enero 4 de 2006 la empresa da respuesta al anterior derecho de petición, en términos prácticamente idénticos a los contenidos en el oficio de diciembre dirigido al accionante. Se agrega que “[e]n este proceso se tuvo en cuenta el puntaje mínimo aprobatorio en cada etapa y su carácter dentro del concurso. El puntaje máximo final corresponde al 100% de lo obtenido por un aspirante cuando ha superado todas las etapas incluidas las de carácter eliminatorio. Por esta razón los resultados del concurso de Asistente de Subestaciones muestra la sumatoria acumulada de los participantes que aprobaron la última etapa y con ésta se conforma la lista de elegibles para el cargo en referencia.”

4.14. El 12 de enero de 2006 el accionante presentó la solicitud de amparo constitucional.

1. Fundamento de la acción

Expresa el accionante que fue excluido del listado de seleccionados en el concurso de ascenso para Asistente Base, sin que se le entregaran los resultados del concurso, ni se le explicaran las razones de su exclusión, pese a sus insistentes peticiones al respecto. La razón de su exclusión, señala estaría en su condición de dirigente sindical.

Las razones de su inconformidad pueden sintetizarse en:

1. La Empresa, para el trámite del concurso, estaba obligada a aplicar la Resolución 13790 de 1989, derogada por la Resolución 2347 de 1994 de CORELCA, por virtud de las obligaciones que adquirió como consecuencia de la sustitución patronal. El cumplimiento de dichas resoluciones ya le había sido judicialmente ordenado a Transelca en el pasado y su obligatoriedad, en criterio del accionante, se desprende de lo dispuesto en los artículos 4, 7 y 12 de la Convención Colectiva de Trabajo 2004 - 20073.

1. Como consecuencia de la aplicación de la Resolución 2347 de 1994, la evaluación técnica tenía que ser escrita y no oral como se realizó.

1. De acuerdo con la Resolución 2347 de 1994 el puntaje aprobatorio es de 50 puntos, con lo

cual su calificación de 62.5 estaría en ese rango.

1. La evaluación técnica reportada no discrimina los ítems de calificación, los cuales en el formato empleado están en blanco.

1. No se la ha informado de manera completa y adecuada los resultados del concurso pese a sus insistentes solicitudes.

1. La calificación técnica, que tiene un valor de 45%, debe computarse con las obtenidas en las restante fases del concurso para obtener la calificación total, lo que no se ha hecho.

6. Pretensión

Para la protección de los derechos fundamentales que considera le han sido vulnerados, el accionante solicita que se tenga la presente acción de tutela como mecanismo transitorio y que se ordene a TRANSELCA:

1. Otorgarle el cargo de Asistente Base e igualar su salario con el de los asistentes elegidos en el concurso.

1. Mantenerle las mismas funciones y responsabilidades en el mismo puesto de trabajo, sede y área en la que ha trabajado por más de 27 años.

1. Que le responda los derechos de petición presentados, y, en consecuencia, le entreguen los resultados del concurso.

1. Que se anule el concurso y que, adelante "... desarrolle los concursos exigidos en la Resolución 13790 de Diciembre 26 de 1989, derogada por la 2347 del 14 de septiembre de 1994 sustituida de CORELCA."

7. La oposición

En su escrito de oposición a la solicitud de amparo, TRANSELCA S.A. E.S.P. expresa que:

7.1. Que no puede decirse que la conducta de la empresa obedezca a un propósito de perseguir al accionante en su calidad de dirigente sindical, entre otras razones, porque no tiene esa condición, porque no hace parte de la junta directiva de Sintralecol comunicada por el Ministerio de Protección Social, sino que es delegado y miembro del Comité Obrero Patronal.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Agrega que después de siete años de haberse producido la sustitución patronal, el accionante no solo ha conservado su empleo, con importantes incrementos salariales, sino que a partir del 16 de enero de 2006 fue promovido al cargo de Electromecánico 2, lo que representó un interesante cambio en sus responsabilidades y un importante incremento salarial, y en la actualidad devenga un salario de 1.806.335 pesos mensuales y recibe además múltiples beneficios convencionales.

Pone de presente que otro miembro del Comité Obrero Patronal también participó en el

mismo concurso, fue seleccionado y obtuvo el correspondiente ascenso.

7.2. Transelca no aplicó para el concurso la Resolución 2347 de 1994 de Corelca debido a que no estaba obligada a ello.

En este sentido señala que la Convención Colectiva de Trabajo vigente en el momento de la sustitución patronal establecía que cuando la empresa tuviese vacantes o creara nuevos cargos debía proveerlos en primera instancia con trabajadores al servicio de la empresa, a través de concurso interno y “previo el procedimiento establecido en la Empresa para el efecto.”

Es evidente, prosigue, que “... el procedimiento de concurso para suplir vacantes es potestativo de la empresa y completamente dinámico, modificable por ella de acuerdo a sus necesidades.”

Transelca ha establecido un procedimiento para proveer vacantes, que es el TPA2005, el cual permite que, en igualdad de condiciones, todos los trabajadores puedan aspirar a ocupar una vacante.

Los fallos judiciales a los que se refiere el accionante, aluden a supuestos de hecho distintos, en los cuales los jueces consideraron que no se había acudido a los concursos para la provisión de vacantes y dispusieron que se llevasen a efecto de acuerdo con la normatividad que consideraban aplicable.

La situación actual es distinta, por cuanto para la provisión de las vacantes se realizó un

concurso de conformidad con el procedimiento aprobado en la empresa y refrendado en un acta extraconvencional, a través del cual se brindó igual oportunidad a todos los participantes; se calificó de la manera como estaba prevista y se utilizó una metodología acorde con las prácticas modernas de la selección de personal.

7.3. La empresa presentó los resultados del concurso en el Comité Obrero Patronal del 23 de noviembre de 2005 y programó sesiones individuales de retroalimentación con cada uno de los participantes. En ese sentido se dio respuesta a las peticiones presentadas por el accionante, quien, con posterioridad, se negó a recibir la información en las sesiones de retroalimentación programadas.

7.4. En cuanto al desarrollo del concurso, señala que el mismo se ciñó estrictamente a lo previsto en el procedimiento TPA2005, como lo certificó la Auditoría Interna de la empresa. En relación específicamente con la evaluación y entrevista técnica expresa que “[p]ara esta prueba, el Ingeniero Rodolfo Acuña, Jefe de Departamento de Gestión Operativa, preparó con su equipo de trabajo un cuestionario de 71 preguntas sobre electricidad básica diseñadas a partir de un curso especializado del Sena y los procedimientos de operación que son de manejo diario en la empresa y que por ende evaluaban la competencia técnica del concursante.” Agrega que “[c]on base en este cuestionario se realizaron las entrevistas técnicas a cada uno de los catorce (14) participantes. Doce (12) trabajadores aprobaron esta etapa con puntajes en la entrevista que superaron el puntaje mínimo aprobatorio equivalente a setenta (70) puntos. El señor Porfirio García obtuvo en esta etapa un puntaje de sesenta y dos punto sesenta y siete (62.67) puntos ocupando el puesto catorce (14) entre los concursantes.” Se acompaña una relación con los puntajes de todos los participantes.

En síntesis, la empresa expresa que no está obligada a aplicar la Resolución 2347 de 1994 de Corelca; que el concurso se llevó a cabo de acuerdo con el procedimiento TPA 2005 vigente en la empresa, tal como se acordó en el acta extraconvencional y quedó consignado en la convocatoria; que el accionante participó sin quejas en las fases previas del concurso y que

sólo cuando fue excluido en la entrevista técnica, realizada a partir de un cuestionario de 71 preguntas sobre electricidad básica y procedimientos de operación, expresó su inconformidad.

Concluye que como no hay evidencia de vulneración de derechos fundamentales, ni de perjuicio irremediable, la tutela resulta improcedente y que si el accionante pretende que se le mantengan las mismas funciones de un cargo que fue suprimido o que se ordene su promoción debe dirigirse al juez laboral.

II. TRAMITE PROCESAL

El proceso fue fallado en primera instancia el día 2 de febrero de 2006 y se decidió no tutelar los derechos fundamentales aducidos por el accionante. La segunda instancia, por impugnación del accionante, se tramitó ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, el cual resolvió revocar la sentencia proferida por el a quo, y en su lugar conceder el amparo solicitado, para lo cual dispuso dejar sin efecto el concurso realizado y la realización de uno nuevo con sujeción a lo previsto en la Resolución 2347 de 1994. Advertida, por señalamiento de la empresa accionada, la presencia de una nulidad saneable en el trámite de la acción de tutela, por no haberse vinculado a unos terceros con interés legítimo -en este caso, los trabajadores que participaron en el concurso, que fueron seleccionados y que se verían afectados por la decisión de dejarlo sin efecto- el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta dispuso poner en conocimiento de dichos terceros la situación presentada. Alegada la nulidad por algunos de ellos, la misma fue declarada, razón por la cual el trámite de la tutela se repitió desde el principio, con los resultados que se resumen a continuación.

1. Primera instancia

El Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta, mediante Sentencia de 5 de junio de 2006, resolvió no tutelar los derechos fundamentales aducidos por el accionante.

Consideró el juzgado que la empresa accionada llevó a cargo el concurso de acuerdo con los parámetros legales, sin que se aprecie anomalía alguna que de lugar a una vulneración del debido proceso. Agrega que no se puede exigir que Transelca se sujete a los lineamientos que había previsto Corelca para los concursos, puesto que se trata de empresas distintas, y en materia de selección de personal debe existir flexibilidad e independencia para que los entes que llaman a concurso puedan vincular a un personal verdaderamente capacitado para el ejercicio de los cargos a proveer.

Agrega que el hecho de que el accionante no haya superado todas las etapas del concurso, y específicamente la de evaluación y entrevista técnica, que tenía carácter eliminatorio con un puntaje mínimo de 70 puntos y el puntaje del accionante fue de 62.67, no implica que se le hayan violado sus derechos, puesto que la empresa convocó el concurso, como se contempla en la Convención Colectiva, la cual, sin embargo, también dispone que éstos se adelantarán "... previo el procedimiento establecido en la empresa para tal efecto."

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Impugnación

El anterior fallo fue impugnado mediante escrito en el que el accionante reitera los argumentos esgrimidos en la solicitud de amparo y en escritos que posteriormente hizo llegar al juzgado.

3. Segunda instancia

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, en sentencia de 30 de junio de 2006, resolvió revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar conceder el amparo solicitado, para lo cual dispuso dejar sin efecto el concurso realizado y la realización de uno nuevo con sujeción a lo previsto en la Resolución 2347 de 1994.

Consideró el juzgado que la decisión de la empresa de no sujetarse a lo dispuesto en la Resolución 2347 de 1994 para el trámite del concurso significó una flagrante violación del debido proceso del accionante, puesto que allí se consignaba el procedimiento para adelantar, con criterios de objetividad y confiabilidad, la selección y provisión de empleos, procedimiento cuya aplicación era imperativa para Transelca, debido a que por virtud de la sustitución patronal adquirió todos los derechos, deberes y obligaciones que tenían los trabajadores con su antiguo patrono, entre los cuales se encuentra lo relativo a la provisión de las vacantes, y que no podían ser desconocidos de manera unilateral por la empresa. La Empresa no puede desconocer los derechos válidamente radicados en cabeza de los trabajadores, ni desmejorarlos en sus condiciones de trabajo.

El Juzgado fundamenta las anteriores aseveraciones en las cláusulas del convenio de sustitución patronal de conformidad con las cuales Corelca y Transelca acordaron que, a partir de la fecha efectiva, operaría entre las partes "... la sustitución patronal de todas las obligaciones laborales, legales y extralegales, de conformidad con las normas laborales aplicables ..."4, y se dejaba constancia que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 70 del Código Sustantivo del Trabajo, "... Corelca y Transelca no han celebrado acuerdos ni pactado modificaciones ni restricciones que afecten modifiquen o alteren los derechos a favor de los trabajadores y los pensionados al momento de la sustitución de patronos."5

Para el Juez Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, se evidenció un trato inequitativo con el accionante, puesto que si bien participo lo mismo que los demás intervinientes, es notorio que "... Transelca omitió tener en cuenta no solo el procedimiento establecido en la normatividad señalada ... sino los beneficios que dicha reglamentación consagra en favor de los trabajadores y que debían influir en los resultados de las evaluaciones del desempeño y capacidades laborales, como por ejemplo la experiencia reconocida dentro de la empresa, entre otros factores que constituían derechos, respecto de los cuales no estaba legitimada la demandada para dejarlos sin efectos ...".

Expresa el juez, por otra parte, que si bien, con base en las anteriores consideraciones cabe conceder el amparo solicitado, debe señalarse que la decisión de reubicar al accionante no puede tenerse como violatoria de sus derechos fundamentales y que tampoco se aprecia vulneración de su derecho de petición, puesto que "... ciertamente al señor Porfirio García se le suministró respuesta a sus solicitudes, tal como puede fácilmente observarse en los documentos y anexos allegados al trámite de la tutela ...".

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia de la acción de tutela

El problema que se ha planteado en el presente caso gira en torno a la consideración del actor según la cual, por virtud de lo dispuesto en la Convención Colectiva de Trabajo y en el acuerdo de sustitución Patronal suscrito entre Corelca y Transelca, esta última entidad estaba obligada a aplicar lo dispuesto en las Resoluciones 13790 de 1989 y 2347 de 1994 (derogatoria de la anterior) de Corelca, para el trámite del concurso interno de ascenso que se llevó acabo para proveer los cargos de Asistente de Subestación de Base, particularmente en cuanto hace al carácter escrito de la prueba técnica y a la divulgación de los resultados del concurso.

2.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela sólo es procedente cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales que estima le están siendo violados o amenazados, o cuando, pese a tener esa posibilidad, se requiere la intervención del juez constitucional para brindar un amparo transitorio que evite un perjuicio irremediable.

Tal como de manera reiterada se ha expresado por la jurisprudencia de la Corte, la adecuación del medio alternativo de defensa judicial debe apreciarse en concreto, a la luz de las circunstancias de cada caso. Sin embargo, también ha señalado la Corte que, en principio las acciones laborales son la vía adecuada para el trámite de las diferencias que surjan con ocasión de una relación laboral y tienen la aptitud de brindar protección a los derechos fundamentales que en ese contexto se consideren lesionados.

En efecto, ha señalado la Corte⁶ que la acción de tutela, dado su carácter subsidiario,⁷ no procede en general, si se trata de resolver conflictos que, en principio, son de conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral. Esa jurisdicción es, entonces, la competente para solucionar las controversias que surjan con ocasión de un contrato de trabajo (C.S.T., art. 2),

o mediante las cuales se pretenda por el accionante la aplicación de cláusulas convencionales.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las acciones laborales ante la jurisdicción ordinaria son mecanismos adecuados e idóneos para resolver este tipo de pretensiones de orden legal. Los sindicatos y los trabajadores que hacen parte de una convención colectiva pueden acudir a las acciones previstas en los artículos 4758 y 4769 del Código Sustantivo del Trabajo para que exijan ante la jurisdicción laboral el cumplimiento de las cláusulas pactadas y son tales acciones la vía a través de la cual, de manera prevalente, puede obtenerse que se efectúe el recaudo probatorio pertinente, se interprete lo pactado convencionalmente y se haga un pronunciamiento definitivo respecto de las controversias que surjan de la relación convencional.¹⁰

Al respecto esta Corporación ha señalado lo siguiente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“3.2 Improcedencia de la tutela para obtener el cumplimiento de una convención colectiva de trabajo.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación en desarrollo del artículo 86 constitucional, no corresponde al juez de tutela y por ende escapa al ámbito propio de la acción, pronunciarse acerca de asunto de índole legal, ni sobre aquellos conflictos laborales emanados de una convención colectiva de trabajo, pacto colectivo suscrito con los trabajadores o que surja de la interpretación o aplicación del contrato de trabajo, puesto que dichos diferendos corresponden dilucidar y decidir a la jurisdicción ordinaria laboral.

Así entonces, los pronunciamientos que deban adoptarse cuando se generan controversias

de carácter contractual o convencional de orden laboral, no son de competencia de la jurisdicción constitucional a través de la acción de tutela, pues para ello se debe acudir, como se anotó, a la justicia del trabajo, que es la facultada legalmente para pronunciarse en relación con el contenido, cumplimiento y vigencia de las convenciones colectivas salvo que se invoque la violación de derechos constitucionales fundamentales.”¹¹

Ha dicho la Corte que la pretensión de buscar por vía de tutela el cumplimiento de cláusulas convencionales es improcedente “(...) no sólo por la existencia de los indicados medios judiciales ordinarios sino por cuanto no necesariamente el desconocimiento de lo pactado en instrumentos como el aludido implica violación de derechos fundamentales individuales susceptibles de ser protegidos en sede de tutela.”¹²

2.2. No obstante, esta Corporación ha considerado que en ciertas circunstancias excepcionales, cuando se plantee la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, es posible acudir al amparo constitucional para resolver esta clase de conflictos. Así, la Corte, tal como se encuentra consignado en la Sentencia T-1496 de 2000, ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones:¹³ (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral;¹⁴ (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional¹⁵ y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.¹⁶

En relación, específicamente, con las controversias derivadas de la interpretación y aplicación de las cláusulas de una convención colectiva de trabajo, la Corte, en la Sentencia T-367 de 2003¹⁷, puntualizó que las mismas deben tramitarse ante los jueces laborales, mediante las acciones previstas en el ordenamiento respectivo, puesto que de lo contrario, "... la acción de tutela perdería su naturaleza residual y subsidiaria, para convertirse en instrumento principal a la hora de controvertir actuaciones de las partes vinculadas mediante pactos o acuerdos laborales colectivos."¹⁸ En esa sentencia la Corte precisó que una excepción a la referida regla se presenta cuando la persona que alega el incumplimiento de las cláusulas de la convención colectiva, se ve afectada en un derecho de rango constitucional fundamental y, no obstante que cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, afronta el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable.

Sobre el perjuicio irremediable, esta Corporación ha indicado que por el mismo debe entenderse "... aquel daño que puede sufrir un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico, siempre y cuando sea inminente, grave, requiera la adopción de medidas urgentes y, por lo tanto, impostergables y que se trate de la afectación directa o indirecta de un derecho constitucional fundamental y no de otros como los subjetivos, personales, reales o de crédito y los económicos y sociales, para los que existen vías judiciales ordinarias."¹⁹

En el mismo sentido, la Corte ha reiterado que el "... único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: (1) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales²⁰."²¹

3. Caso concreto

En el presente caso estamos ante la situación presentada en una empresa prestadora de servicios públicos, constituida como sociedad anónima en los términos del Código de Comercio y sujeta al derecho privado. De acuerdo con lo dispuesto en la convención colectiva de trabajo vigente, la provisión de cargos debe hacerse, en primer lugar, mediante concurso interno. En acta de fecha 9 de septiembre de 2005 se acordó entre la empresa y el sindicato de trabajadores la celebración de un concurso interno para la provisión de doce cargos de asistente de subestación, para lo cual la empresa se ciñó al procedimiento TPA2005. El accionante expresa su inconformidad, porque, en su criterio, de acuerdo con la convención colectiva de trabajo y el pacto de sustitución patronal suscrito entre Transelca y Corelca, debió aplicarse lo dispuesto en las resoluciones 13790 de 1989 y 2345 de 1994 de Corelca, en particular en cuanto a la necesidad de que la prueba técnica se realizase por escrito, única manera en la que, considera, se podrían garantizar la transparencia y la objetividad de la prueba. También cuestiona el hecho de que no se hubiesen divulgado los resultados de las distintas etapas del concurso, de manera que pudiesen compararse los puntajes obtenidos por los distintos aspirantes. La empresa, por su parte, señala que, el concurso se realizó en los términos del procedimiento TPA2005 y que quedaron consignados en la convocatoria; que la entrevista técnica se realizó a partir de un cuestionario de 71 preguntas que permitían evaluar la aptitud de los aspirantes; que la divulgación del resultado del concurso se hizo con el puntaje consolidado de los seleccionados y que para todos los participantes se había previsto, con posterioridad a la selección, una sesión de retroalimentación, en la que de manera individual, se explicarían los resultados de las evaluaciones.

De la situación planteada surgen dos aspectos que tienen relevancia para decidir sobre la procedibilidad de la acción de tutela:

En primer lugar, es necesario establecer si de acuerdo con la convención colectiva de trabajo y el pacto de sustitución patronal, para el concurso convocado por Transelca para la provisión de los cargos de asistente de subestación resultaba aplicable la Resolución 2347 de 1994 de Corelca.

Para resolver el anterior interrogante es preciso tener en cuenta la diferencia de contexto que comporta el cambio de naturaleza, de pública a privada, de la entidad accionada, en cuanto a flexibilidad para el desarrollo de sus actividades, puesto que se pasa de un régimen de vinculación positiva, en el cual toda actuación está condicionada por el ordenamiento jurídico, a uno de vinculación negativa, que si bien implica prohibiciones y limitaciones, permite mayor libertad para definir objetivos y los instrumentos para obtenerlos. El problema planteado por el accionante remite a la consideración de que, no obstante la flexibilidad de su régimen jurídico, la empresa se encuentra sujeta a las obligaciones que se desprenden de la Convención Colectiva de Trabajo vigente y de acuerdo con las cuales la provisión de cargos debe hacerse por concurso interno de méritos, de acuerdo con el procedimiento previsto en la empresa para el efecto.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Observa la Sala que en esta materia caben dos interpretaciones: Por un lado, la que hacen el actor y el sindicato, conforme a la cual el procedimiento aplicable al concurso era aquel que regía para el momento en el que cobró vigencia la convención colectiva de trabajo, el cual, por tal motivo se entiende incorporado al régimen aplicable a los trabajadores y ya no puede ser modificado de manera unilateral por la empresa; por otro, la que hace la empresa y de acuerdo con la cual la expresión “el procedimiento establecido por la empresa” contenida en la Convención Colectiva, remite, en abstracto, a las previsiones que por vía reglamentaria haga la empresa sobre la materia, y que en este caso conducen al documento ATP2005, por medio del cual se regula el trámite de los procesos de selección en Transelca S.A. E.S.P.

En segundo lugar, la solución de la controversia planteada exigiría pronunciarse sobre el alcance de la obligación convencional de realizar la provisión de cargos mediante concurso

interno de méritos, en particular sobre las condiciones en las que debía realizarse la prueba técnica y hacerse la divulgación de los resultados. Para el trabajador accionante y para el sindicato, la manera como se realizó el concurso no ofrecía garantía de objetividad y transparencia; para la empresa, en el trámite del mismo se empleó una metodología acorde con las técnicas modernas de selección de personal.

Observa la Sala que, en cualquiera de los dos casos, se trata de controversias que giran en torno a la aplicación y el alcance de una cláusula convencional, que no plantean de una manera directa la violación de derechos fundamentales, y cuya solución, por consiguiente debe obtenerse de la jurisdicción ordinaria laboral.

Cabe señalar que en oportunidad anterior la Corte protegió los derechos de unas personas que habiendo participado en un concurso de méritos para la elaboración del registro de elegibles con miras a la provisión de unos cargos en la Rama Judicial, no fueron luego designados como correspondía de acuerdo con el orden que ocuparon en el concurso.²² Sin embargo, debe notarse que se trataba en aquella oportunidad de un concurso para la provisión de cargos en entidades públicas en las que el ingreso por mérito responde a un imperativo constitucional; se estaba frente a una violación cierta de los principios que rigen el sistema de méritos, como quiera que se hicieron los nombramientos sin respetar el orden en la lista de elegibles, y, finalmente, no parecía adecuado el medio alternativo de defensa, porque, encontró la Corte, retomando lo expresado en Sentencia T-256 de 1995²³, que la no inclusión de una persona en la lista de elegibles o su inclusión en lugar distinto del que le corresponde, no podría subsanarse por la vía ordinaria, porque, por un lado, carecería de objeto la nueva conformación de la lista de elegibles, cuando ya los cargos se hubiesen provisto y, por otro, resulta difícilmente cuantificable el perjuicio derivado de una situación que solo eventualmente podría concretarse en un nombramiento.

En este caso la controversia gira en torno a la aplicación de una cláusula convencional, para el trámite, en una empresa sometida a un régimen de derecho privado, de un concurso de

ascenso para la provisión de unos cargos, y en la cual, no se cuestiona directamente la violación de un derecho fundamental durante el trámite del concurso, sino que se plantea una inconformidad en relación con las normas a las cuales el mismo debía sujetarse y con la manera como se realizó. No se ha planteado, pues, una cuestión puramente constitucional, como fue el caso de quien, habiendo obtenido el primer puesto en el concurso de méritos, no fue nombrado en el respectivo cargo. Pese a que el accionante señala que su exclusión del concurso se debió a su condición de dirigente sindical, no aporta una sola evidencia orientada a mostrar que en algún momento hubiese sido hostigado o discriminado por esa razón o que en el concurso se le hubiese dado un tratamiento diferente en atención a su condición. La empresa, por su parte, señala que, por el contrario, la calidad de miembro activo del sindicato e integrante del Comité Obrero Patronal no tenía relevancia dentro del concurso y que prueba de ello es que uno de los técnicos elegidos, tenía, como el accionante, la calidad de miembro del Comité. El accionante tampoco explica de qué modo se le habría violado el derecho a la igualdad en el trámite de un concurso que, al parecer, se aplicó en las mismas condiciones a todos los aspirantes. Finalmente su inconformidad en relación con el derecho de petición obedece, también, a la manera como, en su criterio, debió, a la luz de las normas aplicables de acuerdo con la convención colectiva, darse la información relativa al concurso. Por otro lado, tampoco puede predicarse la existencia de una amenaza de perjuicio irremediable, como se analiza a continuación.

Tal como se consignó en el aparte de antecedentes, para la puesta en marcha de un nuevo esquema de operación de subestaciones, Transelca S.A. E.S.P. y SINTRAELECOL SECCIONAL CORELCA acordaron, mediante acta extraconvencional suscrita el 9 de septiembre de 2005, la realización de un concurso interno para la provisión de doce cargos de Asistentes de Subestaciones, al que podían acceder los 28 técnicos operativos de las subestaciones. También se acordó que a los técnicos operativos que no fuesen seleccionados se les daría una asignación básica mensual de 1.722.780.00 y serían reubicados en las diferentes áreas técnicas de la Empresa, "... realizando el respectivo análisis para tratar de minimizar el impacto social para el trabajador y su grupo familiar."

Como resultado del concurso, y como quiera que el accionante no fue seleccionado para el cargo de asistente de base, la empresa dispuso su reubicación, lo cual le significó un incremento salarial y no implicó un cambio de sede.²⁴

No obstante que el accionante expresa que hay una diferencia significativa en las condiciones laborales, y pese a que señaló que interponía la tutela como mecanismo transitorio, no observa la Corte que haya explicado cuál es el perjuicio irremediable cuya consumación se pretende evitar mediante el amparo constitucional. En efecto, su pretensión principal se orienta a obtener que se le otorgue el cargo de Asistente Base y se le iguale salarialmente con quienes resultaron elegidos en el concurso. Sin embargo, dado que actualmente se encuentra vinculado laboralmente a la empresa y que como resultado del acta extraconvencional, al término del concurso, pese a no haber sido seleccionado, debía recibir un incremento salarial y apoyo para un proceso de reubicación laboral que, en su caso concreto, no implicó cambio de sede, no se aprecia que se esté ante un perjuicio irremediable que haga urgente la intervención del juez de tutela.

En conclusión, la controversia que se plantea por el actor en el presente caso en torno a la manera como debió tramitarse el concurso interno de méritos y a la normatividad a la que debió sujetarse el mismo, no encaja en las situaciones laborales que la jurisprudencia constitucional ha previsto como susceptibles de resolverse por la vía de la acción de tutela, de forma que se procederá a revocar el fallo que concedió la tutela y, en su lugar, se negará por improcedente el amparo solicitado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del

pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de 30 de junio de 2006 del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, y, en su lugar, NEGAR por improcedente el amparo solicitado.

SEGUNDO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El inciso tercero del citado artículo quinto señala que “[e]n todo caso una vez terminada la etapa de evaluación y selección la administración presentará al comité obrero patronal los resultados de dicho concurso, para que el comité haga los aporte y comentarios que sean necesarios.”

2 La Resolución 2347 de 1994, expedida por el Director General de CORELCA derogó de manera expresa la resolución 13790 de 1989

3 C.C.T. 2004 - 2007 CORELCA - SINTRAELECOL, Artículo 4. CAMPO DE APLICACIÓN Y VINCULO LABORAL. La presente Convención Colectiva de Trabajo se aplicará en forma integral a los trabajadores de LA EMPRESA, en la forma como lo determina la ley; es decir, se hallen vinculados a LA EMPRESA mediante contratos de trabajo a término indefinido, quienes en adelante en la presente Convención Colectiva de Trabajo se denominarán trabajadores. Se excluye del campo de aplicación de los beneficios Convencionales a todas las personas que ocupen cargos de dirección y confianza hasta el tercer nivel jerárquico. // No obstante lo anterior, LA EMPRESA podrá celebrar contratos de trabajo que no tengan el carácter de indefinido, de acuerdo e a lo establecido en la CAMS I, Anexo a la presente Convención

Colectiva, cuando se trate de la realización de una obra o labor determinada o la ejecución de un trabajo ocasional, accidental o transitorio, casos en los cuales podrán celebrarse por el tiempo que dure la obra o trabajo. // PARAGRAFO. Los trabajadores que ingrese n a l LA EMPRESA a partir del primero (1º) de enero de dos mil cinco (2005) gozarán de los beneficios económicos y prestacionales en la forma acordada en la presente Convención Colectiva pero el reconocimiento de los beneficios extralegales no tendrá connotación salarial ni prestacional para ningún efecto. // ARTICULO SEPTIMO. NORMAS PREEXISTENTES. Las normas preexistentes, Convenciones Colectivas de Trabajo, acuerdos anteriores y laudos arbitrales que no hayan sido modificados, quedarán incorporados en la presente Convención Colectiva de Trabajo suscrita por la Organización sindical y LA EMPRESA. // No obstante lo anterior, LA EMPRESA y el Sindicato podrán aclarar y/o modificar normas Convencionales cuando así lo convengan. // ARTICULO DECIMO SEGUNDO. VACANTES, ENCARGOS Y REEMPLAZOS. Cuando producto del desarrollo de LA EMPRESA, expansión eléctrica, retiro o pensión de los trabajadores, LA EMPRESA tenga vacantes y se cree nuevo(s) cargo(s), llenará estas vacantes o estos cargos en primera instancia con trabajadores que laboren al servicio de LA EMPRESA, seleccionándolos mediante concurso interno, teniendo en cuenta el perfil y los requisitos exigidos para el cargo, previo el cumplimiento del procedimiento establecido por LA EMPRESA para tal efecto. // De declararse desierto el concurso, se procederá a vincular personal externo, mediante concurso abierto, para lo cual dentro de su política de selección de personal se le dará prioridad a hijos de jubilados y pensionados siempre y cuando reúnan los requisitos para los cargos a proveer. // PARAGRAFO. Cuando la empresa decida encargar a un trabajador de un cargo de nivel superior y que dicho cargo se encuentre vacante en forma definitiva, adicionalmente le reconocerá durante el tiempo del encargo la diferencia de sueldo entre los dos (2) cargos. El encargo será motivado por escrito del jefe inmediato al Jefe de Departamento de Recursos Humanos, con el fin de que este Departamento expida la respectiva autorización. // Si a los noventa (90) días LA EMPRESA no ha cubierto la vacante, el trabajador encargado quedará designado en propiedad y se entenderá que queda cubierta dicha vacante. (Folios 221 y s.s. del expediente, Cuaderno 1)

4 Cláusula 2 del convenio de sustitución patronal entre Corelca y Transelca.

5 Cláusula 15 del convenio de sustitución patronal entre Corelca y Transelca.

6 Sentencia T-1496 de 2000, M.P. Martha SÁCHICA de Moncaleano

7 ST-262/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Código Sustantivo del Trabajo, artículo 475. Acciones de los sindicatos. “Los sindicatos que sean parte de una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios.”

9 Código Sustantivo del Trabajo, artículo 476. Acciones de los trabajadores. “Los trabajadores obligados por una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios, siempre que el incumplimiento les ocasione un perjuicio individual. Los trabajadores pueden delegar el ejercicio de esta acción en su sindicato.”

10 Sentencias T-297 de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-01 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-344 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-547 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-430 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-367 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

11 Sentencia T-297 de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara

12 SU-547 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

13 Sentencia T-335 de 2000, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

14 Sentencias SU-342 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell y SU-547 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

15 Sentencia T-079 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

16 SU-547/97 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y SU-667/98 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

17 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

18 Sentencia T- 367 de 2003

19 Sentencia T-056 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

20 Ver por ejemplo, las sentencias T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, donde la Corte, luego de admitir la tutela y la SU-086 de 1999; M.P. José Gregorio Hernández Galindo, donde la Corte Constitucional revocó varios fallos de instancia en los que se negaba la tutela por considerarse que lo pertinente en los casos en los que el órgano nominador no seguía el orden impuesto por la lista de elegibles era instaurar una acción electoral o una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en ese evento la tutela procedía como mecanismo judicial de protección transitorio.

21 Sentencia T-599 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada en la Sentencia SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

22 En este mismo sentido se pronunció la Corte en la Sentencia T-514 de 2005

23 M.P. Antonio Barrera Carbonell

24 Como consecuencia de la decisión del juez de tutela de segunda instancia de dejar sin efectos el concurso realizado, Transelca retrotrajo, para los trabajadores afectados, su situación laboral a la existente antes del concurso.