SU086-99

Sentencia SU-086/99

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Procedencia de tutela aunque exista mecanismo de defensa judicial

La Corte Constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, ha sostenido que si el accionante tiene a su alcance otro medio judicial para la defensa de sus derechos no cabe la acción de tutela, a menos que se encuentre ante la inminente presencia de un perjuicio irremediable.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Establecimiento de eficacia por juez de tutela en cada caso

Ha sido clara esta Corporación al señalar, fundada en la prevalencia del derecho sustancial y en la necesidad, impuesta por la Carta, de dar efectividad a los derechos fundamentales, que en cada caso concreto el juez de tutela debe establecer la eficacia del medio judicial que formalmente se muestra como alternativo, para establecer si en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza. El medio alternativo de defensa judicial debe ser evaluado y calificado por el juez de tutela respecto de la situación concreta que se pone en su conocimiento.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ALTERNATIVO-Apreciación en relación con los derechos fundamentales

Ha sido constante la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que, frente al objetivo prevalente de asegurar el respeto a los derechos fundamentales por la vía judicial, no es lo mismo cotejar una determinada situación con preceptos de orden legal que compararla con los postulados de la Constitución, pues la materia objeto de examen puede no estar comprendida dentro del ámbito de aquél, ni ofrecer la ley una solución adecuada o una efectiva protección a la persona en la circunstancia que la mueve a solicitar el amparo, encajando la hipótesis, en cambio, en una directa y clara vulneración de disposiciones constitucionales. La Corte recalcó esa diferencia, respecto de la magnitud del objeto de los procesos, haciendo ver que una es la dimensión de los ordinarios y otra la específica del juicio de protección constitucional en situaciones no cobijadas por aquéllos.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ E INIDONEO-Nombramiento de quien obtuvo primer puesto en concurso para carrera

SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL-Mérito como elemento esencial

La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla, tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla

general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Criterio de excelencia en la administración pública/CARRERA ADMINSITRATIVA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Eficiencia y eficacia de la gestión pública/FUNCION PUBLICA-Eficiencia y eficacia

SISTEMA DE CARRERA-Finalidad esencial

CARRERA JUDICIAL-Mérito como elemento esencial

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante

SISTEMA DE CARRERA-Principio general para los empleos en órganos y entidades del Estado

El artículo 125 de la Constitución Política establece el principio general bajo cuyo imperio "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera". El carácter imperativo de este precepto es indudable y también su generalidad. Mientras no exista una excepción expresa, que encaje en los presupuestos constitucionales, ninguna autoridad dentro del Estado puede ignorar su vigencia o eludir las consecuencias que tiene el alcance del concepto de "carrera", acudiendo a interpretaciones más o menos ingeniosas de las normas constitucionales específicas para determinadas ramas u órganos estatales.

SISTEMA DE CARRERA-Incluye a la Rama Judicial/CARRERA JUDICIAL-Inexistencia de distinciones para efectos del nombramiento entre funcionarios y empleados

CARRERA JUDICIAL-Inexistencia de distinciones entre lista de elegibles y lista de candidatos/CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionarios y empleados que obtuvieron el primer puesto

La Corte, al examinar el contenido de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, no distinguió entre los conceptos de lista de elegibles y lista de candidatos. Y no lo hizo por cuanto entendió, y ahora lo ratifica de modo contundente, que las dos expresiones corresponden al mismo concepto -número plural de personas entre las que debe escogerse para el nombramiento o elección- ya que ni la Constitución ni la Ley Estatutaria introducen distinción entre tales vocablos para darles efectos diversos según el tipo de función pública que haya de desempeñarse. La única norma que podría dar lugar al equívoco, la del artículo 162 de dicha Ley, no les otorga contenido ni efectos jurídicos ni administrativos diferentes. A ninguno de esos conceptos excluye del concurso ni de la carrera y, por tanto, interpretando tal disposición en armonía con las de los artículos 165, 166 y 167 Ibídem, se tiene que, tanto en lo que respecta a empleados como en lo que toca con funcionarios de la Rama Judicial, "el nombramiento que se realice deberá recaer sobre el candidato que encabece la lista de elegibles, esto es, el que haya obtenido la mayor puntuación".

SISTEMA DE CARRERA-Objetividad/PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto

Por su misma definición, el concurso debe ser objetivo y que, por tanto, las razones

subjetivas de los nominadores no pueden prevalecer sobre sus resultados al momento de hacer la designación. Ello significaría no sólo un inadmisible quebranto del artículo 125 de la Constitución y el abuso de las atribuciones de nominación sino la evidente vulneración de los derechos fundamentales de quienes, por motivos ajenos a la consideración y evaluación de sus méritos, resultan vetados o descalificados para ejercer los cargos que se ganaron mediante concurso. Y, obviamente, sería palmaria la transgresión al principio constitucional de la buena fe, ya que, confiados en la lealtad de los entes nominadores, aquéllos habrían participado en el proceso de selección sobre el supuesto de que su triunfo en el concurso equivaldría a la elección o nombramiento. Para la Corte, en acatamiento a la cosa juzgada constitucional, quien ha ocupado el primer lugar en el concurso adelantado para llenar una determinada plaza de juez o magistrado, como acontece también con los empleados de la Rama Judicial, tiene un derecho de rango constitucional a ser nombrado, sin que por tanto sea legítima la decisión del nominador en el sentido de escoger, por encima del ganador del concurso, a participantes calificados con puntajes inferiores.

SISTEMA DE CARRERA-Regla general de nombramiento a quien obtuvo primer puesto/SISTEMA DE CARRERA-Sólo razones objetivas, sólidas y explícitas permiten al nominador la no designación de quien obtuvo el primer puesto

Las corporaciones nominadoras gozan de un margen razonable en la selección, una vez elaborada -con base en los resultados del concurso- la lista de elegibles o candidatos. Tal margen lo tienen, no para nombrar o elegir de manera caprichosa o arbitraria, desconociendo el concurso o ignorando el orden de las calificaciones obtenidas, sino para excluir motivadamente y con apoyo en argumentos específicos y expresos, a quien no ofrezca garantías de idoneidad para ejercer la función a la que aspira. Tales razones deben ser objetivas, sólidas y explícitas y han de ser de tal magnitud que, de modo evidente, desaconsejen la designación del candidato por resultar claro que sus antecedentes penales, disciplinarios o de comportamiento laboral o profesional, pese a los resultados del concurso, lo muestran como indigno de obtener, conservar o recuperar la investidura judicial, o acusen, fuera de toda duda, que antes incumplió sus deberes y funciones o que desempeñó un cargo sin el decoro y la respetabilidad debidos. El aspirante que tiene a su favor el mejor resultado en el concurso sólo puede perder su derecho al nombramiento -caso en el cual debe ser nombrado el segundo de los participantes, en estricto orden de resultados- sobre la base sine qua non de que la Corporación nominadora esté en condiciones de descalificarlo, por mayoría de votos, por causas objetivas, poderosas, con las cuales se motive la providencia que lo excluye. La regla general es el nombramiento. La excepción, el descarte fundamentado y expreso. La Corte no admite las consideraciones subjetivas ni los motivos secretos, reservados u ocultos para descalificar a un concursante.

CARRERA JUDICIAL-Rechazo de la reserva moral

La reserva moral, que fue relevante y muchas veces decisiva en el pasado, no cabe hoy según los principios y mandatos constitucionales. La objeción respecto al nombre de un candidato o funcionario judicial, en cualquier nivel y para cualquier destino, no puede provenir de razones in pectore, guardadas en el fuero interno de uno o varios de los integrantes de la Corporación nominadora. Tiene que proceder de hechos contundentes y efectivos, que puedan sostenerse ante el afectado, quien obviamente, en guarda de sus

derechos a la honra y al buen nombre, al debido proceso y a la rectificación de informaciones, al trabajo y al desempeño de cargos públicos, debe poder defenderse.

CARRERA JUDICIAL-Motivación del acto mediante el cual se descarta un candidato con puntaje superior

CARRERA JUDICIAL-Inconstitucionalidad de nombramientos por preferencia o animadversión, filiación partidista, recomendaciones, amistades o criterios subjetivos/CARRERA JUDICIAL-Antecedentes penales y disciplinarios

No pueden aceptarse como elementos que definan si una persona debe o no ser nombrada en un cargo de la Rama Judicial, los relativos al sexo, el nivel económico o social, la confesión religiosa que se profesa, la ideología, o la región de la cual se procede, o el partido político al que se pertenece. A partir de la Constitución de 1991, ninguna trascendencia puede tener, para el desempeño de cargos en la Administración de justicia, la filiación partidista, por lo cual, el mérito define el derecho de acceder a ella, pertenézcase o no a un partido o movimiento político y se tenga o no respaldo de tal índole. Mejor, inclusive, que se carezca de éste, en guarda de la imparcialidad e independencia del juez o magistrado, o del empleado judicial. La nacionalidad, en cambio, que no resulta decisiva en otros aspectos, tiene aquí importancia, ya que es la propia Constitución la que reserva a los nacionales colombianos el ejercicio de derechos políticos, entre ellos el de acceso a cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción. Los antecedentes penales y disciplinarios constituyen, por su parte, factores de primer orden en la consideración que han de tener en cuenta los nominadores, motivo por el cual en ellos puede fundarse válidamente la descalificación de un aspirante, aunque haya obtenido una alta nota en conocimientos y experiencia dentro del concurso.

Acciones de tutela incoadas por Jeanneth Naranjo Martínez y Otros.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisan los fallos proferidos por distintos jueces de la República al resolver sobre demandas acumuladas de tutela en los procesos de la referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Los hechos que generaron la proposición de las acciones de tutela en mención pueden resumirse de la siguiente forma:

Expediente T-173401

JEANNETH NARANJO MARTINEZ dirigió la acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de obtener la protección de sus derechos al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y de acceso a cargos y funciones públicas.

Aseveró la accionante que participó en el concurso de méritos para acceder al cargo de magistrado de las salas administrativas de los consejos seccionales de la Judicatura, y que obtuvo una calificación de 764.28 puntos.

La peticionaria escogió las seccionales de Cundinamarca y Antioquia. Afirmó que para la primera de ellas obtuvo el segundo lugar, después de ROSA EMILIA MONTAÑEZ DE TORRES, quien efectivamente fue nombrada, pero que también fueron nombrados MARTHA ESPERANZA RUEDA MERCHAN y JULIO ALBERTO VILLAMIZAR GOMEZ, personas que habían ocupado los puestos 19 y 8, respectivamente.

Con fundamento en lo anterior solicitó al juez que ordenara al Consejo Superior de la Judicatura que procediera a nombrarla en propiedad en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

Material probatorio

Entre otras pruebas, obran en el expediente las que a continuación se relacionan:

-Resultados definitivos de la etapa clasificatoria en el concurso de méritos de los aspirantes al cargo de Magistrado de Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. La accionante obtuvo el lugar número 13, mientras que VILLAMIZAR GOMEZ y RUEDA MERCHAN ocuparon los puestos 43 y 82, respectivamente (fls. 207 a 210).

-Registro de Elegibles aspirantes a Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de Cundinamarca -de fecha marzo 18 de 1998-, en el cual se puede apreciar que la demandante ocupó el segundo lugar con un puntaje de 764.28, y que JULIO ALBERTO VILLAMIZAR y MARTHA ESPERANZA RUEDA MERCHAN clasificaron en los puestos 8 y 19, con calificaciones de 714.20 y 642.77 puntos, respectivamente (fl. 11).

-Resoluciones de nombramiento y confirmación, y actas de posesión de ROSA EMILIA MONTAÑEZ DE TORRES, JULIO ALBERTO VILLAMIZAR y MARTHA ESPERANZA RUEDA MERCHAN, en los cargos de magistrados de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca (fls. 20 a 22 y 156 a 169).

Expediente T-176185

CECILIA MARGARITA DURAN UJUETA incoó acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, por violación de los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

Dijo que en el año de 1997 concursó para el cargo de Magistrado de las salas administrativas de los consejos seccionales de la Judicatura, y que en las correspondientes pruebas obtuvo un puntaje total de 640.98.

Al pedírsele que escogiera sede, DURAN UJUETA optó por las seccionales de Magdalena y Cesar. Se enteró posteriormente de que para el Cesar había sido escogido el doctor HUMBERTO ROIS FERNANDEZ, quien había sido calificado muy por debajo de ella en el registro de elegibles.

Manifestó que para la Seccional del Cesar se hallaban en orden descendente las siguientes personas:

BENAVIDES ROJAS HILDA ISABEL	732.62
GARCIA CHAID JAIME	700.71
DURAN UJUETA CECILIA	640.98
PACHECO HERNANDEZ OSCAR	617.02
ROIS FERNANDEZ HUMBERTO	505.40
GALINDO NIEVES PABLO SEGUNDO	499.07

La peticionaria considera que al ser designados los dos primeros como magistrados de consejos seccionales, ella pasaría a ocupar el primer puesto en dicho registro por sustracción, debiendo haber sido nombrada entonces para el cargo al cual aspiraba.

Material probatorio

A folio 112 del expediente se encuentran los resultados definitivos del concurso de méritos para aspirantes al cargo de Magistrado de Sala Administrativa de los consejos seccionales de la Judicatura, convocado mediante acuerdos 159 y 263 de 1996, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa-, cuyos resultados definitivos fueron publicados con fecha julio 9 de 1998. Según ellos, la peticionaria, CECILIA MARGARITA DURAN UJUETA, ocupó el puesto número 86 con 640.98 puntos, mientras que el designado para el cargo, doctor HUMBERTO ROIS FERNANDEZ, ocupó el número 129 con 505.40 puntos.

Expediente T-177227

El doctor JAIME ZULUAGA JARAMILLO instauró acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura por violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso, al no respetársele el primer lugar que, según él, ocupó para el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa de la Seccional del Quindío. Informó que en el concurso de méritos efectuado por el Consejo Superior de la Judicatura en el año de 1997, obtuvo una puntuación definitiva de 777.01, que lo ubicó en el puesto 7 a nivel nacional, optando para el cargo en las seccionales de Quindío y Risaralda.

No obstante su puntaje, que lo situó en primer lugar para las seccionales de Quindío y Risaralda, en el Quindío fueron designados los doctores ORLANDO DE JESUS GIRALDO ZULUAGA y MARIA EUGENIA LOPEZ BEDOYA, quienes habían obtenido 725.95 y 721.16 puntos, respectivamente, es decir, varios puntos menos del obtenido por el peticionario, mientras que en la Seccional de Risaralda fueron nombrados quienes ocuparon el segundo y tercer puesto en el listado de elegibles.

Solicitó al juez de tutela que ordenara a la Sala demandada nombrarlo como Magistrado en alguna de las seccionales referidas, a su elección.

Material probatorio

A folios 139 y 140 se encuentran las listas de elegibles para los consejos seccionales de Quindío y Risaralda, los cuales en efecto, encabeza el peticionario, JAIME ZULUAGA JARAMILLO, con 777.01 puntos. Efectivamente se comprueba que, para la Seccional de Risaralda fueron nombrados quienes ocuparon el segundo y tercer lugar, mientras que en el Quindío se designaron los del cuarto y quinto.

Expediente T-175208

MARCIA ROSA FLOREZ DE LOZANO interpuso acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que se le garantizaran los derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, con base en los siguientes hechos:

La peticionaria se inscribió ante el Tribunal de Montería para el cargo de Magistrada de los consejos seccionales de la judicatura, con el lleno de todos los requisitos exigidos. Mediante Acuerdo número 52 de 1993, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la designó como Magistrada de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de Córdoba, tomando posesión de su cargo el 2 de noviembre del mismo año. Su vinculación a la Rama Judicial fue en carrera, ya que superó todas las etapas del concurso de méritos, según afirmó en su escrito.

Desempeñó sus funciones en forma continua desde el 2 de noviembre de 1993 hasta el 2 de junio de 1998, fecha en la cual, sin reconocer su vinculación continua en carrera, fue posesionada en el mismo cargo la doctora PAMELA GANEM BUELVAS, sin que previamente se le comunicara sobre el particular. Considera entonces vulnerados los anotados derechos, pues, además, había superado su segundo concurso de méritos convocado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el mes de julio de 1997 en el cual ocupó el noveno puesto a nivel nacional y el primero y segundo lugar, respectivamente, en sus opciones de sede en Bolívar y Córdoba. Su puntaje total fue de 767.52.

La accionante presentó el formato de opción de sede en la Sala Administrativa del Consejo Seccional para los departamentos de Bolívar y Córdoba. Pocos días después se enteró de que habían sido nombrados, para la Seccional Bolívar, DIONISIO ELOY OSORIO con 692.83 puntos y LETICIA MARGARITA GOMEZ con 660.62 puntos, mientras que en la Seccional de Córdoba se nombró a ALVARO DIAZ BRIESCA con 780.12 puntos y a PAMELA GANEM BUELVAS quien obtuvo 622.82 puntos y ocupó el puesto 94 en orden descendente de puntaje a nivel nacional.

Afirmó que si bien es cierto la Ley 270 de 1996, promulgada posteriormente a una sanción disciplinaria que le fue impuesta, establece como requisito el no tener antecedentes disciplinarios, es de anotar que cuando ingresó al cargo, en noviembre de 1993, no tenía ninguna clase de antecedentes disciplinarios ya que su sanción leve, le fue impuesta en marzo de 1995. Además, la Corte Constitucional ha dicho que la única sanción que inhabilita para ejercer cargos públicos es la de destitución.

La peticionaria supone que esta fue la razón para que no se la nombrara, aunque

oficialmente la Sala Administrativa no le ha hecho saber nada. Se preguntó la actora cómo explicaba la Sala Administrativa que la ratificaran en el cargo con base en el primer concurso de méritos realizado en 1993 y que no la hubieran nombrado con base en el concurso de 1997, superado por ella, ocupando el primer puesto en los departamentos opcionados.

Material probatorio

Corrobora lo afirmado por la accionante respecto al concurso y así mismo la existencia previa de una sanción disciplinaria en su contra, según certificado expedido por la Procuraduría General de la Nación.

Expediente T-183165

El doctor AUGUSTO OSCAR TRUJILLO BRAVO dirigió la acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura por violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de ejercer cargos y funciones públicas.

Manifiesta que participó en el concurso convocado por el Consejo Superior de la Judicatura para proveer los cargos de magistrados de la Sala Administrativa de los consejos seccionales, obteniendo un puntaje definitivo de 705.26 puntos. El aspirante optó por las sedes de Armenia y Cali.

Ha tenido conocimiento de que las tres plazas existentes en el Consejo Seccional del Valle fueron provistas con los nombres de los doctores OLMER EYBEL GARCÍA RODRIGUEZ quien obtuvo 789.75 puntos, MARIA EUGENIA LOZANO ANGEL, con 650.62 puntos y CARLOS HUMBERTO TRUJILLO MORENO, con 619.27 puntos.

En ejercicio del derecho de petición, se dirigió al Consejo Superior de la Judicatura para que le indicaran el orden de los aspirantes en la sede Cali encontrándose que el peticionario ocupaba el puesto 4, al tiempo que los nombrados estaban en los puestos 2, 6 y 10.

Solicitó al juez de tutela que ordenara a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que dispusiera su nombramiento en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judictura del Valle del Cauca.

Material probatorio

A folios 69 y siguientes del cuaderno principal se encuentran los resultados definitivos, en orden descendente, del concurso de méritos de aspirantes al cargo de Magistrado de la Sala Administrativa de los consejos seccionales de la Judicatura, según el cual los doctores MARIA EUGENIA LOZANO ANGEL y CARLOS HUMBERTO TRUJILLO MORENO obtuvieron los puestos 79 y 97, con 650.62 y 619.27 puntos, respectivamente, mientras que el accionante ocupó el puesto 50 con 705.26 puntos.

Expediente T-186366

El doctor GILBERTO GONZALEZ ARANGO interpuso acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por violación de sus derechos

fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso al desempeño de funciones públicas, al no haber sido designado para el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Quindío, después de haber concursado y obtenido un puntaje total de 742.23 puntos, que lo colocó en el puesto número 20 a nivel nacional.

El optó por las Seccionales de Antioquia y Quindío. Se enteró de que para la Seccional del Quindío habían sido designados los doctores ORLANDO DE JESUS ZULUAGA GIRALDO, quien obtuvo 705.62 puntos y MARIA EUGENIA LOPEZ BEDOYA con 721.16 puntos, ambos puntajes inferiores a los del peticionario, ante lo cual consideró vulnerados los derechos fundamentales indicados.

Solicitó al juez de tutela que ordenara a la autoridad demandada nombrarlo en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Quindio.

Material probatorio

A folio 111 del cuaderno número 1 se encuentran los resultados definitivos del concurso de méritos de aspirantes al cargo de Magistrado de la Sala Administrativa de los consejos seccionales de la judicatura, según los cuales el doctor TIBERIO GILBERTO GONZALEZ ARANGO, obtuvo el puesto 20 con un puntaje total de 742.23, al tiempo que ORLANDO DE JESUS ZULUAGA GIRALDO -nombrado- alcanzó el puesto 31 con 725.57 puntos y MARIA EUGENIA LOPEZ BEDOYA -también designada- sacó el 37 con 721.16 puntos.

Expediente T-176167

La doctora FLOR EUCARIS DIAZ BUITRAGO presentó acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura por considerar violados sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

Afirmó que, mediante acuerdos 159 de junio 27 y 263 de octubre 8, ambos de 1996, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura convocó a concurso de méritos para proveer los cargos de Magistrado de Sala Administrativa de los consejos seccionales de la judicatura.

Sostuvo que de 307 concursantes inscritos, sólo 135 –incluyendo a la accionante- superaron la etapa de selección y que en la etapa de clasificación obtuvo un puntaje total de 721.16, por lo cual su nombre se agregó al listado de elegibles para la provisión del cargo de Magistrada en el Departamento de Caldas, en el que ocupó el segundo lugar.

Mencionó que de los aspirantes que conformaban el listado de elegibles para el Departamento de Caldas, fueron nombrados los doctores ROBLEDO TORO JAIME (quien ocupó el primer lugar con 728.00) en la Seccional Risaralda, y LOPEZ BEDOYA MARIA E. (con un puntaje de 721.16 quien ocupó el segundo lugar) en la Seccional Quindío.

Por tal razón -a juicio de la petente-, quedó en el primer lugar en el listado de elegibles para proveer alguno de los dos cargos de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, Seccional Caldas.

Manifestó que, con violación al derecho que le asiste, en la Seccional Caldas fueron designados los doctores PAZ QUINTERO JOSE FERNEY (quien obtuvo una calificación de 698.21) y CHAVES ECHEVERRY ROBERTO (con 571.11 puntos).

Finalmente, para la accionante el hecho de lograr un mayor puntaje conduce a que tenga mérito suficiente para ocupar el cargo al cual aspiró, y que las designaciones efectuadas desconocen y violan los preceptos establecidos por el Constituyente.

Material probatorio

Con base en los resultados definitivos publicados por el Consejo Superior de la Judicatura, para la Seccional Caldas, en orden descendente de puntaje total, se observa que la accionante ocupó el segundo lugar con un puntaje de 721.164 y que los doctores PAZ QUINTERO JOSE FERNEY y ROBERTO CHAVES ECHEVERRY, con una calificación de 698.21 y 571.11, ocuparon el cuarto y undécimo lugar, respectivamente.

En igual sentido, una vez verificada la documentación que obra en el expediente, se observa que, mediante Resolución 236 de abril 27 de 1998, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura nombró en propiedad al doctor JOSE FERNEY PAZ QUINTERO en la Seccional Caldas y mediante Resolución 278 de mayo 11 de 1998 al doctor ROBERTO CHAVES ECHEVERRY, para la misma Seccional.

Expediente T-175307

El doctor JOSE ANTONIO FIGUEROA BURBANO presentó demanda de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa-, por violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a la conformación, ejercicio y control del poder político.

Fundamentó la acción en los siguientes hechos:

-El Consejo Superior de la Judicatura, mediante acuerdos 159 y 263 de 1996, convocó a concurso de méritos a los aspirantes al cargo de Magistrado de las salas administrativas de los consejos seccionales de la Judicatura, con el fin de conformar el registro nacional de elegibles.

-El peticionario se sometió a las respectivas pruebas de conocimiento y entrevista personal, en las cuales obtuvo un total de 744.67 puntos sobre 1000. Como resultado de lo anterior, el concursante afirmó que ocupó el séptimo lugar en orden descendente a nivel nacional.

-El solicitante escogió como sedes la Seccional Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca y la Seccional de Nariño con sede en Pasto, en las cuales, de acuerdo con las publicaciones oficiales, ocuparía el cuarto y tercer lugar respectivamente.

-Afirmó el actor que la doctora EMMA CECILIA FARIAS CORTES, quien ocupara el tercer lugar en la lista de elegibles para Magistrados de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de Cundinamarca, fue nombrada en el Consejo Seccional de Tunja.

-Al presentarse la anterior situación, el peticionario expresó que en el orden descendente de

la lista de elegibles para magistrados del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá y Cundinamarca -Sala Administrativa-, ocupó el tercer lugar, con 744.67 puntos.

-No obstante lo ya mencionado, la Sala Administrativa nombró a los doctores JULIO ALBERTO VILLAMIZAR GOMEZ (quien obtuvo 714.20 puntos) y MARTHA ESPERANZA RUEDA MERCHAN (con una calificación de 642.77 puntos), quienes -según dijo el demandante-, tienen un orden de prelación en la lista de elegibles, inferior al suyo.

-En el Consejo Seccional de la Judicatura -Sala Administrativa- del Departamento de Nariño, es decir la otra sede escogida por el actor, fueron nombrados los doctores ALVARO PIO GUERRERO (con 799.36 puntos) y JORGE EFRAIN ORDOÑEZ, el segundo de los cuales obtuvo un puntaje inferior al del peticionario (628.88 puntos).

Por último manifiesta el impugnante que, de acuerdo con los hechos mencionados, en las sedes escogidas para ocupar el cargo de Magistrado en la Sala Administrativa, fueron designados funcionarios con violación del orden de preferencia previsto por la Constitución y la ley, vulnerándose de esta manera sus derechos fundamentales invocados.

Solicitó el actor que el juez de tutela ordenara a la demandada nombrarlo en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, y que, de no ser posible ello, dispusiera su nombramiento para el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño.

Material probatorio

Mediante Resolución 302 de mayo 14 de 1998, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura nombró en propiedad a la doctora MARTHA ESPERANZA RUEDA MERCHAN, en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

Así mismo, mediante Resolución 303 del 14 de mayo de 1998, se nombró en propiedad al doctor JULIO ALBERTO VILLAMIZAR GOMEZ, en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

Por su parte, en la Seccional Nariño, el Consejo Superior de la Judicatura nombró como Magistrado de la Sala Administrativa al doctor JORGE EFRAIN ORDOÑEZ ORDOÑEZ, mediante Resolución 256 del 28 de abril de 1998.

Aparece en el expediente la publicación del 22 de mayo de 1998 del Consejo Superior de la Judicatura, en la cual constan los resultados definitivos, etapa clasificatoria a nivel nacional, que ubican al accionante en el puesto 18.

Verificado el registro de elegibles en orden descendente de puntaje total para la Seccional Cundinamarca, se desprende que el accionante ocupó el cuarto lugar con un puntaje de 744.67; y que los doctores JULIO ALBERTO VILLAMIZAR GOMEZ y MARTHA ESPERANZA RUEDA MERCHAN obtuvieron puntajes de 714.20 (noveno lugar) y 642.77 puntos, para el puesto número veinte, respectivamente.

Expediente T-183173

La accionante, GLORIA STELLA CANAVAL ERAZO, demandó al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa- por considerar violados sus derechos a la dignidad humana, a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

Afirmó que obtuvo una calificación total de 722.70 puntos, con lo cual ocupó el puesto número 31 a nivel nacional entre un total de 135 clasificados y el segundo lugar a nivel regional (Departamento del Valle del Cauca) entre 10 participantes clasificados.

Manifestó que escogió como sedes las seccionales de los departamentos del Valle y del Cauca.

Aseveró que tuvo conocimiento de que la entidad accionada nombró a los doctores OLMER EYBEL GARCIA RODRIGUEZ (con 789.75 puntos), MARIA EUGENIA LOZANO ANGEL (con un puntaje de 650.62) y CARLOS HUMBERTO TRUJILLO MORENO (con 619.27 puntos), en el cargo de magistrados para la Sala Administrativa del Consejo Seccional del Valle.

Con base en los anteriores puntajes, la demandante presentó la siguiente ubicación en orden descendente dentro del Registro Nacional de Elegibles:

GLORIA STELLA CANAVAL ERAZO, puesto 31 a nivel nacional y 2 en el regional

MARIA EUGENIA LOZANO ANGEL, puesto 81 a nivel nacional y 6 en el regional

CARLOS HUMBERTO TRUJILLO MORENO, puesto 95 a nivel nacional y 9 en el regional

La demandante alegó que no se hicieron los nombramientos en estricto orden descendente de méritos.

Material probatorio

Obra en el expediente la publicación del Consejo Superior de la Judicatura en la cual consta, en orden descendente, el puntaje total del registro de elegibles, aspirantes al cargo de Magistrado de la Sala Administrativa, Seccional Valle, según la cual la accionante ocupó el tercer lugar con un puntaje de 722.78, y que los nombrados, doctores MARIA EUGENIA LOZANO ANGEL y CARLOS HUMBERTO TRUJILLO MORENO, con 650.22 y 619.27 puntos, se ubicaron en el sexto y décimo lugar, respectivamente.

A nivel nacional, y con base en la publicación de los resultados definitivos, etapa clasificatoria, de fecha 22 de mayo de 1998, aparece la petente ubicada en el lugar número 35 y los doctores MARIA EUGENIA LOZANO ANGEL y CARLOS HUMBERTO TRUJILLO MORENO en los puestos 79 y 97, respectivamente.

A solicitud de los tribunales de conocimiento, la accionada adjuntó fotocopia de las resoluciones mediante las cuales se confirma la exclusión del nombramiento de la accionante y por el contrario la designación de los magistrados que obtuvieron puntaje inferior.

Expediente T-149308

LUIS ANGEL TORO RUIZ instauró acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá por estimar violados sus derechos a la igualdad y al trabajo.

Relató el actor que se presentó para la convocatoria de 1994, y que pasó todas las pruebas del concurso para aspirar al cargo de Juez Penal Municipal del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, habiendo obtenido el segundo puesto en la lista de elegibles. En marzo de 1997 el Consejo Seccional de la Judicatura le comunicó que su nombre había sido incluido en la lista de candidatos para proveer los cargos de jueces 4, 11, 12, 65, 74, 76, 80 y 87 penales municipales de Santa Fe de Bogotá. Sin embargo, no fue nombrado para ocupar las mencionadas vacantes.

Alegó el demandante que el Tribunal contra el cual se dirige la acción desconoció el artículo 125 de la Carta Política y los criterios señalados por la Corte Constitucional, en especial aquellos contenidos en la Sentencia C-037 de 1996, mediante la cual se ejerció el control previo de constitucionalidad sobre el proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

En consecuencia, el actor solicitó al juez de tutela que ordenara lo siguiente:

“1.- De ser posible, la revocatoria de todos los nombramientos hechos con violación de las normas y pronunciamientos sobre el concurso de méritos.

2.- Al Honorable Tribunal Superior de Bogotá que solicite las listas para todos los cargos de Juez Penal Municipal que en la actualidad se encuentren en provisionalidad.

3.- Al Honorable Tribunal Superior de Bogotá que me nombre en la primera oportunidad que se presente en el cargo de Juez Penal Municipal.

4.- Al Consejo Superior de la Judicatura de Bogotá-Cundinamarca, para que me siga enviando en lista de elegibles hasta tanto se produzca el nombramiento solicitado.

5.- En caso de estar en trámite algún nombramiento, ordenar al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, proceda de conformidad, nombrándome en ese Juzgado.

6.- Los demás pronunciamientos que el Honorable Tribunal Administrativo considere prudentes y necesarios”.

Material probatorio

Entre otras pruebas, aparecen las siguientes en el expediente:

Municipio	Puesto	Municipio	Puesto
Bogotá	2	Facatativá	1
Fusagasugá	1	La Mesa	1
Soacha	1	Ubaté	1
Zipaquirá	1		

Además, en dicha certificación se expresa que el actor ha sido incluido en listas para proveer los siguientes cargos de Juez: 4, 12, 65, 74, 76, 80, 87 y 26 Penal Municipal de Bogotá, 1 Penal Municipal de Zipaquirá y 3 Penal Municipal de Soacha, de conformidad con los acuerdos 84, 85, 86, 87, 88, 89, 95, 139, 42 y 40 de 1997, que también se anexan (fls. 93 y siguientes).

-Registro de elegibles del concurso de méritos de aspirantes a jueces de la República, convocatoria de 1994, Distrito de Santa Fe de Bogotá, en el que el peticionario aparece ocupando el segundo lugar, con un puntaje total de 659.97 (fls. 118 y 119).

-Certificación suscrita por la Secretaría General de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de Cundinamarca, mediante la cual se hace constar que el peticionario estuvo inscrito en el registro nacional de elegibles para proveer el cargo de Juez Promiscuo Municipal en varias sedes territoriales del Departamento de Cundinamarca, entre ellos la de San Cayetano (folio 188).

-A folios 203 y 204 aparece el acta de posesión del accionante en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de San Cayetano (Cundinamarca), de fecha 31 de enero de 1998 y la Resolución 030 del 5 de marzo del mismo año, por medio de la cual se le inscribe en el Escalafón de la carrera judicial en ese cargo.

-Acuerdo 031 del 24 de abril de 1998 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, por medio del cual se formuló ante el Tribunal Superior de Cundinamarca la lista de candidatos para proveer el cargo de Juez Primero Penal Municipal de Zipaquirá, y en la que se incluyó el nombre del accionante.

-Certificado expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de Cundinamarca, en el cual consta que el actor fue nombrado como Juez Penal Municipal de Zipaquirá, y que se encuentra pendiente la respectiva confirmación. (Fls. 386 y 388).

Expediente T-176368

LINA B. CABRALES MARRUGO instauró acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por estimar violados sus derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Afirmó la peticionaria que concursó para aspirar al cargo de Magistrado de Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, y que después de haberse sometido a todas las pruebas obtuvo un puntaje total de 715.26.

Agregó que escogió las sedes territoriales de Atlántico y Sucre, y que en el registro de elegibles correspondiente al Consejo Seccional de Sucre ella ocupó el primer lugar. No obstante, la autoridad demandada designó a TULIA ISABEL JARAVA CARDENAS y JAIME GARCIA CHADID, quienes habían ocupado el segundo y tercer puesto (con 705.86 y 700.71 puntos), respectivamente. La demandante señaló que en el Registro Nacional de Elegibles ella estaba en el puesto 41, en tanto que las personas nombradas ocuparon el 49 y el 55.

En consecuencia, solicitó al juez de tutela que ordenara al Consejo Superior de la Judicatura

que procediera a nombrarla en propiedad como Magistrada de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Sucre, en lugar de quienes, a su juicio, fueron indebidamente nombrados.

Material probatorio

Entre otras pruebas, se anexaron al expediente las siguientes:

-Resolución 71 del 19 de febrero de 1998, mediante la cual se publicaron los puntajes obtenidos en la etapa clasificatoria por los integrantes del Registro Nacional de Elegibles (fls. 29 a 33), en la que consta que la accionante obtuvo una calificación de 715.26 puntos, y que las personas nombradas obtuvieron puntajes inferiores.

-Registro de elegibles de aspirantes a Magistrado de Sala Administrativa del Consejo Seccional de Sucre, en el cual se observa que LINA B. CABRALES MARRUGO ocupó el primer lugar (ver fl. 27 del expediente) y los doctores TULIA ISABEL JARAVA CARDENAS y JAIME GARCIA CHADID ocuparon el segundo y tercer lugar, respectivamente.

Expediente T-179877

ELPIDIO CEBALLOS MAYA incoó acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por cuanto estimó violados sus derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

Afirmó el demandante que presentó y aprobó todas las pruebas para acceder al cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, habiendo obtenido 810.73 puntos, con lo cual clasificó en el segundo puesto a nivel nacional. El peticionario escogió la Seccional de Antioquia, con sede en Medellín, para la cual se ubicó en el primer lugar en la lista de candidatos. Sin embargo, fueron nombrados en dicha sede ALBERTO ANTONIO CEBALLOS VELASQUEZ, JESUS MARIA HURTADO GALLEGO y OSCAR GIRALDO JIMENEZ, quienes habían obtenido 709.42, 628.71 y 580.17 puntos y una clasificación dentro del registro nacional en los puestos 44, 91 y 105, respectivamente.

Por tal motivo solicitó al juez de tutela que ordenara a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que respetara el registro de elegibles en estricto orden descendente de puntajes al proferir actos administrativos de nombramiento y que, por tanto, dispusiera su designación en propiedad como Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia.

Material probatorio

Aparecen en el expediente, entre otros documentos, los siguientes:

-Resolución 071 de 1998 del Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa-, en la cual consta que dentro del Registro Nacional de Elegibles para la provisión de cargos de magistrados de las salas administrativas de los consejos seccionales de la judicatura, ELPIDIO CEBALLOS MAYA obtuvo un puntaje de 810.73, y que efectivamente quienes fueron nombrados en los cargos, tuvieron menores puntajes (fls. 182 a 186 del cuaderno 2).

-Resoluciones de nombramiento de CEBALLOS VELASQUEZ, HURTADO GALLEGO y GIRALDO JIMENEZ (fls. 44 a 46 del cuaderno 2) y la Resolución 391, por la cual se inscribieron en el Registro Nacional de Escalafón de Carrera Judicial, en los cargos de magistrados de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, a CEBALLOS VELASQUEZ y a GIRALDO JIMENEZ (fls. 249 a 253 del cuaderno 3), así como el Acta de posesión de éstos dos (fl. 103).

II. DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE EXAMEN

Expediente T-173401

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia del 2 de julio de 1998, negó la tutela porque -según su criterio- la peticionaria podía ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho -con posibilidad de pedir la suspensión provisional de los actos en cuestión-, y en desarrollo de la cual los posibles afectados gozarían de todas las garantías para ejercer su defensa. El Tribunal agregó que tampoco se estaba en presencia de un perjuicio irremediable, situación que descartaba el amparo transitorio.

Las partes no impugnaron la decisión.

Expediente T-176185

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en sentencia del 16 de julio de 1998, resolvió negar la tutela impetrada por la doctora CECILIA MARGARITA DURAN UJUETA, en razón a que, según los documentos allegados al expediente, se concluyó que la tutelante no fue la ganadora del concurso ya que ocupó el puesto 86.

Consideró igualmente el Tribunal que las decisiones mediante las cuales se eligen a los magistrados de los consejos seccionales de la Judicatura son actos administrativos, y como tales, amparados bajo la presunción de legalidad, susceptibles de ser demandados ante la justicia contencioso administrativa, existiendo por ende, otro medio de defensa judicial que hace improcedente la tutela.

Además, expuso el Tribunal que la peticionaria no ocupó el tercer puesto que aseguró tener en el listado, pues el Consejo Superior de la Judicatura elabora un Registro Nacional de elegibles, lo cual excluye la existencia de listados seccionales a que alude la demandante. No existen por tanto, los registros seccionales que no están previstos en la ley ni en reglamento alguno.

Expediente T-177227

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, en fallo del 9 de junio de 1998, resolvió negar la tutela, al considerar que no existe disposición alguna que establezca que debe designarse a la persona que obtuvo el mayor puntaje. La Constitución es ajena a esa clase de disposiciones y remite a la ley, de lo cual se deduce que, tanto el acceso a la carrera como los derechos que de ella se derivan, son derechos regulados en normas legales, no de estirpe constitucional, por lo que al tenor del artículo 2 del Decreto 306 de 1992, no resultan ser derechos de protección inmediata y existen además recursos y

acciones judiciales ordinarias, distintas a la acción de tutela, a través de las cuales la persona puede procurar el respeto o restablecimiento de sus derechos.

De otro lado -agregó el Tribunal- se tiene que las decisiones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura son actos administrativos, amparados por la presunción de legalidad, mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Las controversias que se susciten respecto de la legalidad de la actuación administrativa, por no ser de estirpe constitucional, no pueden ser decididas a través de la acción de tutela, sino de las acciones judiciales ordinarias.

El anterior fallo fue impugnado por el interesado con el argumento de que los nombramientos debieron hacerse sobre los listados elaborados para cada seccional y no sobre el listado general con todos los elegibles del país.

Expediente T-175208

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante providencia del 13 de julio de 1998, resolvió negar la tutela, por las razones que se señalan a continuación:

-Del material probatorio se infiere que el concurso realizado tuvo carácter nacional y que los aspirantes concursaron en el entendimiento de que podrían ser elegidos en cualquiera de las salas administrativas de los consejos seccionales de la judicatura del país, aunque luego se les dio la oportunidad de escoger dos opciones de sitio.

-Observados los puntajes finales, sostuvo la Sala que dentro del concurso quienes obtuvieron los más altos puntajes fueron otras personas, según informe de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ya que la aspirante ocupó el puesto 11 con 762.57 puntos.

-Encontró el Tribunal que examinados los preceptos constitucionales consagratorios de la carrera administrativa, y en especial los de la carrera judicial, no existe ninguna norma que establezca que la provisión deba ser hecha siguiendo en forma rigurosa el orden descendente del concurso de méritos o que deban llenarse según el orden riguroso de los puntajes o resultados finales del concurso.

-Expresó también que los nombramientos se hacen mediante decisiones del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, las cuales constituyen actos administrativos que se encuentran amparados por la presunción de legalidad, de tal suerte que para que sean suspendidos debe recurrirse a la jurisdicción contencioso administrativa. Agregó, que las personas tienen a su disposición la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de la cual pueden demandarse estos actos administrativos pudiendo obtenerse la protección de los derechos

-Como quiera que la Constitución de 1991 remite a la ley para efectos de los requisitos y condiciones de acceso a los empleos, sería necesario un análisis detallado de las normas legales que rigen los concursos de méritos para el acceso a la carrera judicial, a fin de verificar si se infringió o no alguna disposición por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, lo cual implicaría un debate de orden legal, aspecto que a las luces

del Decreto 306 de 1992 es extraño a la acción de tutela.

Expediente T-183165

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante fallo del 8 de julio de 1998, resolvió conceder la tutela impetrada, por violación de los derechos invocados, y ordenó al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, designar en propiedad al doctor AUGUSTO OSCAR TRUJILLO BRAVO como Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca y tener el nombre de la doctora MARIA EUGENIA LOZANO ANGEL, para futuros nombramientos.

Consideró la Sala que de la disposición contenida en el artículo 256, inciso 2 de la Constitución, deben distinguirse dos situaciones: que existe un listado de aspirantes remitidos por el Consejo Superior de la Judicatura, para cargos de Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, el cual no está sujeto al sistema de carrera o concurso, y otra situación para funcionarios y empleados judiciales, que sí están sujetos al sistema de carrera y concurso, según la Ley 270 de 1996. Se apoyó el Tribunal en sentencias de la Corte Constitucional de las cuales cabe destacar la SU-133 de 1998, según la cual el nominador está obligado a nombrar al concursante que obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles, reservando a los siguientes para posteriores nombramientos, también en orden descendente.

Señaló el Tribunal que el peticionario AUGUSTO OSCAR TRUJILLO BRAVO ocupó el cuarto puesto a nivel regional en el registro de elegibles y el primero después de ocurrido el nombramiento de quienes le antecedían, y que al nombrarse a la doctora MARIA EUGENIA LOZANO ANGEL, con un puntaje muy inferior al suyo, indiscutiblemente se violaron las reglas del concurso, razón por la cual se impone su nombramiento como Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca.

La anterior sentencia fue impugnada por la doctora MARIA EUGENIA LOZANO ANGEL, por la Directora Ejecutiva de Administración Judicial y representante legal del Consejo Superior de la Judicatura y por el doctor Julio Cesar Ortiz, en nombre de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del 4 de agosto de 1998, decretó la nulidad de lo actuado por el Tribunal Superior de Cali y remitió las diligencias al Tribunal Superior de Bogotá, en razón a que la Sala Administrativa demandada tiene su sede en esta ciudad.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en providencia del 9 de septiembre de 1998, resolvió rechazar por improcedente la tutela impetrada por el doctor AUGUSTO OSCAR TRUJILLO BRAVO. Afirmó el Tribunal que el conflicto surgido entre el accionante y el Consejo Superior de la Judicatura radica en las interpretaciones sobre las normas que regulan la carrera judicial y el nombramiento o elección de funcionarios judiciales. Tales discrepancias interpretativas frente a los textos legales deben analizarse y fallarse dentro de un proceso ordinario y no en un proceso breve y sumario como es el de tutela.

Expediente T-186366

La Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia del 24 de septiembre de 1998, resolvió denegar por improcedente la tutela, al afirmar que esta acción es de naturaleza residual y que no es posible, mediante ella, desconocer los derechos adquiridos en cuanto a la estabilidad laboral de quienes vienen desempeñando los cargos de magistrados de los consejos seccionales de la judicatura. Aseguró que el accionante tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para reclamar la protección del derecho que considera vulnerado.

Expediente T-176167

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia del 22 de julio de 1998, denegó la tutela.

Adujo el Tribunal que de acuerdo con el material probatorio no se violaron los derechos fundamentales alegados por la peticionaria, en la medida en que las vacantes fueron llenadas siguiendo el trámite correspondiente.

Expediente T-175307

La Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia del 10 de julio de 1998, resolvió denegar la acción de tutela.

Afirmó el Tribunal que la situación cuestionada por el peticionario no es otra que la de controvertir la legalidad de la actuación administrativa, proferida por la entidad pública accionada, con ocasión del nombramiento de otros magistrados en la Sala Administrativa de los consejos seccionales de la Judicatura de Cundinamarca y Nariño, toda vez que aquél afirma tener un mejor derecho.

En últimas, consideró el Tribunal que el peticionario pretende que el juez de tutela anule dicha actuación, o por lo menos parte de ella, y se disponga su nombramiento en uno de estos cargos, por haber obtenido un puntaje superior al de los nombrados.

Por esta razón, manifiesta que no existe vulneración a los derechos fundamentales incoados por el actor, sino que se trata de la protección de otros derechos cuyo amparo y garantía corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Destaca finalmente el Tribunal, que los funcionarios nombrados, conforme al procedimiento dispuesto por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, ingresaron a la Carrera Judicial y que en virtud de ello, para poder ser retirados del servicio, existen causales taxativas consagradas en la propia ley y que ninguna de ellas determina la situación alegada por el tutelante.

Expediente T-183173

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, mediante fallo del 25 de junio de 1998, concedió la protección de los derechos fundamentales invocados en la demanda de tutela y ordenó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a designar en propiedad a la doctora GLORIA STELLA CANAVAL ERAZO, en el cargo de Magistrada de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, desplazando así al doctor CARLOS HUMBERTO TRUJILLO MORENO, profesional que deberá ser tenido en cuenta para futuros nombramientos, según el puesto que le corresponda en la lista de elegibles.

Impugnado el fallo, el expediente llegó a la Corte Suprema de Justicia, Corporación que, mediante providencia del 4 de agosto de 1998, proferida por la Sala de Casación Penal, decretó la nulidad de lo actuado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, preservando la validez de las pruebas allegadas.

Consideró que la autoridad demandada, Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tiene su sede en la ciudad de Bogotá y que la conducta objeto de juicio no tuvo ocurrencia en la ciudad de Cali. Por tanto, remitió la actuación a la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, corporación que en sentencia del 9 de septiembre de 1998 decidió denegar el amparo impetrado.

El Tribunal consideró que resultaba improcedente la viabilidad de la tutela, ya que se trataba de actos administrativos que alcanzaron su perfección y que para lograr su nulidad debe acudirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Expediente T-149308

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección C-, mediante providencia del 4 de junio de 1998, negó la protección solicitada ya que, a su juicio, existía otro medio de defensa judicial, en la medida en que los nombramientos de los jueces penales municipales -concretados en actos administrativos y amparados por la presunción de legalidad- podían ser atacados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por otra parte -agregó el Tribunal-, al concurso de méritos de 1994 no se le podía aplicar la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, puesto que ésta entró a regir después.

Afirmó el a-quo que como el artículo 125 de la Constitución Política establece que el ingreso a los cargos de carrera se hará previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, el caso en estudio envuelve un debate estrictamente legal y, por tanto, ajeno al ámbito de la tutela. Agregó que “el hecho comprobado en el sub-lite, de la ubicación destacada del actor en las listas de elegibles que ha remitido el Consejo Seccional de la Judicatura al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá D.C., no demuestra por sí mismo como pretende el actor cuando solicita la revocatoria de los nombramientos hechos y recaidos en personas elegibles de las mismas listas de las cuales ha hecho parte, que esos nombramientos hayan sido inconstitucionales y por lo tanto hayan violado el derecho a la igualdad o el acceso al trabajo, pues se trataba de personas con opción de ser elegidas, tanto como el petente” (fl. 312).

Según el tribunal de instancia, para el acceso a los cargos de carrera no existe norma

constitucional que ordene elegir a la persona con mayor puntaje, pues la Carta delega en la ley la regulación de condiciones y requisitos que deben cumplir los aspirantes, de modo que la controversia -reiteró- desciende al campo de lo puramente legal.

Consideró que los nombramientos de jueces no se podían revocar mediante un fallo de tutela, pues en el proceso de amparo los terceros citados no gozan de todas las garantías para ejercitar plenamente su derecho de defensa.

En relación con la pretensión del actor, consistente en ser nombrado en el cargo de juez penal municipal en la próxima oportunidad, el Tribunal consideró que aquélla no podía prosperar, porque, si bien conocía los criterios expuestos recientemente por la Corte Constitucional (Sentencia SU-133 de 1998) sobre nombramientos en la Rama Judicial, no podía aplicarlos al caso bajo estudio por las siguientes razones:

"…el accionante (…) a la fecha ya se encuentra nombrado, confirmado y posesionado en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de San Cayetano (Cundinamarca), e inscrito en el escalafón o Registro Nacional de Carrera Judicial. Lo anterior porque el citado doctor Toro Ruiz atendiendo lo dispuesto en el Acuerdo 085 del 17 de junio de 1997, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por medio del cual se homologan los registros nacionales de elegibles para los cargos de jueces penales y civiles municipales con el correspondiente a los cargos de jueces promiscuos municipales voluntariamente solicitó al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Administrativa-, su respectiva homologación, la cual fue aceptada y tramitada por el Consejo Superior de la Judicatura en cumplimiento a lo previsto en el artículo 3 del Acuerdo precitado sobre homologación.

En virtud de lo anterior, el doctor Toro quedó inscrito en el Registro de Elegibles para el cargo de Juez Promiscuo Municipal.

(…)

"…al ser incluido en primer lugar en la lista de elegibles para el Juzgado Promiscuo Municipal de San Cayetano, el Tribunal Superior (…) lo eligió mediante Acuerdo 45 del 19 de noviembre de 1997 como Juez del antes citado Municipio, cargo del cual tomó posesión el día 31 de enero del año en curso y respecto del cual ya se encuentra confirmado mediante Acuerdo 02 del 27 de enero de este año, emanado del Tribunal nominador.

"Legalmente (…) ha dejado de pertenecer a las listas de elegibles, pues ya se cumplió con el cometido del registro de elegibles…" (fl. 316).

Con base en lo anterior, estimó el tribunal que existía sustracción de materia y que, por tanto, no podía acceder a las pretensiones del actor. Por último, llamó la atención acerca de que el demandante no hubiera informado desde un principio a los despachos judiciales sobre su nombramiento como Juez de la República, pues ello definitivamente habría tenido incidencia en la resolución del conflicto.

El fallo de primera instancia fue impugnado por el actor, quien aclaró que en efecto él había solicitado la homologación debido a que se dio por vencido cuando le comunicaron que el proceso de tutela no había sido seleccionado para revisión por parte de la Corte

Constitucional. Afirmó que a pesar de estar nombrado como Juez Promiscuo Municipal de San Cayetano, aún aspira al cargo de Juez Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá.

En segunda instancia la Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda, Subsección A- del Consejo de Estado, mediante providencia del 16 de julio de 1998, estimó que la tutela era improcedente, ya que el demandante podía instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante esa jurisdicción.

Consideró dicha Corporación que sí había operado la sustracción de materia al ser nombrado el demandante como Juez Promiscuo Municipal de San Cayetano, pues aquél voluntariamente pidió la homologación, siendo así su pretensión satisfecha.

Aseveró el Consejo de Estado que con base en lo señalado por la Corte Constitucional, al analizar el artículo 166 del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que en una designación por concurso pesan elementos objetivos que son los que determinan el puntaje en la selección de elegibles, "y los subjetivos del nominador, que difícilmente pueden ser examinados por una persona distinta a quien con su voto contribuye al nombramiento por elección". Agregó que "la abstracción de esa subjetividad del nominador, llevaría a negar la competencia que le da la ley y sería asignarla a otro, pues quien en realidad elegiría no sería la corporación, sino el calificador del concurso". Y señaló que el elemento subjetivo no suponía necesariamente la arbitrariedad, y que en cuanto ésta se presentara, el respectivo nombramiento podría ser atacado por esa razón, pero ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Expediente T-176368

Mediante fallo del 22 de julio de 1998, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá negó la protección solicitada, ya que -a su juicio- la demandante podía intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y además no se vislumbraba la ocurrencia de un perjuicio irremediable, motivo por el cual tampoco podía accederse al amparo transitorio.

Agregó el Tribunal que, independientemente de lo anterior, tampoco procedía la tutela en el caso específico, por cuanto la peticionaria no ocupó el primer lugar en el registro de elegibles, sino que obtuvo el número 41. Explicó el Tribunal de instancia que los puntajes no podían ser tenidos en consideración sólo en relación con los concursantes para cada sede territorial -en este caso la de Sucre-, sino que era necesario tener en cuenta el lugar que ocupó la demandante en el Registro de Elegibles a nivel Nacional, con el fin de no desconocer los derechos y aspiraciones de quienes obtuvieron un mejor puntaje en el resultado final pero no optaron por una determinada sede territorial.

El anterior fallo no fue objeto de impugnación.

Expediente T-179877

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante providencia del 10 de junio de 1998, concedió la tutela de los derechos invocados y, en consecuencia, ordenó a la

autoridad contra la cual se dirigió la acción que nombrara en propiedad a ELPIDIO CEBALLOS MAYA en el cargo al cual éste había aspirado, desplazando al doctor OSCAR GIRALDO JIMENEZ.

El fallo fue impugnado por el Consejo Superior de la Judicatura y por el tercero directamente afectado con la decisión. Por su parte, la Directora Ejecutiva de la Administración Judicial solicitó a la Corte Suprema de Justicia que declarara la nulidad de lo actuado desde el auto que admitió la demanda de tutela, ya que a dicha funcionaria, como representante de la Nación-Rama Judicial, no le fue notificada la iniciación del proceso.

En segunda instancia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 22 de julio de 1998, negó la petición de la Directora Ejecutiva de la Administración Judicial. No obstante, sí decretó la nulidad de todo lo actuado porque -a su juicio- el Tribunal Superior de Medellín carecía de competencia por factor territorial para desatar el litigio, toda vez que la conducta acusada ocurrió en la capital de la República, lugar donde tiene su sede la autoridad demandada.

Una vez recibidas las diligencias, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en sentencia del 20 de agosto de 1998, negó la tutela, puesto que, según su criterio, el demandante podía impugnar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo las resoluciones de nombramiento, y manifestó que no le era permitido al juez constitucional desconocer los derechos de quienes venían ocupando los cargos.

El fallo no fue objeto de recursos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos de tutela que anteceden, según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

Aunque los expedientes fueron repartidos a distintas salas de revisión, la Sala Plena de la Corte, en desarrollo de lo previsto por el artículo 53 del Reglamento de la Corporación, asumió el conocimiento del asunto y resolvió acumular los expedientes, dada la unidad de materia.

La Corte Constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, ha sostenido que si el accionante tiene a su alcance otro medio judicial para la defensa de sus derechos no cabe la acción de tutela, a menos que se encuentre ante la inminente presencia de un perjuicio irremediable (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992 y Sala Plena, Sentencia C-543 del 1 de octubre del mismo año).

Pero también ha sido clara esta Corporación al señalar, fundada en la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.) y en la necesidad, impuesta por la Carta, de dar efectividad a los derechos fundamentales (arts. 2, 5 y 86 C.P.), que en cada caso concreto el juez de tutela debe establecer la eficacia del medio judicial que formalmente se muestra como alternativo, para establecer si en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y

con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza.

En otros términos, el medio alternativo de defensa judicial debe ser evaluado y calificado por el juez de tutela respecto de la situación concreta que se pone en su conocimiento.

De allí que disponga el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 que "la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

A ese respecto, conviene citar la Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992, en la que expresó la Sala Tercera de Revisión de la Corte:

"Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial …" como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía".

También ha sido constante la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que, frente al objetivo prevalente de asegurar el respeto a los derechos fundamentales por la vía judicial, no es lo mismo cotejar una determinada situación con preceptos de orden legal que compararla con los postulados de la Constitución, pues la materia objeto de examen puede no estar comprendida dentro del ámbito de aquél, ni ofrecer la ley una solución adecuada o una efectiva protección a la persona en la circunstancia que la mueve a solicitar el amparo, encajando la hipótesis, en cambio, en una directa y clara vulneración de disposiciones constitucionales.

La Corte recalcó esa diferencia, respecto de la magnitud del objeto de los procesos, haciendo ver que una es la dimensión de los ordinarios y otra la específica del juicio de protección constitucional en situaciones no cobijadas por aquéllos:

"…la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto de otros.

Esto significa que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado. En consecuencia, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces.

Desde este punto de vista, es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2, 5 y 86 de la Constitución)". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La misma razón sirvió de fundamento a la Corte para proferir la Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995 en el caso Leonisa (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Los hechos que exponen los demandantes en los distintos procesos de tutela que ahora se examinan guardan relación con actos administrativos proferidos como culminación de procesos de concurso para proveer cargos de funcionarios en la Rama Judicial.

Es indudable que en todos ellos se hallan en juego derechos constitucionales fundamentales -el trabajo, la posibilidad de acceder a cargos y funciones públicas, el debido proceso y la igualdad-, puesto que el motivo de las demandas reside en el hecho de que los nominadores han ignorado los resultados del concurso y han llenado las vacantes con nombres de personas calificadas con puntajes inferiores a los de quienes ahora piden protección constitucional.

Por otra parte, está en tela de juicio un problema mucho más amplio, que repercute en los derechos de los actores, cual es el de la inaplicación del artículo 125 de la Carta sobre carrera, que es del resorte del juez encargado de velar por la eficacia y certidumbre de los derechos fundamentales.

Para los propósitos de hacer efectivos los enunciados derechos fundamentales de manera oportuna y cierta, y para asegurar la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución, no es la acción electoral -que puede intentarse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo- el medio judicial idóneo con efectividad suficiente para desplazar a la acción de tutela. Se trata, desde luego, de una acción pública que puede ser intentada por cualquier ciudadano, pero que no tiende a reparar de manera directa y con la oportunidad necesaria los derechos fundamentales de quienes han participado en el concurso.

Tampoco es idónea la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo objeto difiere claramente del que arriba se expone.

Sobre el tema, la Sala Plena de la Corte reitera lo expuesto en ocasiones anteriores:

"El procedimiento administrativo complejo a que da lugar el concurso, comprende una serie de etapas (convocatoria, reclutamiento, aplicación de pruebas o instrumentos de selección), conformadas por actos jurídicos y materiales que tienden a una finalidad, como es la conformación de una lista de elegibles, con base en la cual se produce el nombramiento en período de prueba.

El acto de la administración que establece la lista de elegibles constituye un acto administrativo, porque la administración, hace una evaluación fáctica y jurídica, emite un juicio y produce consecuencialmente una decisión, la cual es generadora de derechos y

creadora de una situación jurídica particular, en el sentido de que las personas incluidas en dicha lista tienen una expectativa real de ser nombradas en el correspondiente empleo. Indudablemente, la elaboración de dicha lista constituye un acto preparatorio de otro, como es el nombramiento en período de prueba de la persona seleccionada, pero ello no le resta a aquél su entidad jurídica propia e independiente de éste.

Con respecto a las personas no incluidas en la lista por no haber obtenido el puntaje correspondiente a juicio de la administración, según las bases del concurso, se genera igualmente una situación jurídica particular y concreta aunque negativa, en el sentido de que la determinación de la lista de elegibles conlleva la decisión desfavorable a ser tenidas en cuenta para la provisión del empleo; a las personas que han sido ubicadas en dicha lista en un lugar que no corresponde, conforme a los resultados reales y atendidas las bases del concurso, también se les crea una situación jurídica de la misma índole, porque se les limita, restringe o se les anula la posibilidad de ser nombradas en el empleo que debe ser provisto.

Desde un punto de vista meramente formal, es obvio que contra el acto en cuestión los afectados pueden intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; pero a juicio de la Sala este medio alternativo de defensa judicial no es idóneo y eficaz, por las siguientes razones:

– La no inclusión de una persona en la lista de elegibles o la figuración de ésta en un lugar que no corresponde, según las consideraciones precedentes, puede implicar la violación de derechos fundamentales, entre otros, a la igualdad, al debido proceso y al trabajo.

– La acción contenciosa administrativa mencionada, en caso de prosperar, tendría como resultado la anulación del acto administrativo en referencia, esto es la lista de elegibles e igualmente el restablecimiento de derecho.

Sin embargo, cabría preguntarse, en qué consistiría dicho restablecimiento?.

Hipotéticamente podría pensarse que el restablecimiento del derecho lesionado se lograría de dos maneras: 1) reconociendo al afectado el pago de una presunta indemnización. 2) Emitiendo la orden a la administración para que rehaga la lista de elegibles e incluya a quien resultó favorecido con la acción dentro de dicha lista en el lugar que corresponda, según el puntaje real obtenido.

En cuanto al pago de la indemnización, estima la Sala que existen dificultades jurídicas y prácticas para tasarlas, pues los perjuicios morales difícilmente podrían reconocerse, por no darse los supuestos jurídicos y fácticos que para ello se requiere; en cuanto a los perjuicios materiales, realmente no existirían unos parámetros ciertos con base en los cuales pudieran ser no sólo reconocidos, sino liquidados, pues cabría preguntarse, ¿en qué forma se evaluaría el perjuicio consistente en no ser incluido en una lista de elegibles, o en ser ubicado en ésta en un lugar que no corresponda al puntaje obtenido por el interesado?, si se tiene en cuenta que la colocación en dicha lista es apenas un acto preparatorio del nombramiento y, por lo tanto, tan sólo crea una expectativa para ser designado en el empleo.

Además, el reconocimiento de la indemnización, no puede actuar como un equivalente o

compensación de la violación del derecho fundamental, pues lo que el ordenamiento constitucional postula es su vigencia, goce y efectividad en cabeza de su titular; dicho de otra manera, la indemnización que se reconocería no sería idónea para obtener la protección del derecho fundamental que ha sido conculcado por la actuación de la administración.

La orden a la administración para que reelabore la lista de elegibles, con la inclusión en ella del demandante en el proceso contencioso administrativo, carece de objeto y de un efecto práctico, porque dicha lista tiene como finalidad hacer posible la oportuna provisión del cargo o de los cargos correspondientes y para la época en que se dictaría la sentencia, ya la administración habría realizado los nombramientos y las personas designadas han adquirido la estabilidad en el cargo que da su escalafonamiento en la carrera administrativa, estabilidad que no se puede desconocer porque su nombramiento se realizó en forma legítima y con base en un acto que era válido -la lista de elegibles- para la época en que se hizo la designación, y obviamente el escalafonamiento en carrera luego de superado el período de prueba también es legítimo. Es decir, que el resultado del proceso contencioso administrativo no tiene por qué afectar las situaciones jurídicas válidas que quedaron consolidadas, con fundamento en el concurso, en favor de quienes fueron incluidos en la lista de elegibles y fueron designados para los respectivos cargos. Por consiguiente, quien triunfó en el proceso contencioso administrativo no obtiene con su acción el resultado deseado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente. Ello es así, porque el restablecimiento del derecho, a juicio de la Sala, no puede ser ordenado en el sentido de que se nombre al citado en el empleo al cual aspira pues semejante obligación no se le puede imponer a la administración, ya que para ser nombrado, previamente debe estar incluido en la lista de elegibles.

Es más, la orden de reelaborar la lista no tiene un sustento jurídico serio, pues a la administración se le conminaría a que modifique un acto administrativo que ya se encuentra extinguido por el agotamiento de su contenido, lo cual, además, como se dijo antes no tiene un efecto práctico.

La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, mas aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-256 del 6 de junio de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Por lo tanto, no se aceptan los argumentos expuestos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre una posible improcedencia de la acción de tutela, que, por el contrario, se estima el único mecanismo idóneo para restaurar eficaz y oportunamente los

derechos fundamentales violados.

3. Reiteración de la doctrina constitucional. Aplicabilidad de las normas constitucionales sobre carrera a la provisión de cargos de funcionarios y empleados de la Rama Judicial. El derecho del concursante con mayor puntaje, quien debe ser nombrado, salvo razones objetivas en las que pueda fundarse el nominador para motivar su descalificación. Rechazo de la reserva moral. Inconstitucionalidad de los nombramientos por preferencia o animadversión personal, filiación partidista, recomendaciones, amistades o criterios subjetivos. Indispensable motivación de los actos mediante los cuales se descarta a un candidato con puntaje superior al obtenido por la persona nombrada

Los casos objeto de examen constituyen nueva oportunidad para que la Corte reafirme su conocida doctrina acerca de las normas constitucionales sobre concurso y carrera, aplicables también en la Rama Judicial.

La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.

Reafirma la Corte lo expuesto en su Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992 (Ms.Ps.: Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero):

“La declaración expresa formulada por la nueva Constitución Política (artículo 1º) en el sentido de que Colombia es un Estado Social de Derecho, corresponde a una definición ontológica del Estado, que alude a un elemento esencial de su estructura. Se trata de un concepto que, sin desconocer los postulados sobre los que se sostiene el Estado de Derecho, subraya el fundamento que el interés común confiere a la actividad del Estado y a la responsabilidad de las autoridades públicas, llamadas a intervenir, dentro de los marcos constitucionales, para asegurar a los gobernados unas condiciones mínimas de convivencia, las cuales no son dádiva o merced que dispense el gobernante, sino verdadero derecho tutelado por la Carta Fundamental.

Siendo parte de la definición del Estado, el término “social” no puede ser visto como algo intrascendente o residual, sino como un concepto cuyo contenido debe reflejarse en la actuación de los poderes públicos y muy especialmente en las previsiones del legislador en materias que, como el trabajo, tienen hondas repercusiones en el desenvolvimiento de la vida comunitaria.

El carácter del Estado de Derecho, sin embargo, no desaparece sino que viene a armonizarse con la condición social del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona y en el interés colectivo los puntos de fusión. Así, a la seguridad jurídica que proporciona la legalidad se le suma la efectividad de los derechos humanos y la justicia social como elementos que

cohesionan y orientan la acción del Estado.

Si bien la noción del Estado Social de Derecho gobierna la actuación de todos los operadores jurídicos, en el caso que nos ocupa ella está dirigida muy específicamente a la relación del Estado con sus servidores; dentro de él, el poder público está sujeto a un marco axiológico completo, establecido por la Constitución, cuyo fundamento es la persona humana.

El respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro, constituyen las consecuencias prácticas de esa filosofía.

En este sentido, se encuentra la Corte ante un asunto de constitucionalidad en el cual están en juego principios y directrices de la gestión pública en su conjunto, como son la eficacia de su actividad y la eficiencia de quienes la tienen a cargo.

La eficacia está contenida en varios preceptos constitucionales como perentoria exigencia de la actividad pública: en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2º, 277 numeral 5º y 343, relativos al control de gestión y resultados.

La eficacia es, en palabras de Luciano Parejo Alfonso, “una cualidad de la acción administrativa… en la que se expresa la vigencia del estado social en el ámbito jurídico-administrativo”. El mismo autor añade que “en definitiva, la eficacia es la traducción (…) de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de `socialidad´ del Estado”.

Según el autor citado, este criterio conduce a la conclusión de que la Administración sólo puede ser eficaz cuando satisfaga su fin: el interés general, y adicionalmente a que el valor eficacia implique una condición de calidad, en el sentido de agilidad, economía, utilidad y, en suma, de bondad de la actuación estatal en su resultado”. Obsérvese al respecto que es justamente el principio de la eficacia el que permite valorar el uso que el agente le ha dado a una facultad discrecional.

En efecto, dentro del esquema trazado por la Constitución, las normas confieren a las autoridades un poder reglado, de acuerdo con postulados característicos del Estado de Derecho (artículos 3º, 6º, 121, 122 y 123, inciso 2º, de la Constitución colombiana), pero en ciertas materias, como las relativas a la gestión económica y social, se deja un margen de discrecionalidad para que el Estado, en forma eficaz, procure la satisfacción del interés colectivo -carácter social del Estado de Derecho, artículos 1º, 2º y 209 de la Carta-.

Como forma de medir y evaluar la eficacia del Estado, el Constituyente introdujo el control de gestión y de resultados, en los artículos 256, numeral 4, 264, 267, 268, numeral 2, 277, numeral 5, y 343 constitucionales, entre otros, pues la prestación satisfactoria de los servicios a cargo del Estado y el rendimiento de los recursos que administra no pueden escapar al sistema de controles que el ordenamiento jurídico introduce como elementos que

salvaguardan el interés general.

Pero la Constitución no menciona únicamente la eficacia, sino que incorpora en varias de sus disposiciones el concepto de eficiencia, que en términos económicos se traduce en el logro del máximo rendimiento con los menores costos, y que, aplicado a la gestión estatal, significa la adecuada gestión de los asuntos objeto de ella partiendo del supuesto de los recursos financieros -casi siempre limitados- de los que dispone la hacienda pública. En otros términos, el Estado, por razones de interés general, está obligado a efectuar una adecuada planeación del gasto de modo tal que se oriente con certeza a la satisfacción de las necesidades prioritarias para la comunidad sin despilfarro ni erogaciones innecesarias.

A la eficiencia, como principio rector de la gestión pública, aluden preceptos constitucionales como las contenidas en los artículos 48, 49 y 268, numerales 2 y 6, de la Constitución Política.

En el terreno de las relaciones que los entes públicos establecen con sus servidores, se refleja necesariamente esta tendencia a la operación eficiente de la actividad estatal, que -se repite- es hoy principio constitucional de ineludible acatamiento, pero, no tratándose ya de "un recurso más", sino de la incorporación de la persona humana al desarrollo de las tareas que le corresponden, también la Constitución obliga al Estado a actuar dentro de criterios que respeten su dignidad (artículo 6º) y sus derechos (Preámbulo y artículos 1º, 2º y Título II de la Carta), como se verá más adelante.

En este aspecto, la armonización de los dos principios analizados -la eficiencia y la eficacia de la función pública- con la protección de los derechos que corresponden a los servidores estatales resulta de una carrera administrativa diseñada y aplicada técnica y jurídicamente, en la cual se contemplen los criterios con arreglo a los cuales sea precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto) el que determine el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución. Estos aspectos, en una auténtica carrera administrativa, deben guardar siempre directa proporción con el mérito demostrado objetiva y justamente.

En este sentido se busca que la carrera administrativa permita al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.

Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho.

En ese orden de ideas, los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la estabilidad de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere".

En relación con la carrera y los principios constitucionales que la rigen, esta Corte ha trazado criterios que deben ahora resaltarse y repetirse, para evitar que en el futuro se presenten situaciones como las que han mostrado las acciones de tutela materia de análisis:

“La Constitución, por otra parte, busca preservar la eficiencia y la eficacia de la función pública, de tal manera que quienes prestan sus servicios al Estado lo hagan sobre el doble supuesto de la garantía de sus derechos mínimos -entre ellos la estabilidad y las posibilidades de promoción- y la rigurosa exigencia del cumplimiento de sus deberes, merced al permanente control y evaluación de su rendimiento.

Por ello, conjugando los expresados postulados, el artículo 125 de la Constitución estableció la regla general de que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, advirtiendo que el ingreso a los mismos y los ascensos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, a la vez que el retiro se producirá únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

(…)

Es claro que el legislador, por expresa competencia derivada del mismo artículo, puede determinar aquellos empleos que, junto con los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y los de trabajadores oficiales, se exceptúen del principio general plasmado en la Constitución, que no es otro que el de la pertenencia a la carrera.

Interpretada la Constitución de manera sistemática, resulta incontrastable que el legislador, en uso de la referida facultad, si bien tiene las posibilidades de excluir ciertos cargos del régimen de carrera, no puede introducir excepciones en cuya virtud establezca, entre los trabajadores, discriminaciones injustificadas o carentes de razonabilidad.

En otros términos, cabe la exclusión de la carrera por vía legal, siempre que existan motivos fundados para consagrar distinciones entre los servidores del Estado. De lo contrario, se quebranta el principio de igualdad plasmado en el artículo 13 de la Carta y, por consiguiente, la norma respectiva deviene necesariamente en inexequible”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-514 del 16 de noviembre de 1994. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

“El sistema de carrera tiene como finalidad esencial, garantizar la estabilidad de los empleados en los cargos públicos del Estado y el acceso de los ciudadanos a la administración pública de acuerdo a los méritos y capacidades de los aspirantes para el efectivo cumplimiento de la función pública en beneficio de la colectividad en general. Así mismo, constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

La carrera administrativa es un instrumento que responde a los criterios que garantizan el

desarrollo de los objetivos y programas en la organización del Estado y se constituye en un sistema que contribuye al aumento de la eficacia de la función pública. Entre los objetivos que pretende alcanzar, está el de que los servidores públicos, sobre la base de la experiencia, el conocimiento y la moralidad, obtengan los mejores resultados en el desarrollo de las tareas que les competen.

De esta manera y como se ha expuesto, la carrera administrativa como sistema paralelo a los principios de igualdad, moralidad, celeridad, eficacia, eficiencia y estabilidad asegura además la estabilidad en el empleo, la necesaria observancia de los requisitos y condiciones señalados por la ley, a fin de determinar los méritos y calidades de los candidatos que aspiran a ingresar a la misma y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-387 del 22 de agosto de 1996. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara).

El mérito, pues, resulta esencial a la carrera y no puede ser sustituido sino en los casos que contempla expresamente la Constitución (art. 125) por la libre voluntad del nominador.

Ese elemento, que supone la eliminación de los criterios subjetivos como determinantes de los procesos de selección de personal, fue desarrollado por el legislador, para el caso de la Administración de Justicia, por la Ley Estatutaria 270 de 1996, cuya exequibilidad fue declarada mediante Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Al respecto, conviene insistir en que por vía de tutela, aun en sede de revisión, no podría ningún juez, ni siquiera esta Corte, desconocer lo ya resuelto por la Sala Plena mediante fallo dictado en ejercicio de las funciones de control de constitucionalidad, menos todavía cuando se trata de decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.).

La Corte, en anterior sentencia de unificación jurisprudencial, hizo énfasis en el carácter vinculante de la cosa juzgada constitucional y demostró a cabalidad la existencia de ese fenómeno en el punto objeto de la presente controversia:

"En particular, en lo que toca con la Rama Judicial, no podía haber sido más explícito el artículo 156 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), al declarar que "la carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio". (Subraya la Corte).

El artículo 157 de ese mismo estatuto ordena que la administración de la carrera judicial se oriente a atraer y retener a los servidores más idóneos, para así asegurar la calidad de la función judicial y del servicio. Por eso, para ejercer cargos y escalar posiciones dentro de la carrera judicial se requiere, además de los requisitos exigidos en disposiciones generales (calidades mínimas dispuestas por la Constitución o por la ley para cada empleo), haber superado satisfactoriamente el proceso de selección y aprobado las evaluaciones consiguientes, que deben realizarse de conformidad con los reglamentos que expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, sobre la base de definir en cada prueba la idoneidad del aspirante sin más consideraciones que los resultados que obtenga. Estos lo

califican o lo descalifican para acceder al cargo.

A dicha Sala y a las respectivas de los consejos seccionales corresponde por mandato del artículo 256 de la Constitución y de acuerdo con la ley, las atribuciones de administrar la carrera judicial y elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlos a la entidad que deba hacerla.

El artículo 162 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala como etapas del proceso de selección para el ingreso a los cargos de la carrera judicial, las siguientes:

"Para funcionarios, concurso de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación.

Para empleados, concurso de méritos, conformación del Registro Seccional de Elegibles, remisión de listas de elegibles y nombramiento.

Parágrafo. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a lo dispuesto en la presente Ley, reglamentará la forma, clase, contenido, alcances y los demás aspectos de cada una de las etapas. Los reglamentos respectivos deberán garantizar la publicidad y contradicción de las decisiones".

El concurso de méritos, de conformidad con el artículo 164 ibídem, "es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fija su ubicación en el mismo".

Con quienes hayan superado las diferentes etapas se conformará el Registro de Elegibles, inscripción que se hará en orden descendente, de conformidad con los puntajes que para cada etapa del proceso de selección determine el reglamento.

Dice así el artículo 166 de la Ley Estatutaria:

"La provisión de cargos se hará de listas superiores a cinco (5) candidatos con inscripción vigente en el registro de elegibles y que para cada caso envíen las Salas Administrativas del Consejo Superior o seccionales de la judicatura".

Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, que sobre su alcance expresó:

"De acuerdo con lo expuesto, debe señalarse que la norma bajo examen, por el simple hecho de establecer que la lista de elegibles estará conformada por cinco candidatos, no vulnera la Constitución Política, pues dentro de dicha lista naturalmente estará incluido quien haya obtenido el mejor puntaje y, consecuentemente, ocupe el primer lugar en la clasificación final. Sin embargo, como se señalará en torno al artículo siguiente, el nombramiento que se efectúe con base en la lista de elegibles deberá recaer sobre el candidato al que se ha hecho referencia. En estos términos, el artículo será declarado exequible". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-37 del 5 de febrero de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo).

El artículo 167 de la Ley Estatutaria dispone:

“ART. 167. Nombramiento. Cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, a la correspondiente Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso. Recibida la lista de candidatos, procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes.

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

La Corte, al estudiar su constitucionalidad, se refirió a dicha norma en los siguientes términos:

“La constitucionalidad de esta norma se debe a que ella es corolario de las anteriores, pues se limita a regular aspectos procedimentales relacionados con el nombramiento de los funcionarios y empleados cada vez que resulte una vacante dentro de la rama judicial. Con todo, deberá advertirse, tal como se determinó en el artículo precedente, que el nombramiento que se realice deberá recaer sobre el candidato que encabece la lista de elegibles, esto es, el que ha obtenido la mayor puntuación.

Bajo estos parámetros, la disposición se declarará exequible”.

La Corte condicionó entonces la exequibilidad que declaraba (numeral 3 de la parte resolutiva de la Sentencia C-037 de 1996) y, en consecuencia, lo dicho por ella sobre el punto en cuestión resulta obligatorio, ya que solamente bajo el sentido expuesto se encontró conformidad entre el precepto examinado y la Constitución. Otra interpretación de aquél se reputa inconstitucional y, por ende, resulta inexequible, a partir de la aludida Sentencia.

Esa decisión hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y obliga a todas las autoridades, principiando por las corporaciones nominadoras dentro de la Rama Judicial, que deben cumplir la norma, así entendida, de manera integral y exacta.

Por ello no es admisible la posición del Tribunal Administrativo de Santander cuando expresó:

“Ninguna disposición de la Ley 270 de 1996 exige y ordena que de una lista de elegibles elaborada por un Consejo Seccional de la Judicatura y enviada a un Tribunal de Distrito como el demandado, deba procederse a designar exactamente el que se encuentre en el primer lugar de ese documento”.

Tal aseveración es violatoria del mandato legal, que debe entenderse con el alcance fijado por la Corte, y contradice la cosa juzgada constitucional.

El candidato al que hace referencia el citado fallo de esta Corte no es otro que el que ocupe

el primer lugar. Así lo era también con anterioridad a la Ley Estatutaria, de acuerdo con la Sentencia C-040 del 9 de febrero de 1995 (M. P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz), que aparece como fundamento de la declaración de exequibilidad del artículo 166 antes citado, en la cual se sostuvo:

"Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias ? De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular".

En otro aparte de la misma providencia se lee:

"Pero sea cual fuere el método o sistema elegido, éste debe contener criterios específicos y concretos para efectuar una selección en la que aparezcan como valores dominantes la capacidad profesional o técnica del aspirante, sus calidades personales y su idoneidad moral, acordes con las funciones del empleo y las necesidades del servicio público. Por tanto, no puede quedar al nominador una libertad absoluta para que designe a su arbitrio, pues, el nombramiento siempre tendrá que recaer en quien haya obtenido el mayor número de puntos".

Esta doctrina de la Corte sustituyó la menos rigurosa que se había aceptado con anterioridad, en lo relativo al tema (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-458 del 22 de octubre de 1993. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), en fallo que, debe advertirse, se profirió antes de la vigencia de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), y con arreglo a la normatividad que regía entonces (Decreto 052 de 1987, algunas de cuyas normas habían sido parcialmente declaradas inexequibles, en su momento, por la Corte Suprema de Justicia).

Tal normatividad quedó reemplazada íntegramente, en lo que a este asunto concierne, por la Ley 270 de 1996, cuyos términos deben entenderse y aplicarse a la manera como lo dispuso esta Corte al efectuar la revisión.

La doctrina de esta Corporación al respecto es la que en este fallo de unificación se deja consignada, y no puede ser otra, por razón de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.).

Por ello, la Sala Plena debe insistir en la presente oportunidad, que es de unificación y corrección de jurisprudencia, en que, para no vulnerar la Constitución Política ni atropellar los derechos fundamentales de los aspirantes que concursan para desempeñar cargos dentro de la Rama Judicial, producida una vacante, el nominador está obligado a nombrar al concursante que obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles, reservando a los siguientes para posteriores nombramientos, también en orden descendente, mientras no se reciba

nueva lista del Consejo de la Judicatura". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Ha de repetir esta Corporación lo así expuesto, con el objeto de respaldar a los accionantes que con justa razón reclaman el acatamiento a los mandatos de la Constitución Política y de la Ley Estatutaria por parte de las corporaciones nominadoras.

El artículo 125 de la Constitución Política establece el principio general bajo cuyo imperio "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera".

El carácter imperativo de este precepto es indudable y también su generalidad. Mientras no exista una excepción expresa, que encaje en los presupuestos constitucionales, ninguna autoridad dentro del Estado puede ignorar su vigencia o eludir las consecuencias que tiene el alcance del concepto de "carrera", acudiendo a interpretaciones más o menos ingeniosas de las normas constitucionales específicas para determinadas ramas u órganos estatales.

Allí mismo se establece, con toda claridad, que "el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes", haciendo explícito, de modo que no deja lugar a dudas, que "los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público" (subraya la Corte).

No se requiere un profundo análisis de los términos usados por el Constituyente para concluir, entonces, que, salvo los casos expresamente definidos por el legislador o por la propia Carta, cuando alguien aspire a desempeñar un cargo al servicio del Estado, debe concursar; que los resultados del concurso son determinantes para los fines del nombramiento; que, por supuesto, la calificación obtenida dentro de aquél obliga al nominador, quien no podrá desatenderla para dar un trato inmerecido -a favor o en contra- a quienes han participado en el proceso de selección; y que, correlativamente, esos resultados generan derechos en cabeza de los concursantes que obtienen los más altos puntajes.

Obsérvese que la norma no excluye a la Rama Judicial del Poder Público, y véase también que, en el interior de ella, no se crean distinciones, para efectos del nombramiento por concurso, entre funcionarios y empleados judiciales.

La Corte, al examinar el contenido de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), no distinguió entre los conceptos de lista de elegibles y lista de candidatos, que, de acuerdo con el alegato presentado en los procesos por el Consejo Superior de la Judicatura, son diferentes, según que se trate de funcionarios o empleados judiciales. Y no lo hizo por cuanto entendió, y ahora lo ratifica de modo contundente, que las dos expresiones corresponden al mismo concepto -número plural de personas entre las que debe escogerse para el nombramiento o elección- ya que ni la Constitución ni la Ley Estatutaria introducen distinción entre tales vocablos para darles efectos diversos según el tipo de función pública que haya de desempeñarse.

También es claro que, por su misma definición, el concurso debe ser objetivo y que, por tanto, las razones subjetivas de los nominadores no pueden prevalecer sobre sus resultados

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

Para la Corte, y no a título de concepto u opinión, ni como obiter dictum, sino en acatamiento a la cosa juzgada constitucional, según lo dicho, quien ha ocupado el primer lugar en el concurso adelantado para llenar una determinada plaza de juez o magistrado, como acontece también con los empleados de la Rama Judicial, tiene un derecho de rango constitucional a ser nombrado, sin que por tanto sea legítima la decisión del nominador en el sentido de escoger, por encima del ganador del concurso, a participantes calificados con puntajes inferiores.

Desde luego, no se trata de forzar la designación de quien, por sus conductas anteriores, no merece acceder al empleo materia del proceso cumplido, pues ello implicaría también desconocer el mérito, que se repite constituye factor decisivo de la carrera. Por eso, la Corte Constitucional afirma que las corporaciones nominadoras gozan de un margen razonable en la selección, una vez elaborada –con base en los resultados del concurso- la lista de elegibles o candidatos. Tal margen lo tienen, no para nombrar o elegir de manera caprichosa o arbitraria, desconociendo el concurso o ignorando el orden de las calificaciones obtenidas, sino para excluir motivadamente y con apoyo en argumentos específicos y expresos, a quien no ofrezca garantías de idoneidad para ejercer la función a la que aspira.

Tales razones -se insiste- deben ser objetivas, sólidas y explícitas y han de ser de tal magnitud que, de modo evidente, desaconsejen la designación del candidato por resultar claro que sus antecedentes penales, disciplinarios o de comportamiento laboral o profesional, pese a los resultados del concurso, lo muestran como indigno de obtener, conservar o recuperar la investidura judicial, o acusen, fuera de toda duda, que antes incumplió sus deberes y funciones o que desempeñó un cargo sin el decoro y la respetabilidad debidos.

En otros términos, el aspirante que tiene a su favor el mejor resultado en el concurso sólo puede perder su derecho al nombramiento -caso en el cual debe ser nombrado el segundo de los participantes, en estricto orden de resultados- sobre la base sine qua non de que la Corporación nominadora esté en condiciones de descalificarlo, por mayoría de votos, por causas objetivas, poderosas, con las cuales se motive la providencia que lo excluye. La regla general es el nombramiento. La excepción, el descarte fundamentado y expreso.

La Corte no admite las consideraciones subjetivas ni los motivos secretos, reservados u ocultos para descalificar a un concursante.

La reserva moral, que fue relevante y muchas veces decisiva en el pasado, no cabe hoy según los principios y mandatos constitucionales. La objeción respecto al nombre de un candidato o funcionario judicial, en cualquier nivel y para cualquier destino, no puede provenir de razones in pectore, guardadas en el fuero interno de uno o varios de los

integrantes de la Corporación nominadora. Tiene que proceder de hechos contundentes y efectivos, que puedan sostenerse ante el afectado, quien obviamente, en guarda de sus derechos a la honra y al buen nombre (art. 15 C.P.), al debido proceso (art. 29 C.P.) y a la rectificación de informaciones (arts. 15 a 20 C.P.), al trabajo (art. 25 C.P.) y al desempeño de cargos públicos (art. 40 C.P.), debe poder defenderse.

Al respecto, la Corte reitera su consolidada jurisprudencia:

"La circunstancia de cumplir los requisitos legales exigidos para ser nombrado en propiedad como Magistrado por haber obtenido calificaciones satisfactorias de sus servicios por su rendimiento, calidad e interés en el trabajo, y sin embargo, no ser nombrado por la entidad nominadora, es factor suficiente para presumir en principio un trato diferente y discriminatorio en contra de la persona afectada por la medida. Si se demuestra que dicho trato diferente no está razonablemente justificado, la respectiva actuación deberá ser excluida del ordenamiento por violar el principio de la igualdad.

(…)

Existen diversas modalidades de empleos en los órganos y las entidades del Estado. Unos son de carrera, otros de libre nombramiento y remoción, y otros son nombrados por concurso público. Independientemente de los efectos jurídicos de cada forma de vinculación al Estado, todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado. El ingreso y ascenso en los cargos de carrera se realiza por el sistema de méritos y cualidades de los aspirantes; igualmente, la permanencia o desvinculación de una persona de libre nombramiento y remoción obedece a razones de buen servicio, eficiencia o confianza, sin que la discrecionalidad de la administración se torne en arbitraria; finalmente, en cuanto a los concursos públicos como sistema para acceder a un cargo, serán los méritos personales los que determinen quien es el mas opcionado para ejercer las funciones públicas.

(…)

La legislación quiso al establecer esta causal de inhabilidad, que el funcionario judicial dentro de su tarea de impartir justicia y contribuir a la seguridad y estabilidad del orden jurídico y social se encontrara libre de cualquier situación que pudiese incidir en la credibilidad de su rectitud moral y que exhibiese una excelente moralidad y un comportamiento público y privado compatible con la dignidad de su cargo.

Conforme a esta causal de inhabilidad, se tiene que cuando el nominador, según los hechos de que tiene conocimiento llega al convencimiento en la órbita de la moral, que la conducta, bien sea pública o privada, de quien aspira a ser designado en un cargo por reunir los requisitos para ello señalados, riñe con la dignidad del empleo, y por tanto su conciencia lo hace inclinar en el nombramiento por una decisión negativa, su juzgamiento según lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, resulta casi imposible.

(…)

La convicción moral a que se ha hecho referencia en esta providencia no equivale a una pura

y simple reserva mental, pues de ser así carecería de asidero constitucional y vulneraría, entre otros principios, la presunción de inocencia, el debido proceso y la misma dignidad humana. El margen de razonable apreciación, inherente al juicio moral, debe basarse en hechos comprobables que validen la inferencia que se hace y que, como tales, puedan ser en todo momento conocidos y controvertidos por la persona afectada. Por ello, el aplazamiento de la decisión debe ser eminentemente temporal y con prontitud ha de entrarse a resolver sobre la existencia de los hechos y su precisa entidad, luego de agotar las diligencias y esfuerzos para recabar elementos y presupuestos de hecho y de derecho que garanticen la objetividad del juicio moral". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-591 del 4 de diciembre de 1992. M.P.: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

"Por otra parte cabe observar que la convicción moral de la inobservancia de una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo a que hace referencia el literal h) del artículo 3o. del Decreto1888 de 1899, es otro más de los conceptos indeterminados a priori que, junto a los de Orden Público, Interés General o Necesidades Públicas entre otros varios que incorporan tanto la Constitución como las leyes, y que sirven al ordenamiento jurídico como herramientas técnicas de carácter normativo y como cláusulas abiertas permiten al Constituyente y al Legislador remitirse a la administración o a los jueces para efectos de encontrar y adoptar las soluciones que sean conformes con los postulados sobre los que se erige el Estado.

(…)

En verdad aquella fórmula parte de la necesidad de establecer determinados grados de discrecionalidad en el ejercicio de ciertas funciones de la administración, que igualmente comprende, apenas como elemento excepcional, a una parte de la organización y el funcionamiento de la Carrera Judicial por las razones y argumentos planteados más arriba; empero, esta noción no puede confundirse ni catalogarse dentro de los cuestionables vicios que patrocina la arbitrariedad de los poderes públicos, sancionada y proscrita por el régimen de control jurisdiccional de los actos de los funcionarios en cuya cabeza se radica.

En efecto, el establecimiento y el ejercicio de este tipo de competencias no puede obedecer al mero y simple capricho de los titulares de la función nominadora, quienes no se encuentran en libertad de disponer sobre lo de su función en absoluta libertad, ya que como lo sostiene la doctrina del derecho administrativo, se debe partir del postulado según el cual la discrecionalidad no es ni patrocina la arbitrariedad, pues, dichos actos deben ser objeto del control contencioso administrativo principalmente en lo que hace a los motivos o razones externas que fundamentan la decisión y también sobre el uso proporcionado y racional de la competencia.

Así las cosas, es claro que los términos de la definición legal de la competencia de que se trata en este caso, no elimina el deber jurídico general que impone la motivación del acto; lo que ocurre es que por la naturaleza del asunto de que se ocupa la misma, bien basta que aquella sea sucinta o escueta, siempre que sea lo bastante indicativa del fundamento legal que se invoca como motivo de su ejercicio. Estas características autorizadas por la definición que incorpora la ley, no acarrean por sí mismas la nulidad del acto en concreto, ni la inconstitucionalidad de la ley en general; por lo contrario, la naturaleza del asunto, las

concretas circunstancias que rodean el mismo y la estructura del ordenamiento jurídico al que pertenece la disposición que autoriza el expediente del convencimiento moral del tribunal nominador sobre la conducta inadecuada del candidato, señalan que dicha motivación puede ser sucinta, breve o escueta siempre que sea indicativa de dicho fundamento. Obsérvese que todo lo anterior tiene como finalidad el aseguramiento de los derechos de las personas y la garantía del control jurisdiccional de las actuaciones de la administración, por virtud del ejercicio de las correspondientes acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, que comportan la posibilidad del reclamo de las reparaciones correspondientes y la efectiva protección del derecho violado". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-602 del 11 de diciembre de 1992. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

"No acontece lo mismo respecto de la vulneración de los derechos a la honra y al buen nombre del petente. Los perjuicios derivados de la decisión inmotivada se prolongan hasta el presente y tienen el carácter de irremediables, siendo procedente la intervención judicial para proteger inmediatamente sus derechos fundamentales, así sea en forma temporal. La vulneración de los mencionados derechos fundamentales en esta caso se origina en la ausencia de motivación de la decisión del Tribunal Superior de Antioquia, que ha impedido al petente conocer y controvertir su verdad y validez. Dicho silencio oficial como presupuesto de la reserva moral, tiene para el sujeto un efecto deletéreo de su honra y buen nombre, y mientras se mantenga autoriza a la sociedad y a sus miembros la elaboración de todo tipo de juicios acerca de la presunta conducta que la motivó. De ahí la urgencia de generar transparencia y evitar que se prolongue una secuencia de discriminación (CP art. 13) alrededor de la persona que sufre semejante descalificación". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-047 del 15 de febrero de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

"Estima la Corte que en todo caso la resolución en la que el funcionario nominador se abstiene de decretar el nombramiento para acceder al servicio en la Rama Judicial de una persona que ha vencido en una prueba de méritos debe ser escrita y motivada…". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-379 del 31 de agosto de 1994. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

En la Sentencia C-558 de 1994, al analizar la constitucionalidad del literal i) del artículo 136 del Decreto 2699 de 1991, la Corte sostuvo:

"…las objeciones morales que se endilguen a una determinada persona, deben basarse en hechos comprobables, de manera que el afectado pueda conocer y controvertir las pruebas que obran en su contra; además, que el acto por medio del cual se impone la inhabilidad debe ser motivado, para que el perjudicado con la decisión pueda ejercer su defensa y, en caso de inconformidad, acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a demandarlo. De no ser así, se vulneraría, como ya se ha expresado, el debido proceso, el derecho de defensa, y el derecho que tiene toda persona de acceder a cargos públicos.

Para la Corte es razonable que se exija probidad moral a las personas que detenten cargos en la Fiscalía General de la Nación o que estén interesados en acceder a ellos, pues considera que la naturaleza de la función pública que cumplen, y la dignidad de su

investidura derivada de ser representantes de la sociedad y administradores de justicia, además del deber que tienen de garantizar derechos fundamentales de los procesados y de todos los ciudadanos, son de interés general.

De otro lado, considera la Corporación que los hechos privados a los cuales se refiere la norma impugnada, deben ser aquellos que, como su nombre lo indica, pertenecen a la vida privada de las personas, pero que han trascendido el recinto íntimo, es decir, que a pesar de ser privados se han hecho públicos en detrimento de la imagen del cargo que ocupa u ocupará el afectado; pues como en la misma norma se expresa, se trata de los "incompatibles con la dignidad del empleo". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-558 del 6 de diciembre de 1994. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Sobre el tema también cabe consultar, entre otras, las sentencias T-319 del 6 de agosto de 1993 y T-295 del 10 de junio de 1998 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Desde luego, tampoco pueden aceptarse como elementos que definan si una persona debe o no ser nombrada en un cargo de la Rama Judicial, los relativos al sexo, el nivel económico o social, la confesión religiosa que se profesa, la ideología, o la región de la cual se procede, o el partido político al que se pertenece. En esta última materia debe hacerse énfasis en que, a partir de la Constitución de 1991, ninguna trascendencia puede tener, para el desempeño de cargos en la Administración de justicia, la filiación partidista, por lo cual, el mérito define el derecho de acceder a ella, pertenézcase o no a un partido o movimiento político y se tenga o no respaldo de tal índole. Mejor, inclusive, que se carezca de éste, en guarda de la imparcialidad e independencia del juez o magistrado, o del empleado judicial. No en vano el artículo 127 de la Constitución excluye a todo servidor público integrante de la Rama Judicial de la posibilidad de ejercer actividades políticas, a diferencia de lo que ocurre con otros servidores del Estado. En esta actividad, en la que se contraen compromisos con la justicia, la Constitución y los derechos de los asociados, no puede haber voceros de corrientes o partidos.

La nacionalidad, en cambio, que no resulta decisiva en otros aspectos, tiene aquí importancia, ya que es la propia Constitución (art. 99) la que reserva a los nacionales colombianos el ejercicio de derechos políticos, entre ellos el de acceso a cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

Los antecedentes penales y disciplinarios constituyen, por su parte, factores de primer orden en la consideración que han de tener en cuenta los nominadores, motivo por el cual en ellos puede fundarse válidamente la descalificación de un aspirante, aunque haya obtenido una alta nota en conocimientos y experiencia dentro del concurso.

4. Los casos objeto de examen

La Corte, analizado el material probatorio al cual ya se ha hecho referencia, y a la luz de los expuestos criterios constitucionales, ha deducido que, en efecto, excepción hecha de la accionante MARCIA ROSA FLOREZ DE LOZANO, en cuya hoja de vida aparece una reciente sanción disciplinaria -lo que exigía la aplicación del artículo 84 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, 270 de 1996-, en todos los demás objeto de estudio es claro que les fueron vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales, en cuanto, sin razones

objetivas o plausibles y sin motivación explícita, se los descartó para el ejercicio de los cargos a los cuales aspiraban y a los que tenían derecho, habida cuenta de los resultados del concurso.

Se les concederá la tutela y se ordenará su nombramiento inmediato, en propiedad.

Estímase necesario expresar, en torno al caso de la doctora FLOREZ DE LOZANO, que ella habría tenido la primera opción de nombramiento en Bolívar y Córdoba, dados los altos puntajes que alcanzó en el concurso y su trayectoria en la Rama Judicial, pero es lo cierto que el Consejo Superior de la Judicatura no podía nombrarla, toda vez que el artículo 84 de la Ley Estatutaria sobre Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) incluyó, como requisito para desempeñarse como Magistrado de las salas administrativas de los consejos seccionales, el de no tener antecedentes disciplinarios.

El hecho de que la sanción se hubiese impuesto a la doctora FLOREZ DE LOZANO en 1995 no impedía la aplicación de la norma estatutaria, ya que ésta se refiere a los antecedentes de la aspirante, y lo que con el precepto se busca es garantizar que quien ejerza el cargo no haya sido antes sancionado por faltas disciplinarias; de ninguna manera castigar de nuevo la conducta del ya sancionado, como lo estimó la accionante al asegurar que la disposición en referencia se le aplicaba retroactivamente. No era así, por cuanto tal norma regía el nombramiento, que se producía en 1998, ya en plena vigencia la Ley Estatutaria, y no la aplicación de la sanción, que ya había tenido lugar en 1995 y era tan sólo un dato en la hoja de vida de la concursante, que debía verse por la Corporación nominadora con miras a verificar el cumplimiento de requisitos, uno de los cuales era justamente el señalado en el artículo 84 de la Ley 270 de 1996.

Así, pues, en este caso no se concederá la protección judicial, como sí se hará con los demás accionantes.

La Corte debe advertir que las personas que fueron nombradas dentro de los procesos de selección objeto de análisis y que ahora deben ser desplazadas por los accionantes, quienes tienen derecho a ser nombrados de manera inmediata, quedan inscritos en la correspondiente lista de candidatos o elegibles, que permanece vigente, por lo cual las corporaciones nominadoras están obligadas a tener en cuenta sus nombres para la asignación de futuras plazas vacantes, desde luego con estricta sujeción al orden de resultados del concurso correspondiente, de conformidad con el criterio constitucional del mérito.

Claro está, si la pauta que debe y ha debido seguirse al adoptar las decisiones sobre nombramiento no podía ser otra que la relacionada con el mérito de los aspirantes, evaluado, calificado y clasificado según los resultados del concurso, y puesto que se concederá la tutela a quienes fueron excluidos pese a sus puntajes superiores y sin habérseles opuesto razones objetivas y valederas, es lo natural, por ajustarse a la Constitución y a la doctrina que sostiene la Corte, que quienes resulten desplazados de los cargos que actualmente desempeñan sean aquellos funcionarios que, dentro del mismo concurso en el cual participaron los actores, obtuvieron los más bajos puntajes. No sería justa, ni consultaría los postulados que en este Fallo se defienden, una decisión administrativa que, para incorporar a los abogados respecto de quienes prosperó el amparo, fueran sacados de sus puestos

funcionarios que en el mismo concurso obtuvieron puntajes superiores, dejando en posesión de los mismos a los que consiguieron resultados menos satisfactorios. Estos últimos deben salir y, desde luego, permanecer en la correspondiente lista de elegibles o candidatos con miras a cubrir futuras vacantes, pero únicamente en la medida en que se lo permita el nivel de mérito que ha sido objeto de medición en el concurso.

En cuanto al doctor LUIS ANGEL TORO RUIZ, quien participó en la convocatoria de 1994 para acceder al cargo del Juez Penal Municipal de Bogotá, advierte la Corte que a pesar de que obtuvo el segundo puesto en la lista de elegibles, no fue nombrado en ninguno de los juzgados de esta ciudad. Pero no obstante lo anterior, sí fue nombrado en el Juzgado de San Cayetano (Cundinamarca), tal como aparece en el expediente.

Como el actor aspiró a una plaza en Santa Fe de Bogotá y en el concurso para ella obtuvo el segundo puesto, debe concedérsele el amparo y ha de disponerse, por tanto, que sea nombrado en una de las plazas para las que concursó.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMASE el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, el 13 de julio de 1998, que negó la tutela incoada por MARCIA ROSA FLOREZ DE LOZANO (Expediente T-175208).

Segundo.- REVOCANSE los fallos proferidos en el asunto de la referencia por las siguientes corporaciones judiciales:

-El dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 2 de julio de 1998, mediante el cual se denegó la tutela presentada por JEANNETH NARANJO MARTINEZ contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Expediente T-173401)

-El dictado por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 16 de julio de 1998, mediante el cual se negó la tutela incoada por CECILIA MARGARITA DURAN UJUETA contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Expediente T-176185).

-Los dictados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, y por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, el 9 de junio y 16 de julio de 1998, respectivamente, mediante los cuales se negó la tutela incoada por JAIME ZULUAGA JARAMILLO contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Expediente T-177227).

-El dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 9 de septiembre de 1998, mediante el cual se rechazó la acción de tutela incoada por

AUGUSTO OSCAR TRUJILLO BRAVO contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Expediente T-183165).

-El proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá el 24 de septiembre de 1998, mediante el cual se negó la tutela incoada por GILBERTO GONZALEZ ARANGO contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Expediente T-186366).

-El proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 22 de julio de 1998, mediante el cual se denegó la tutela incoada por FLOR EUCARIS DIAZ BUITRAGO contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Expediente T-176167).

-El proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 10 de julio de 1998, por medio del cual se negó la tutela instaurada por JOSE ANTONIO FIGUEROA BURBANO contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Expediente T-175307).

-El dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 9 de septiembre de 1998, mediante el cual negó la tutela incoada por GLORIA STELLA CANAVAL ERAZO contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Expediente T-183173).

-El dictado por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 22 de julio de 1998, mediante el cual se negó la tutela incoada por LINA B. CABRALES MARRUGO contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Expediente T-176368).

-El dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 20 de agosto de 1998, mediante el cual negó la tutela incoada por ELPIDIO CEBALLOS MAYA contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Expediente T-179877).

-Los dictados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, y por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, el 4 de junio y 16 de julio de 1998, respectivamente, mediante los cuales se negó la tutela instaurada por LUIS ANGEL TORO RUIZ contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá (Expediente T-149308).

Tercero.- CONCEDESE la protección judicial a los afectados, por cuanto las corporaciones nominadoras, al desconocer los resultados del concurso efectuado, violaron sus derechos al trabajo, al debido proceso, al ejercicio de funciones y cargos públicos y a la igualdad, así como el principio constitucional de la buena fe.

Cuarto.- ORDENAR a las corporaciones nominadoras enunciadas a continuación que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, procedan a designar en propiedad a los solicitantes, en los siguientes cargos:

a) El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa

-A JEANNETH NARANJO MARTINEZ en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca; a CECILIA MARGARITA DURAN UJUETA en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cesar; a JAIME ZULUAGA JARAMILLO en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Quindío o en el de Risaralda; a AUGUSTO OSCAR TRUJILLO BRAVO en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca; a GILBERTO GONZALEZ ARANGO en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Quindío; a FLOR EUCARIS DIAZ BUITRAGO en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas; a JOSE ANTONIO FIGUEROA BURBANO en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca o en el de Nariño; a GLORIA STELLA CANAVAL ERAZO en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca; a LINA B CABRALES MARRUGO en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Sucre y a ELPIDIO CEBALLOS MAYA en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia.

b) El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá

-A LUIS ANGEL TORO RUIZ en el cargo de Juez Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá.

Quinto.- Las corporaciones nominadoras tendrán presentes los nombres de los funcionarios que actualmente ocupan los aludidos cargos, y que son desplazados de ellos como consecuencia de esta decisión, para futuros nombramientos, según el puesto que les corresponda, y con sujeción a las calificaciones obtenidas en el concurso.

Sexto.- PREVIENESE a las corporaciones nominadoras contra las cuales han prosperado las acciones de tutela, en el sentido de que no pueden seguir violando los derechos fundamentales de los aspirantes a cargos de funcionarios o empleados de la Rama Judicial. En el futuro, para tales efectos, deberán abstenerse de incurrir en conductas como las reprochadas por este fallo, y respetar el estricto orden de los resultados de los concursos que se adelanten, a menos que respecto de quienes obtengan en ellos los más altos puntajes existan razones objetivas, fundadas y contundentes que les permitan motivar la decisión de descartarlos. En tales hipótesis, deberán designar, en estricto orden de resultados, a los concursantes que obtuvieren los puntajes siguientes.

Séptimo.- El desacato a lo ordenado en esta providencia se sancionará en la forma que contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Octavo.- DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado Magistrado

Magistrado Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO FABIO MORON DIAZ

Magistrado Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General

Salvamento de voto a la Sentencia SU-086/99

CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionarios no necesariamente debe recaer en quien ocupe el primer puesto (Salvamento de voto)

A diferencia de lo que ocurre con la designación para proveer los cargos de empleados, el nombramiento de funcionarios no necesariamente debe recaer en quien ocupe el primer lugar en la lista de candidatos, ni en quienes le siguen. La provisión de vacantes en la Rama Judicial se lleva a cabo por un procedimiento que es distinto según que se trate de funcionarios o de empleados. Pretender que la designación de funcionarios deba recaer necesariamente en el candidato que ocupe el primer lugar según la calificación obtenida en el concurso de méritos, deja sin sentido las etapas de conformación de listas de candidatos y la facultad nominadora de entidades a quienes compete finalmente la designación. La diferencia establecida respecto del sistema de designación para el caso de los empleados, obedece, como es natural, al ejercicio de la jurisdicción que es propio de los cargos de funcionarios en la Rama Judicial, esto es de los magistrados y los jueces. Al resolver sobre la exequibilidad del artículo 167, referente a la provisión de vacantes para los cargos de funcionarios de la Rama Judicial, la Corte reiteró que el nombramiento de empleados debía recaer en quien ocupara el primer lugar en la lista de elegibles, pero no expresó el mismo condicionamiento en torno de la elección llevada a cabo con base en listas de candidatos para la provisión de cargos de funcionarios.

Referencia: Expedientes T-173.401, T-175.208, T-175.307, T-176.167, T-176.185, T-176.368, T-177.227, T-179.877, T-183.165, T-183.173, T-186.366, y T-149.308.

Peticionarios: Jeanneth Naranjo Martínez y otros

Procedencia:

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Penal.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Con el debido respeto, me permito salvar parcialmente mi voto en torno a la decisión adoptada en el asunto de la referencia, con base en los siguientes criterios expuestos en el proyecto inicial del cual fui ponente, y en las acotaciones planteadas finalmente por el suscrito magistrado durante las discusiones ordinarias de la Sentencia.

La discrepancia se refiere al tema de la capacidad de los entes nominadores de funcionarios de la Rama Judicial para escoger entre los integrantes de la lista de candidatos que les es presentada. Para el suscrito, a diferencia de lo que ocurre con la designación para proveer los cargos de empleados, el nombramiento de funcionarios no necesariamente debe recaer en quien ocupe el primer lugar en la lista de candidatos, ni en quienes le siguen. A esta conclusión se llega a partir de las siguientes consideraciones :

1. Tal y como lo define el artículo 125 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, los cargos en la Rama Judicial pueden ser de empleados o de funcionarios. Son funcionarios aquellos servidores públicos encargados de administrar justicia; por el contrario se consideran empleados todos los demás que ocupan diversos cargos, de carácter principalmente administrativo.1 De esta manera, conforme al tenor literal de la referida norma, "Tienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales. 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."

2. Esta diferenciación entre funcionarios y empleados de la Rama Judicial, tiene importantes efectos en el diferente proceso de selección que se debe surtir en uno y otro caso. Una vez llevado a cabo el concurso público que ordena la ley, la conformación del registro de elegibles para los cargos de funcionarios y de empleados de la Rama judicial, es llevada a cabo por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o por los consejos seccionales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 165 de la Ley Estatutaria de Administración Judicial, cuyo tenor literal es el siguiente :

"ARTICULO 165. REGISTRO DE ELEGIBLES. La Sala Administrativa de los Consejos Superior o Seccional de la Judicatura conformará con quienes hayan superado las etapas anteriores, el correspondiente Registro de Elegibles para cargos de funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial, teniendo en cuenta las diferentes categorías de empleos y los siguientes principios:

"La inscripción en el registro se hará en orden descendente, de conformidad con los puntajes que para cada etapa del proceso de selección determine el reglamento.

(…)

"Cuando se trate de cargos de funcionarios, o de empleados de las corporaciones judiciales nacionales el concurso y la incorporación al registro se hará por la Sala Administrativa del

Consejo Superior de la Judicatura; en los demás casos dicha función corresponde a las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

(…)

Si bien , tanto para la provisión de los cargos de empleados, como para la provisión de los cargos de funcionarios, el proceso comprende inicialmente las etapas de concurso de méritos y de conformación del registro de elegibles, las siguientes etapas del proceso de selección difieren en uno y otro caso. En efecto el artículo 162 de la Ley Estatutaria tantas veces mencionada, distingue las siguientes etapas que han de agotarse en cada caso, así :

"ARTICULO 162. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCION. El sistema de ingreso a los cargos de Carrera Judicial comprende las siguientes etapas:

Para funcionarios, concurso de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación.

Para empleados, concurso de méritos, conformación del Registro Seccional de Elegibles, remisión de listas de elegibles y nombramiento."

De esta manera, la provisión de vacantes en la Rama Judicial se lleva a cabo por un procedimiento que es distinto según que se trate de funcionarios o de empleados. En el primer caso, con fundamento en el concurso de méritos se conforma un registro nacional de elegibles. Al presentarse una vacante, siguiendo el mandato constitucional contenido en el artículo 256 numeral 2° de la Carta, el Consejo Superior de la Judicatura, o los consejos seccionales según el caso, elaboran la lista de candidatos para la designación del funcionario judicial de que se trate, y la envían a la entidad que deba hacer la nominación.

Tratándose de empleados de la Rama, el procedimiento no incluye la elaboración de listas de candidatos. Simplemente, como lo dice la norma transcrita, a la entidad nominadora se le remiten listas de elegibles, conformadas con aquellos aspirantes que ocupan los cinco primeros lugares según la calificación con la cual figuran en el registro nacional de elegibles. A esto se refiere el parágrafo segundo del artículo 167 de la Ley Estatutaria de Administración Judicial, cuando expresa que la Sala Administrativa del Consejo Superior o seccional que corresponda, enviará a la entidad nominadora la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles.

3. Para el nombramiento de funcionarios, la Constitución Política estructuró un procedimiento complejo, en el cual participan diversos órganos. La conformación del registro de elegibles, y posteriormente de la lista de candidatos, es llevada a cabo por la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, o por la correspondiente sala administrativa de los consejos seccionales, según el caso, pero el nombramiento de los funcionarios corresponde a las corporaciones nominadoras de la justicia ordinaria, de la contencioso administrativa o al Consejo Superior de la Judicatura. Esta intervención de las distintas jurisdicciones en la provisión de los cargos, es determinada directamente por el constituyente, pues de lo contrario no tendría sentido la clara redacción del artículo 256 de la Constitución, cuyo tenor literal es el siguiente : "Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos

Seccionales, según el caso... elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla."

4. Pretender que la designación de funcionarios deba recaer necesariamente en el candidato que ocupe el primer lugar según la calificación obtenida en el concurso de méritos, deja sin sentido las etapas de conformación de listas de candidatos y la facultad nominadora de entidades a quienes compete finalmente la designación. En efecto, si quien ocupa el primer lugar es quien necesariamente debe ser elegido, ¿para qué debe conformarse una lista de candidatos, y qué sentido tiene la facultad de designación atribuida a estas otras entidades? No debe olvidarse que, de acuerdo con la norma superior que acaba de transcribirse, las etapas de conformación de la referida lista y de designación por las entidades nominadoras, tienen categoría constitucional, por lo que no pueden ser desconocidas por la ley ni por el juez constitucional.

5. Determinar que el nominado tiene que ser necesariamente quien obtiene el primer lugar en el concurso de méritos, equivale, por lo tanto, a interpretar la norma superior que se acaba de transcribir de forma tal que no produce en la práctica ningún efecto, fuera del de desconocer el principio de economía procesal, pues se limitaría a ordenar el agotamiento de etapas y procedimiento absolutamente innecesarios.

6. Debe entenderse que la facultad nominadora tiene un contenido u objeto. Dicho contenido debe ser, necesariamente, la posibilidad de escogencia entre varios posibles candidatos, lo cual supone, de suyo, un cierto margen de discrecionalidad. Ello no implica una desnaturalización del sistema de concurso, toda vez que se sigue partiendo de una lista de ganadores ordenada de conformidad con el puntaje obtenido por los concursantes. De esta forma, se tienen en cuenta las calificaciones y méritos de los concursantes, no pudiéndose desbordar la lista, como también el criterio del nominador, el cual encuentra soporte en la facultad de nombrar atribuida a ciertos órganos, que, como se ha señalado, es de rango constitucional.

7. La diferencia establecida respecto del sistema de designación para el caso de los empleados, obedece, como es natural, al ejercicio de la jurisdicción que es propio de los cargos de funcionarios en la Rama Judicial, esto es de los magistrados y los jueces. La toma de decisiones sobre los derechos de terceros, reviste tal trascendencia dentro de la sociedad, que impone que la escogencia de las personas que llevarán a cabo esta delicada y compleja función, sea más libre, de manera que los aspectos subjetivos y de adecuación del cargo al perfil humano de quien aspire a ejercerlo, tengan posibilidad de ser evaluados con menos restricción por parte de funcionarios de tan elevada categoría como son los magistrados de las altas Cortes o de los Tribunales Superiores.

8. La jurisprudencia sentada por esta Corporación al definir la exequibilidad de los artículos 165 a 167 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, con ponencia del suscrito, ratificó como ajustado a la Constitución el procedimiento de elaboración del registro de elegibles para los cargos de funcionarios y de empleados en la rama judicial, según el cual en este registro se debe respetar el orden descendente de los puntajes obtenidos en el concurso de méritos. En este sentido expresó lo siguiente al referirse, concretamente, a la exequibilidad del artículo 165:

“Este artículo, al ser consecuencia del anterior, no contraviene postulado constitucional alguno. Al contrario, nótese que al ordenar que la lista de candidatos se realice en orden descendente y al permitir que todos los interesados puedan actualizar los datos que allí se encuentran, se está garantizando el pleno ejercicio del derecho fundamental a la igualdad …”

Así mismo, en la citada Sentencia, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 166 del la Ley 270 de 1996, referente a la manera como se deben conformar las listas de elegibles para la provisión de los cargos de empleados de la rama judicial. La Corte encontró respecto de esta norma, que ella “por el simple hecho de establecer que la lista de elegibles estará conformada por cinco candidatos, no vulnera la Constitución Política,” pero condicionó tal exequibilidad a que dentro de los cinco candidatos figure quien haya ocupado el primer lugar en el concurso de méritos y a que sobre él recaiga la designación. En este sentido la precitada Sentencia expresó lo siguiente : “dentro de dicha lista naturalmente estará incluido quien haya obtenido el mejor puntaje y, consecuentemente, ocupe el primer lugar en la clasificación final… el nombramiento que se efectúe con base en la lista de elegibles deberá recaer sobre el candidato al que se ha hecho referencia.”

Ahora bien, al resolver sobre la exequibilidad del artículo 167, referente a la provisión de vacantes para los cargos de funcionarios de la Rama Judicial, la Corte reiteró que el nombramiento de empleados debía recaer en quien ocupara el primer lugar en la lista de elegibles, pero no expresó el mismo condicionamiento en torno de la elección llevada a cabo con base en listas de candidatos para la provisión de cargos de funcionarios. Es ese sentido manifestó lo siguiente : “Con todo, deberá advertirse, tal como se determinó en el artículo precedente, que el nombramiento que se realice deberá recaer sobre el candidato que encabece la lista de elegibles, esto es, el que ha obtenido la mayor puntuación”. (Subrayas fuera del texto original). Como puede verse, la Corte se refirió tan solo a listas de elegibles, que se elaboran para la provisión de cargos de empleados, pero guardó silencio respecto de la necesidad de designar a quien ocupe el primer lugar en las listas de candidatos, las cuales se elaboran para el nombramiento de cargos de funcionarios. (Art. 256 C.P.)

9. En el caso particular de la designación de magistrados de las salas administrativas de los consejos seccionales de la judicatura, concurren circunstancias especiales. En primer lugar, en este evento la misma entidad que con base en el concurso de méritos elabora el registro de elegibles, es la que debe producir el nombramiento. Adicionalmente, se trata de cargos que no conllevan propiamente el ejercicio de jurisdicción. Por tales razones, debe concluirse que no es necesario el agotamiento de la etapa de conformación de la lista de candidatos, sino que la designación se debe llevar a cabo escogiendo directamente de la lista de elegibles, respetando el orden descendente de los puntajes. En tal virtud, el suscrito comparte, en lo pertinente, las órdenes impartidas en la presente Sentencia, respecto de la cual, por las razonesexpuestas, salva parcialmente el voto.

Fecha ut supra,

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia SU-086/99

CARRERA JUDICIAL-Distinciones entre funcionarios y empleados judiciales para el ingreso (Salvamento de voto)

CARRERA JUDICIAL-Igualdad de condiciones de funcionarios que conforman la lista de candidatos (Salvamento de voto)

El nombramiento de funcionarios judiciales -Jueces y Magistrados de Tribunales en este caso-, es un acto jurídico complejo, que se cumple en distintas etapas de orden sucesivo, ninguna de las cuales puede omitirse sin que se produzca el quebrantamiento grave de la ley que regula el ingreso a la carrera de tales funcionarios. Así, elaboradas las "listas de candidatos", quienes la conforman llegan al nominador en igualdad de condiciones para ser elegidos como Magistrados de Tribunales o como Jueces, según fuere el caso, sin que ello pueda constituir un desconocimiento a los méritos individuales de ninguno de los candidatos.

Con profundo respeto por la decisión contenida en la sentencia SU-086 de 17 de febrero de 1999, los suscritos magistrados manifestamos las razones que nos llevan a salvar el voto en relación con la misma. Ellas son:

1. Si bien es verdad que conforme a lo preceptuado por el artículo 125 de la Constitución Nacional, "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera" y que, precisamente para garantizar la efectividad de ese principio en la misma norma constitucional se establece que el nombramiento de funcionarios que no haya sido expresamente determinado por la Constitución o por la ley bajo un sistema diferente, habrá de hacerse "por concurso público", no es menos cierto que, cuando se trata de los funcionarios y empleados judiciales, ha de darse aplicación a las reglas específicas que sobre el particular establecen la Constitución Política y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

1. En ese orden de ideas, se observa por los suscritos magistrados que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 256 de la Carta Política, le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura o a las Consejos Seccionales la administración de la carrera judicial, conforme a la ley, "elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla", atribución que no puede ser ejercida en forma arbitraria, sino en atención al buen servicio, que es la finalidad última que se persigue con el establecimiento de la carrera judicial.

1. La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), al regular lo atinente al ingreso a los cargos de carrera judicial, señaló en su artículo 162, de manera específica, las etapas que el proceso respectivo comprende, tanto cuando se trata de funcionarios judiciales, es decir, de quienes se encuentran investidos de jurisdicción, como cuando se trata de empleados, o sea de quienes conforman el equipo auxiliar y operativo de

los despachos judiciales a cargo de los primeros, norma esta que fue declarada exequible por la Corte Constitucional sin condicionamiento alguno.

Por lo que hace al ingreso a la carrera para los funcionarios judiciales, tales etapas son cinco (5), a saber: “concurso de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación”. Y, en cuanto se refiere al ingreso a la carrera para empleados, dichas etapas conforme a la norma citada son cuatro (4): “concurso de méritos, conformación del Registro Seccional de Elegibles, remisión de listas de elegibles y nombramiento”.

1. Así las cosas, es claro que el citado artículo 162 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, establece una distinción entre funcionarios y empleados judiciales para regular de distinta manera el proceso que ha de cumplirse para el ingreso a la carrera judicial de unos y de otros.

Respecto de los funcionarios judiciales, se da inicio al procedimiento de selección mediante la realización de un “concurso de méritos” de carácter abierto en el que pueden participar todos aquellos que consideren reunir los requisitos de orden legal para ello; una vez realizado ese concurso público, con quienes lo hayan superado en forma satisfactoria, se elabora entonces el “Registro Nacional de Elegibles”. De éste, con posterioridad y cuando sea necesario la provisión de cargos vacantes, habrá entonces necesidad de pasar a la etapa siguiente, que lo es la “elaboración de listas de candidatos”, de la cual, finalmente se hará el “nombramiento”, sujeto conforme a la ley a la “confirmación”.

En cuanto hace a la vinculación de empleados a la carrera judicial, no existe ni elaboración de listas de candidatos, ni confirmación, sino que una vez realizado el concurso de méritos se conforma el registro de elegibles y se remiten las listas respectivas para que de ellas se haga el nombramiento respectivo.

5. Como puede observarse el referido artículo 162 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia guarda estricta correspondencia y armonía con el artículo 256 de la Constitución Política, norma en la cual, de manera categórica e inequívoca se asigna “al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales”, la muy delicada función de “elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla”.

De esta suerte, tales “listas de candidatos”, serán enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura a la Corte Suprema de Justicia para el nombramiento de Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, o, en su caso, al Consejo de Estado para el nombramiento de Magistrados de los Tribunales Administrativos.

De la misma manera, si se trata del nombramiento de Jueces de cualquier categoría, las “listas de candidatos”, serán enviadas a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, o cuando los Jueces Administrativos entren en funcionamiento, a los Tribunales Administrativos.

6. Como sin ninguna dificultad se advierte del análisis de las normas anteriores, el nombramiento de funcionarios judiciales -Jueces y Magistrados de Tribunales en este caso-, es un acto jurídico complejo, que se cumple en distintas etapas de orden sucesivo, ninguna de las cuales puede omitirse sin que se produzca el quebrantamiento grave de la ley que regula el ingreso a la carrera de tales funcionarios.

7. Así, elaboradas las "listas de candidatos", quienes la conforman llegan al nominador en igualdad de condiciones para ser elegidos como Magistrados de Tribunales o como Jueces, según fuere el caso, sin que ello pueda constituir un desconocimiento a los méritos individuales de ninguno de los candidatos. Ocurre aquí, lo mismo que cuando de acuerdo con la Constitución se conforman ternas para la designación de algunos funcionarios del Estado, cual sucede, por ejemplo, para el nombramiento del Procurador General de la Nación por el Senado de terna conformada por candidatos propuestos por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, o para el nombramiento del Fiscal General de la Nación por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República; o, en el nombramiento del Contralor General de la República, de terna integrada por candidatos presentados a razón de uno por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, e igual que acontece con el nombramiento del Auditor para la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, Auditor cuyo nombramiento se realiza por el Consejo de Estado, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia; y, como sucede, también, con el nombramiento de Magistrados de la Corte Constitucional de tres ternas enviadas tres por el Presidente de la República, tres por el Consejo de Estado y tres por la Corte Suprema de Justicia.

8. Si el nombramiento de los Magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el de Magistrados de los Tribunales Administrativos ha de hacerse por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, respectivamente, así como el de Jueces por los respectivos Tribunales, teniendo en cuenta para el efecto las "listas de candidatos", es evidente que como se trata de nombramientos que realiza, en todos los casos, una corporación judicial, la única manera como ese acto administrativo puede realizarse es mediante una elección. Esta, de suyo, implica una escogencia entre los varios candidatos que conforman la lista. Y, siendo ello así, aparece abiertamente contrario al carácter mismo de tal elección que por anticipado se le indique a los magistrados que actúan como electores, quién debe ser el elegido, imponiéndoles de antemano la designación de uno de los nombres, así sea el de aquel que ocupa el primer lugar en esa lista, pues, se repite, no puede existir elección entre varios candidatos cuando se determina con antelación quién ha de ser el ungido con el voto de los magistrados electores.

9. Por otra parte, resulta inadmisible la suposición de que la función nominadora atribuida por la normatividad vigente a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado para la elección de Magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Tribunales Administrativos, en su orden, al igual que la función de elegir Jueces de las distintas categorías por los Tribunales, será ejercida de manera contraria a la ley para el favorecimiento individual y sin razón que lo justifique de alguno de los candidatos en detrimento de otro u otros con mayores merecimientos. No. De donde necesariamente hay que partir, es del supuesto contrario, a saber, que las corporaciones judiciales a quienes se confía por la ley la designación de funcionarios de ese orden, tienen como límite necesario el

acertar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, lo que implica que los nombramientos respectivos se hagan dentro de un margen indispensable de discrecionalidad para el elector, que no podrá, en ningún caso, abusar de ella para entronizar la arbitrariedad o el capricho como criterios rectores, que, de presentarse, podrían ser objeto de discusión ante la jurisdicción contencioso administrativa.

10. Conforme a lo expuesto, es claro entonces que la sentencia de la cual discrepamos con todo respeto, sustituye, a pretexto de prolijas consideraciones sobre el presunto quebrantamiento de la igualdad de oportunidades para el acceso a los cargos públicos, los expresos mandatos de la Constitución y de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia respecto del nombramiento de Magistrados de los Tribunales y Jueces de la República, por lo que, a nuestro juicio, se impone, en guarda de la normatividad constitucional, nuestro salvamento de voto, bajo el criterio de que los mandatos contenidos en la Carta Política no pueden ser de índole puramente retórica, sino que a ellos ha de dárseles plena vigencia y cumplido acatamiento.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA FABIO MORÓN DÍAZ Magistrado Magistrado

1 Cf. Sentencia C-037 de 1996, M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, consideraciones en torno de la constitucionalidad del artículo 125 del proyecto de Ley bajo examen.