

Sentencia SU.1114/00

CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien obtuvo primer puesto

CARRERA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL-Establecimiento de límites por el legislador

CARRERA JUDICIAL-Provisión de cargos con listas superiores a cinco candidatos

CARRERA JUDICIAL-Conformación mínima lista de elegibles

INAPLICACION DE NORMAS DE CARRERA JUDICIAL-Provisión de cargos con listas superiores a cinco candidatos/CARRERA JUDICIAL-Nombramiento del primero aun cuando lista esté conformada por menos de seis candidatos

La inexistencia de una razón de fondo para aplazar el nombramiento del actor no significa que la Corte desconozca la existencia del artículo 166 de la LEAJ, declarado exequible por esta Corporación. De lo que se trata es de reconocer que la aplicación exegética y asistemática de la citada norma, en las condiciones del caso concreto que se analiza, puede llevar a la adopción de una decisión inconstitucional como la que fue mencionada en el fundamento anterior de esta providencia. Al estudiar la exequibilidad de la mencionada norma, la Corte partió del supuesto de que, al menos, seis personas, en todo el territorio nacional, tendrían las condiciones para integrar el registro nacional de elegibles para un determinado cargo judicial. Bajo este supuesto, resulta razonable que la lista deba estar conformada por ese número de personas, pues, como se afirmó, ello se inspira en el principio de eficiencia en la administración de justicia. Sin embargo, la Corporación nunca estudió la exequibilidad de la norma bajo el supuesto excepcional que se presenta en el presente caso, esto es, bajo la hipótesis de que el registro se encontrara compuesto por menos de seis personas. Siendo ésta una hipótesis excepcional, no estudiada por la Corte en la respectiva sentencia y cuya verificación apareja efectos claramente inconstitucionales, nada obsta para que la disposición se inaplique en defensa de los derechos fundamentales de las personas concernidas.

Referencia: expediente T-284257

Acción de tutela instaurada por Hector Fabio Delgado Cardona contra la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa fe de Bogotá, D.C., agosto veinticuatro (24) de dos mil (2000)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela instaurada por Hector Fabio Delgado Cardona contra la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. El 7 de octubre de 1999, el señor Hector Fabio Delgado Cardona interpuso acción de tutela ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, contra la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, por considerar que éste vulneró sus derechos fundamentales al trabajo (C.P., artículo 25), a la igualdad (C.P., artículo 13), así como los principios constitucionales de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (C.P., artículo 228) y de buena fe (C.P., artículo 83). En su criterio, la entidad demandada violó sus derechos al negarse a enviar la lista de aspirantes para ocupar el cargo de Juez Promiscuo de Familia de Guapi, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, para que éste proceda al correspondiente nombramiento.

El actor narra que se encuentra ubicado en el primer puesto dentro del listado del Registro Nacional de Elegibles para proveer el cargo de Juez Promiscuo de Familia del Municipio de Guapi, Cauca. Señala que dicho cargo se encuentra en vacancia desde enero de 1991, fecha a partir de la cual el cargo ha sido cubierto en provisionalidad por una persona que no integra el registro de elegibles para tal plaza. Expone que debido a que, durante la vigencia del

actual concurso de méritos, “no ha existido un número superior a cuatro aspirantes en el listado para dicho cargo” la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Popayán se ha negado a enviar la lista de candidatos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, para que éste proceda al nombramiento en propiedad del juzgado en referencia, aduciendo que, de conformidad con el artículo 166 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) para proveer el cargo es necesario que existan por lo menos “6 candidatos” inscritos en la lista de elegibles.

A su juicio, la decisión del Consejo Seccional desconoce las aptitudes y los méritos de aquellas personas que, si bien han cumplido los requisitos y etapas del concurso para ingresar a la carrera judicial, integran una lista inferior a seis (6) aspirantes. Agrega que aunque es cierto que el mencionado artículo 166 fue “declarado exequible en el control previo de constitucionalidad de que fue objeto la totalidad de la ley estatutaria”, la Corte “partió del presupuesto errado de que siempre se estaría frente a un número superior a cinco candidatos integrando la lista de aspirantes”. Sostiene que, en casos como el presente, en los cuales no se cuenta con el número de aspirantes consagrado por la norma, es necesario que prevalezca la finalidad del concurso sobre el formalismo de la ley y, de tal manera, se nombre en propiedad a “quien superó el concurso y se encuentra en el primer puesto y con el mayor puntaje sin posibilidad de ser superado.”

Asimismo, afirma que de conformidad con el artículo 156 de la ley 270 de 1996, el ingreso a la carrera judicial tiene como fundamento principal la consideración del mérito. Agrega que lo anterior, ha sido avalado por la jurisprudencia constitucional al sostener que el concurso de méritos es la “piedra angular” de la carrera administrativa pues “garantiza el derecho de acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran los cargos públicos, (...) y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa”.

Por otra parte, resalta que al no existir más candidatos inscritos para proveer dicha plaza, en la vigencia actual del concurso, “no existe probabilidad alguna de conculcar el derecho de igualdad, de otros eventuales candidatos, con mejor puntaje porque sencillamente esta posibilidad está cancelada”. Igualmente, sostiene que “(t)ampoco es viable sostener que si

se procede el envío de la lista solicitado, se estaría violando los derechos a quien antes ocupó el primer puesto por cuanto si la administración se negó enviar la lista antes, en su oportunidad ese candidato debió solicitar al amparo a su derecho pero en este momento su derecho ha finiquitado, pues ya no es el primero en la lista de aspirantes (...).”

2. Pruebas

2.1 El 11 de octubre de 1999 el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca ofició al Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura para que certificara si durante la vigencia del actual concurso de méritos ha existido un número superior a cuatro aspirantes para dicho cargo en el registro de elegibles. Asimismo, se le pidió informar las razones por las cuales no se ha enviado la lista de candidatos al Tribunal Superior de Popayán para el nombramiento en propiedad del juzgado.

De otra parte, se requirió al Presidente del Consejo Superior de la Judicatura para que señale si a la fecha, a nivel nacional, existen aspirantes distintos a los que figuran inscritos en las certificaciones expedidas por el Consejo Superior, que hayan solicitado la inclusión de su nombre para conformar las listas de elegibles al cargo de Juez Promiscuo de Familia de Guapi, Cauca. Igualmente, se solicitó indicar la fecha exacta de vigencia del actual registro de elegibles.

Por último, se oficia al Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, para que certifique las razones por las cuales no se ha provisto en propiedad el cargo de Juez Promiscuo de Familia del municipio de Guapi, Cauca.

2.2 El Presidente del Tribunal Superior de Popayán, mediante respuesta del 12 de octubre de 1999, informa al juez de tutela que el Tribunal no ha designado titular en propiedad para el Juzgado Promiscuo de Familia de Guapi, ya que “de acuerdo con lo expresado por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, no ha sido posible conformar la respectiva lista de elegibles para el cargo, razón por la cual no se ha podido cumplir con este requisito para ante este Tribunal”. Explica que mediante oficios del 17 de Octubre de 1.996 y del 13 de diciembre de 1.996, el Tribunal solicitó al Consejo Seccional de la Judicatura, la respectiva lista de elegibles para el cargo en mención, sin embargo este último informó que sólo existían dos personas inscritas para dicho cargo, por lo cual no se completaba el número mínimo de candidatos para conformar la referida lista.

2.3. A través de oficio del 12 de octubre de 1999, el Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca indica que el cargo de Juez Promiscuo de Familia de Guapi, Cauca, ha estado vacante durante la vigencia del Registro Nacional de Elegibles (Diciembre 14 de 1995), ya que la Sala Administrativa del Consejo Seccional no ha remitido al Tribunal Superior de Popayán la respectiva lista de candidatos para la provisión del cargo de Juez Promiscuo de Familia de Guapí, Cauca, “porque el artículo 166 de la Ley Estatutaria de la Administración de -Justicia (270 de 1996) determina que dicha provisión se hará de listas superiores a cinco (5) candidatos con inscripción vigente en el Registro de Elegibles, por lo tanto nos encontramos frente a una lista de candidatos insuficiente”. Señala que actualmente, la Doctora Luz Nelly Gutiérrez Arizabaleta, quien no ha formado parte del Registro Nacional de Elegibles desde su creación, se encuentra ejerciendo el cargo de Juez Promiscuo de Familia de Guapi, Cauca, en provisionalidad.

Respecto al Registro Nacional de Elegibles, para el cargo de Juez Promiscuo de Familia de Guapi, Cauca, expone que desde el año 1995, cuando se emitió el primer listado de candidatos, se han relacionado las siguientes personas:

Año

Registro de Elegibles

1996

Ramírez de Graos Beatriz Eunice

Pisso Rengifo Lida Margoth

Cerón Sánchez Raúl

Mesías Velasco Isabel Cristina

Pisso Rengifo Lida Margoth

1998

Pisso Rengifo Lida Margoth

1999

Delgado Cardona Hector Fabio

Pisso Rengifo Lida Margoth

Bohórquez Zambrano Silvia

Cerón Sánchez Raúl.*

* Por error que es objeto de corrección, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura incluyó al doctor Raúl Cerón Sánchez, quien falleció en el mes de agosto de 1995.

Finalmente, en relación con los hechos que dieron origen a la presente tutela, el Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, manifiesta que el actor, mediante escritos fechados el 27 de agosto y el 15 de septiembre de 1999, formuló peticiones ante la Sala Administrativa del Consejo Seccional, en los que solicitaba el envío de la lista de aspirantes para proveer el cargo de Juez Promiscuo de Familia de Guapi, al Tribunal Superior del Cauca, para que éste realizara el respectivo nombramiento. Afirma que dichas solicitudes fueron resueltas en forma negativa, a través de los oficios N° 932 y 1108 del 31 de agosto y 28 de septiembre de 1999 respectivamente, por medio de los cuales se informó al peticionario lo siguiente:

" (...)

En este evento nos encontramos ante un registro o lista de candidatos insuficientes para formularla al H. Tribunal superior, pues en la fecha sólo existen tres concursantes inscritos en el registro. En el caso de hacerlo, esta sala estaría violando la Ley, en forma flagrante, y de contera violándole los derechos de igualdad, del debido proceso, de protección al derecho al trabajo y el de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal a quien ocupó el primer lugar hasta el 2 de agosto de 1999, cuando se actualizó el registro al peticionario, previa solicitud.

Recordemos que estamos frente a la solicitud de la expedición de un Acto Administrativo, el cual sería la formulación de una lista de elegibles para proveer el Cargo de Juez Promiscuo de Familia de Guapi – Cauca. Las actuaciones administrativas tienen un contenido y una forma, el objeto de la pretensión de la petición y, el modo como debe ser expresada y tramitada, sencillamente, qué y cómo se solicita. Lo sustancial y lo formal son una verdadera unidad; el primero es lo determinante pero lo procedimental le da la dinámica, lo empuja hacia la definición final; por eso es incorrecto la separación y establecer niveles entre las normas sustantivas y de procedimiento, todas son necesarias a las decisiones administrativas, mucho más cuando nos encontramos en cumplimiento de normas constitucionales y legales; y no de cualquier ley sino de una Ley Estatutaria, la cual tiene control de constitucionalidad previo a su vigencia, como es la Ley 270 de 1996”.

2.4. El Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en respuesta de fecha 14 de octubre de 1999, señala que de acuerdo con el artículo 166 de la Ley 270/96 “ante la vacancia definitiva de un cargo judicial, no es jurídicamente viable el envío de lista de candidatos, si el registro de elegibles no esta integrado por un número superior a cinco personas, pues la lista de elegibles implica un número plural mínimo de personas entre las que el nominador debe escoger para proceder el nombramiento o elección.” Asevera que tal circunstancia fue reconocida por la jurisprudencia constitucional, mediante la sentencia T-213/99, al resolver un caso similar al presente. Explica que en dicha ocasión, la Corte sostuvo que, en cada evento particular, las Salas Administrativas del Consejo Superior o los Consejos Seccionales de la Judicatura, según el caso, deben enviar al nominador listas “conformadas con no menos de seis candidatos (...)”.

A juicio del Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en el caso que se discute, “el registro de elegibles actualmente vigente destinado a la provisión del cargo de Juez Promiscuo de Familia de Guapi -Cauca-, (...) esta integrado por un número inferior al mínimo exigido por el artículo 166 de la Ley 270 de 1996 y, por ello, no es jurídicamente viable enviar la lista de candidatos.”

2.5. en su calidad de Juez Promiscuo de Familia de Guapi, en provisionalidad, Luz Nelly Gutiérrez Arizabaleta, por medio de escrito del 14 de octubre de 1999, anota que los artículos 166 y 167 de la Ley 270 de 1996, los cuales establecen los presupuestos esenciales para proceder a los nombramientos de carrera en la Rama Judicial, “no pueden ser interpretados

de manera amañada y según las circunstancias del cargo a proveer, por el contrario deben ser debidamente observados en cumplimiento a los mandatos de la constitución y la Ley, (...).” En su criterio, el demandante pretende que se inapliquen dichas normas, con lo cual se estaría desconociendo la esencia misma del concurso, que exige una lista con un número superior a cinco (5) aspirantes.

3. Sentencias objeto de Revisión

3.1. Mediante sentencia del 20 de octubre de 1999, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, negó el amparo constitucional solicitado.

A juicio del Tribunal, si bien es cierto que la carrera judicial se fundamenta en el principio de igualdad y en el mérito como fundamento principal del ingreso, la ley ha establecido un proceso de selección que no puede desconocerse. Explica que el demandante, a pesar de encontrarse en el registro nacional de elegibles y ocupar el primer lugar para proveer el cargo de juez promiscuo de familia de Guapi, “no ha pasado a integrar la lista de candidatos por no contar el registro de elegibles del número mínimo de candidatos con inscripción vigentes en el registro de elegibles” de acuerdo con lo previsto en el artículo 166 de la Ley 270/96.

Sostiene que “es deber del Consejo Seccional someterse al mandato del artículo 166 de la Ley por tratarse de un precepto de la ley estatutaria, de rango superior, que no contraría prima facie normas constitucionales.” Agrega, que “la falta de personas en el registro de elegibles puede solucionarla el Consejo Seccional de la Judicatura, que es el facultado para elaborar las listas (art. 101.4 de la ley Estatutaria) dando aplicación al artículo 163 de la misma que dispone que los procesos de selección deben ser permanentes con el fin de garantizar en todo momento la disponibilidad para la provisión de las vacantes que se presenten en cualquier especialidad y nivel dentro de la Rama Judicial.”

3.2. La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través de fallo del 9 de diciembre de 1999 revocó la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca y, en su lugar, concedió el amparo constitucional solicitado por el actor.

En primer lugar, indica que por mandato constitucional el ingreso a los cargos de carrera deberá hacerse previo cumplimiento de los requisitos que la ley establezca para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art.125 inc. 4). Al respecto, señala que el Legislador expidió la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en donde se determina el procedimiento para la provisión de los cargos de carrera judicial. Sin embargo, agrega que no se le puede dar un alcance restrictivo a lo señalado por el artículo 166 de dicha ley, referente a la lista de elegibles con un número superior a cinco candidatos, pues “se haría nugatoria la finalidad del concurso, que se basa en una medición de los MERITOS”.

Respecto al caso concreto, sostiene que el actor cumplió todos los requisitos previos para ser incluido en la lista de elegibles y no puede entenderse que “falten presupuestos normativos” por el hecho de estar conformada la lista por menos de seis candidatos. Sobre este punto, la Sala anota lo siguiente:

“No deja de ser un exabrupto que una persona se presente a un concurso público con el legítimo ánimo de ser designado para un cargo, y que después de superar todas las etapas del mismo y obtener el mayor puntaje, las mismas autoridades cuyo deber es reclutar a los mejores profesionales, le nieguen su derecho, argumentado formalidades como las denunciadas por el actor, convirtiéndose tal actitud en una práctica deslegitimadora de los valores que procuran medirse en un concurso.

(...)

No es cierto que las listas de elegibles o de candidatos sólo sean estimadas como tal, cuando las mismas no sean superiores a cinco (5) candidatos, pues como ocurrió en el presente caso habiéndose presentado un número plural de concursantes, menos de cinco lo superaron, y no conformar lista para nombrar a quien deba ocupar la vacante por esa circunstancia, sería darles un trato discriminatorio y contrario a los principios que orientan estos concursos. Igual, y hasta más meritorio resulta ganar, en franca lid el primer puesto entre tres que hacerlo entre más de cinco”.

A juicio de la Sala, al no enviar las listas de elegibles al Tribunal Superior de Popayán, la Sala administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, desconoció la jurisprudencia constitucional respecto a los concursos. Explica que al declarar la constitucionalidad del

artículo 166 de la Ley 270/96, en el cual se fundamentó la demandada para negar el envío de dichas listas, la Corte Constitucional enfatizó que dentro de la mencionada lista debía estar incluido “quien haya obtenido el mejor puntaje”, con lo cual “(a)ntepuso el aspecto sustancial de enlistar y designar a quien ocupe el primer lugar, al simplemente formal de que la lista esté necesariamente conformada por más de cinco”.

Por último, señala que “es preocupante la pasividad del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca en cuanto no parece haber cumplido en forma integral sus deberes de administrador de la carrera judicial, y siendo un deber suyo el de garantizar en todo momento la disponibilidad de recursos humanos para la provisión de vacantes a través de los procesos de selección en forma permanente, se han conformado con mantener por más de 4 años unos candidatos aislados, sin integrar las listas bajo los postulados del artículo 166 de la Ley Estatutaria. Esa actuación es otro punto de reflexión respecto de la reciprocidad que debe existir entre la filosofía del sistema de carrera judicial y las funciones a cargo del Consejo Superior y Consejos Seccionales de la Judicatura, que en muchos casos éstos han tomado como ‘facultades’ y no como deberes”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. El señor Hector Fabio Delgado Cardona ocupa, desde octubre de 1999, el primer puesto en el registro nacional de elegibles para proveer el cargo de juez promiscuo de familia de Guapí (Cauca). Pese a ostentar el primer lugar, no ha sido nombrado dado que la lista de elegibles para ocupar el mencionado cargo nunca ha estado compuesta por más de cinco personas. En criterio de la Sala administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, el artículo 166 de la LEAJ prohíbe que la lista sea enviada al nominador hasta tanto no incluya, por lo menos, seis candidatos. En consecuencia, pese a las reiteradas solicitudes del actor, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura se ha negado a remitir, al Tribunal Superior del Cauca, el listado de elegibles para que el Tribunal pueda designar al titular en el mencionado cargo. Según se afirma, desde 1995, dicho empleo está siendo ejercido, en provisionalidad, por una persona que no hace parte del registro nacional de elegibles.

2. En consecuencia, el actor interpuso la acción de tutela para conseguir que el Consejo Seccional enviara la referida lista al Tribunal de manera que pudiera ser nombrado en propiedad en el cargo para el cual había concursado y obtenido el primer lugar dentro del

respectivo concurso. Sostiene que la decisión del Consejo Seccional vulnera sus derechos al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a ejercer cargos y funciones públicas, pues si bien es cierto que la lista debe contener, cuando menos, seis candidatos, tal requisito sólo puede ser exigido cuando existen, por lo menos, seis personas que han aprobado el respectivo concurso. Existiendo un número inferior de candidatos, no tiene ningún sentido que el Consejo se abstenga de enviar la lista si, en todo caso, el Tribunal tiene la obligación de nombrar al primero. Considera que el Consejo prohíja una interpretación exegética y descontextualizada de una norma legal. En cambio, una interpretación sistemática sustentada en el valor constitucional de la carrera administrativa y en el mérito como único criterio relevante para el acceso a los cargos públicos, sería la más adecuada.

La Sala Administrativa del Consejo Seccional afirma, en pocas palabras, que el texto del artículo 166 de la LEAJ es meridianamente claro y que su obligación es cumplir la citada disposición.

Ante la contundencia del mencionado artículo 166 de la LEAJ, el juez de primera instancia negó la tutela. Sin embargo, el Consejo de Estado la concedió y ordenó el envío de la lista al Tribunal para que este procediera al respectivo nombramiento. En criterio de dicha Corporación, no existe ninguna razón constitucional para aplicar el artículo 166 de la LEAJ cuando el número de personas que integran el registro nacional de elegibles es menor a seis. Al respecto, la alta Corporación señaló:

“No deja de ser un exabrupto que una persona se presente a un concurso público con el legítimo ánimo de ser designado para un cargo, y que después de superar todas las etapas del mismo y obtener el mayor puntaje, las mismas autoridades cuyo deber es reclutar a los mejores profesionales, le nieguen su derecho, argumentado formalidades como las denunciadas por el actor, convirtiéndose tal actitud en una práctica deslegitimadora de los valores que procuran medirse en un concurso. (...) No es cierto que las listas de elegibles o de candidatos sólo sean estimadas como tales, cuando las mismas sean superiores a cinco (5) candidatos, pues como ocurrió en el presente caso habiéndose presentado un número plural de concursantes, menos de cinco lo superaron, y no conformar lista para nombrar a quien deba ocupar la vacante por esa circunstancia, sería darles un trato discriminatorio y contrario a los principios que orientan estos concursos.”.

3. Se pregunta la Corte si vulnera los derechos fundamentales de una persona que ha obtenido el primer puesto en el concurso de méritos para el ejercicio de una determinada plaza judicial, omitir su nombramiento en propiedad – y permitir que quien no ha concursado siga ejerciendo el cargo en provisionalidad –, alegando que, dentro del registro nacional de elegibles para el correspondiente cargo, no figuran más de cinco candidatos inscritos. Si la respuesta a la cuestión anterior fuera positiva, resultaría relevante entonces definir si, en las circunstancias que han sido descritas, procede la inaplicación del artículo 166 de la LEAJ, declarado exequible por la Corte Constitucional. En otras palabras, resulta fundamental determinar si, en una circunstancia concreta y sobreviniente, en la cual la aplicación de una norma lesiona los derechos fundamentales de las personas concernidas, puede alegarse la inaplicación de dicha norma, cuando, sin embargo, la misma disposición fue previamente declarada exequible por la Corte Constitucional, sin atender a la circunstancia concreta que se ha mencionado.

4. La Corte ha reiterado, en innumerables decisiones que el acceso a la función pública y el ascenso dentro de ésta, debe darse, por regla general, a través de un concurso de méritos en virtud del cual pueda seleccionarse al mejor candidato¹. Adicionalmente, ha establecido que quien ocupe el primer puesto en el concurso debe ser vinculado al cargo para el cual concursó². En consecuencia, para la designación de una persona en un determinado cargo judicial basta con que dicha persona reúna las calidades exigidas por la ley y ocupe el primer puesto del listado nacional de elegibles, siempre que no concurra ninguna causal de inhabilidad ni incompatibilidad para el ejercicio del cargo. De verificarse alguna de las mencionadas causales, deberá nombrarse a quien ocupe el segundo lugar en el concurso.

De todo lo anterior, se deduce con claridad que el hecho de ocupar el primer puesto en el concurso de méritos apareja, en principio, el derecho a ser nombrado en propiedad en el respectivo cargo público. A este respecto, la Corte ha señalado que la figura de la carrera – administrativa y judicial – y del (verdadero) concurso de méritos, constituyen una garantía operativa de los derechos fundamentales a la igualdad (CP art. 13 y 40) y al debido proceso (CP art. 29), derechos que se ven realizados con el nombramiento de quien obtuvo la mejor calificación. Adicionalmente, la carrera y el mérito, cuando son adecuadamente concebidos e implementados³ sirven para favorecer los intereses de un Estado al servicio del público y no de intereses clientelistas o particulares. El acceso de los mejores a los cargos y funciones públicas debe servir para promover los principios de eficiencia, eficacia, imparcialidad,

moralidad y publicidad, de que trata el artículo 209 de la Carta.

En consecuencia, si el legislador o la administración limitan el alcance del derecho a ser nombrado habiendo obtenido el puntaje más alto, es necesario que argumenten a su favor una razón que pueda oponerse a los derechos, bienes e intereses constitucionales que se defienden a través de las figuras de la carrera – administrativa y judicial – y del concurso de méritos.

A este respecto ha sostenido la Corte:

“(L)a Corte considera necesario recordar las finalidades de la carrera administrativa, ya que de esa manera se puede comprender la lógica de las distintas formas de concurso. Así, en reiteradas oportunidades esta Corporación⁴ ha manifestado que la filosofía que inspira la carrera administrativa se caracteriza por tres aspectos fundamentales interrelacionados: de un lado, la búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público, por lo cual la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional. De otro lado, la protección de la igualdad de oportunidades, pues todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas (CP art. 40). Y, finalmente, la protección de los derechos subjetivos derivados de los artículos 53 y 125 de la Carta, tales como el principio de estabilidad en el empleo, el sistema para el retiro de la carrera y los beneficios propios de la condición de escalafonado, pues esta Corporación ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado⁵.

En este orden de ideas, el análisis constitucional de una regulación específica de la carrera administrativa debe tomar en consideración no sólo la libertad de configuración que la Carta confiere a la ley sino también estas finalidades constitucionales propias de la carrera administrativa. Así, la Constitución permite al Legislador que se desplace dentro de los principios rectores de la carrera administrativa, pues cuando el Congreso reglamenta el acceso a la función pública tiene un margen de apreciación y de regulación que tan sólo está limitado por la naturaleza de la carrera administrativa y los derechos y principios que ésta protege. Por lo tanto, el Legislador, dentro de su libertad de configuración política, está facultado para escoger libremente cuál objetivo de la carrera se privilegia siempre y cuando no altere la esencia de la carrera. En esas circunstancias el control de constitucionalidad que

sobre ella se haga será un control de límites de la competencia del Legislador⁶.”⁷

5. En el presente caso, el derecho del actor a ser nombrado como titular en el cargo para el cual concursó y obtuvo el primer puesto, se ve restringido por el hecho de que sólo cuatro personas lograron superar el concurso para el respectivo cargo. En efecto, la única razón por la cual no se ha nombrado al actor – y, en consecuencia, el cargo sigue siendo ejercido en provisionalidad por una persona que no ha concursado –, consiste en el hecho de que el registro nacional de elegibles para el cargo en mención se compone, exclusivamente, por cuatro personas y, sin embargo, el artículo 166 de la LEAJ establece que la provisión de cargos debe realizarse de listas superiores a cinco candidatos. En efecto, el artículo 166 de la LEAJ señala:

“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”.

6. Como se sabe, la norma transcrita fue declarada exequible por la Corte (C-037/96), pero bajo el entendido de que, en todo caso, el nominador debía designar, para el respectivo cargo, a la persona que ocupara el primer lugar en el registro nacional de elegibles. Al respecto dijo la Corte:

“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).

Como puede fácilmente verificarse, al analizar la mencionada disposición, la Corte no estudió la hipótesis que se presenta en el caso que se estudia. En efecto, al parecer no entendió la Corporación que la norma hubiere sido redactada para regular casos en los cuales el registro estuviere compuesto por menos de seis personas. Por el contrario, de la parte antes transcrita de la sentencia, la Corte se refiere al simple hecho de que la lista esté conformada

por seis candidatos, lo que no resulta, en absoluto simple, si se hubiera estudiado el supuesto según el cual resultara fácticamente imposible integrar una lista con ese número de personas.

7. La finalidad originaria de la disposición transcrita era la de permitir cierta discrecionalidad al nominador. En consecuencia, resultaba razonable la exigencia de una lista plural cuyo número fijaba el legislador a través del citado artículo 166. No obstante, dado que la Constitución excluye el ejercicio de poderes discrecionales dentro del proceso de la carrera – judicial o administrativa – y ordena que quien se encuentre objetivamente más calificado resulte designado, desapareció la mencionada justificación. Ahora bien, eso no hace, como se mencionó en la sentencia citada (C-037/96) que la disposición que exige una lista plural resulte inconstitucional. Como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, las listas plurales tienen el efecto de patrocinar los principios de eficacia y eficiencia en la provisión de vacantes dentro de la rama Judicial.

Ciertamente, para la Corte, este requisito tiene el propósito de asegurar la eficiencia en el nombramiento de funcionarios de la rama judicial en aquellos casos en los cuales la persona que ocupa el primer lugar en el registro no puede ser nombrada – porque sobre ella concurre alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad o porque desiste de su pretensión -. En tal evento, no será necesario someterse nuevamente al trámite de solicitar una nueva lista, pues, en las circunstancias descritas, el nominador debe designar a quien ocupe el segundo lugar. Igualmente, puede ocurrir que existan dos vacantes para un cargo de la misma naturaleza, en cuyo caso nada obsta para que la entidad nominadora designe a las dos personas que ocupan los dos primeros lugares, sin que resulte necesario solicitar, para cada uno de ellos, el envío de listas diferentes⁸.

8. Ahora bien, se pregunta la Corte si puede aplicarse una norma que tiene como único fin promover la eficiencia y eficacia en el proceso de designación de cargos en la rama judicial (cuando hay más de una vacante o cuando el primero en la lista no puede ser designado), para postergar indefinidamente el nombramiento de una persona que, sin embargo, reúne la totalidad de los requisitos para el ejercicio del mencionado cargo y ocupa el primer lugar dentro de la lista de elegibles.

9. Mediante la sentencia T-213/99 (MP Fabio Morón Díaz), la Corte negó la tutela a una

persona que alegaba el desconocimiento de sus derechos al trabajo, a la igualdad y de acceso a la administración pública para desempeñar cargos públicos, al no ser nombrado como juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, a pesar de ser el único integrante de la lista de elegibles. Al respecto, la Corte consideró que el listado nacional de elegibles para proveer un determinado cargo tenía que estar integrado por un número plural de personas (LEAJ art. 166) para que pudiera ser enviado al nominador a fin de que se designara al primero de la lista en el respectivo cargo. A juicio de la Sala, el artículo 166 fija “dos presupuestos esenciales para que el nominador pueda proceder al nombramiento, el primero que se efectúe de listas superiores a cinco candidatos, esto es integradas por un mínimo de seis, cuya inscripción esté vigente; el segundo, que dichas listas sean remitidas por las Salas Administrativas del Consejo Superior o de los Consejos Seccionales de la Judicatura, según sea el caso”. Al respecto afirmó que la lista de candidatos es un concepto que, necesariamente, implica un “número plural de personas entre las que debe escogerse para el nombramiento o elección”⁹, definición que excluye la posibilidad de que tales listas estén integradas por un solo candidato.

10. Por las razones que se exponen a continuación, la Sala Plena de la Corporación considera necesario rectificar y corregir la doctrina anterior, al menos, en cuanto se refiere a aquellos eventos que reúnen las circunstancias que se presentan en el caso objeto de estudio en esta oportunidad.

11. Como fue mencionado, para que el legislador o la administración puedan postergar el nombramiento de una persona en un cargo público para el cual ha concursado y ocupado el primer puesto, es necesario que exista una razón constitucional que justifique suficientemente la restricción de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, así como del interés general representado en el acceso de las personas objetivamente más calificadas al ejercicio de cargos y funciones públicas¹⁰.

12. En el presente caso, se opone al nombramiento del actor una norma cuya aplicación, como quedó visto, no ofrece ninguna justificación cuando quiera que el registro de elegibles se integre con menos de seis personas. En efecto, ninguna de las finalidades del artículo 166 de la LEAJ sirve para justificar, siquiera someramente, la indefinida postergación del nombramiento de quien se ha ganado el derecho a ocupar el respectivo cargo, exclusivamente, por el hecho de que el registro de elegibles no alcanza a estar integrado por

seis personas. Si el nominador está obligado a nombrar al primero y, en el presente caso, sólo hay una vacante y no existe ninguna causal de fondo – como la existencia de una inhabilidad – que pueda oponerse al nombramiento ¿por qué podría alegarse contra el actor la existencia de una lista compuesta sólo por cuatro personas?. En verdad, desde el punto de vista del cumplimiento de las normas constitucionales sobre carrera judicial y concurso de méritos y, desde la perspectiva del interés general y los derechos fundamentales que éstas defienden, no existe ninguna razón que permita diferir indefinidamente el nombramiento del actor amparada en la existencia de un listado compuesto por menos de seis personas.

13. Ahora bien, la inexistencia de una razón de fondo para aplazar el nombramiento del actor no significa que la Corte desconozca la existencia del artículo 166 de la LEAJ, declarado exequible por esta Corporación. De lo que se trata es de reconocer que la aplicación exegética y asistemática de la citada norma, en las condiciones del caso concreto que se analiza, puede llevar a la adopción de una decisión inconstitucional como la que fue mencionada en el fundamento anterior de esta providencia.

14. Al estudiar la exequibilidad de la mencionada norma, la Corte partió del supuesto de que, al menos, seis personas, en todo el territorio nacional, tendrían las condiciones para integrar el registro nacional de elegibles para un determinado cargo judicial. Bajo este supuesto, resulta razonable que la lista deba estar conformada por ese número de personas, pues, como se afirmó, ello se inspira en el principio de eficiencia en la administración de justicia. Sin embargo, la Corporación nunca estudió la exequibilidad de la norma bajo el supuesto excepcional que se presenta en el presente caso, esto es, bajo la hipótesis de que el registro se encontrara compuesto por menos de seis personas. Siendo ésta una hipótesis excepcional, no estudiada por la Corte en la respectiva sentencia y cuya verificación apareja efectos claramente inconstitucionales, nada obsta para que la disposición se inaplique en defensa de los derechos fundamentales de las personas concernidas.

En efecto, como ha sido mencionado, si el registro está compuesto por menos de seis personas no existe ninguna razón para posponer el nombramiento de quien obtuvo el primer puesto. Lo contrario equivaldría a prolongar el ejercicio de funciones públicas de una persona que no ha concursado o que, de haberlo hecho, no obtuvo la mejor calificación. Con ello, se estaría lesionando el interés general así como el derecho de acceso a la función pública de la persona más calificada, por una razón meramente accesorio como es la ausencia de un

numero plural de personas – igual o superior a seis – capacitadas para ejercer el cargo.

A ello se llegaría, sin embargo, sólo si se privilegia una lectura aislada y descontextualizada de la norma declarada exequible, contra su sentido último – la defensa del concurso y el mérito como criterios fundamentales de acceso a la función pública – y contra las disposiciones constitucionales que ordenan la asignación del cargo vacante a quien obtiene el mayor puntaje en un concurso de méritos (CP art. 1, 2, 13, 29, 40, 125, 232, 256-1 y LEAJ art. 101-4, 156, 163, 167, entre otros).

En suma, oponerle a quien demuestra estar más capacitado el hecho de que hay menos de seis personas interesadas para ejercer el cargo al cual él, necesariamente, debe ser designado, para postergar en forma indefinida su nombramiento, vulnera los derechos al debido proceso y de acceso en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas. Por lo tanto, en casos como el presente, el artículo 166 de la LEAJ debe ser aplicado en consonancia con las normas constitucionales y legales sobre carrera (CP art. 1, 2, 13, 29, 40, 125, 232, 256-1 y LEAJ art. 101-4, 156 a 175, entre otros) y, por lo tanto, el Consejo Seccional de la Judicatura debe enviar al nominador la correspondiente lista con la totalidad de los nombres que la integran, para que éste designe a quien obtuvo el primer lugar en el concurso de méritos. En consecuencia, en el caso que se estudia debe ser confirmada la decisión de tutela proferida por el Honorable Consejo de Estado.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido el 9 de diciembre de 1999 la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Segundo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias C-040/95 (MP Carlos Gaviria Díaz); C-041/95 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-298/95 (MP Alejandro Martínez Caballero); C-037/96 (MP Vladimiro Naranjo Mesa); SU-133 (134,135,136) /98 (MP José Gregorio Hernández Galindo); .T-315/98 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); SU-86/99 (MP José Gregorio Hernández Galindo); SU- 257/99 (MP José Gregorio Hernández Galindo), entre otras.

2 Ibídem.

3 A este respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-063/97 (MP Alejandro Martínez Caballero); T-315/98 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

4 Al respecto pueden verse, entre otras las sentencias C-479 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero), C-391 de 1993 (M.P. Hernando Herrera Vergara), C-527 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) C-040 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

5 Ver entre otras, las sentencias T-419/92 (MP Simón Rodríguez Rodríguez) y C-479/92 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero)

6 Sobre el tema pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-038 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), C-600A de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero) y C-081 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero).

7 C-063/97 (MP Alejandro Martínez Caballero).

8 Esta parece ser la posición de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, al menos, para el nombramiento de empleados judiciales. En efecto, en el oficio de noviembre 11 de 1999, enviado a la Corte Constitucional para el nombramiento de un empleado de concurso en esta Corporación pese a que en el listado figuraba una sola persona, la Sala Administrativa consideró que la obligación de incluir, por lo menos, a seis personas en la lista, sólo era exigible si, efectivamente, ese mismo número de personas reunían las calidades exigidas para ser nombradas. Sin embargo, si no existía ese número de personas, en todo caso, la lista debía ser enviada al nominador para la respectiva designación.

9 Corte Constitucional, Sentencia SU-086 de 1999 (MP Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

10 C-063/97 (MP Alejandro Martínez Caballero).