Sentencia SU-339/11

DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACION JUDICIAL-Proceso de selección

ACCION DE TUTELA-Carácter residual/ACCION DE TUTELA FRENTE A MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Procedencia cuando los mecanismos ordinarios no proporcionan una eficaz y pronta protección a los derechos que se pretenden salvaguardar/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Formas de amparo por juez de tutela ante falta de protección eficaz y completa

La jurisprudencia constitucional ha señalado que, en tratándose de actos administrativos, antes de acudir al mecanismo de protección constitucional se deben agotar las vías ordinarias, salvo que el juez determine que tales mecanismos no proporcionan una eficaz y pronta protección a los derechos que se pretenden salvaguardar.

ACCION DE TUTELA-Oportunidad ante la existencia de acciones ordinarias que retardan los derechos fundamentales

Se ha establecido que las acciones ordinarias como son la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, retardan la protección de los derechos fundamentales de los actores, así mismo se ha señalado que estas acciones carecen, por la forma como están estructurados los procesos, de la capacidad de brindar un remedio integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Aplicación/ACCION DE TUTELA-Inmediatez

En cuanto al requisito de la inmediatez, si bien el Decreto 2591 de 1991 señala que el mecanismo constitucional puede ser interpuesto en cualquier tiempo, teniendo en cuenta que esta acción pretende dar protección inmediata ante la vulneración o amenaza de los derechos, la jurisprudencia ha precisado que debe ser interpuesta en un tiempo razonable, contado desde que acaecieron los hechos causantes de la trasgresión o desde que la persona

sienta amenazados sus derechos. Sobre este extremo se ha defendido que “la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado.”

ACCION DE TUTELA-Su interposición dentro de un término razonable puede ceder cuando el juez constitucional encuentre una justa causa por la inactividad del demandante/ACCION DE TUTELA-Eventos en que resulta admisible la dilación en su interposición

Si bien la procedibilidad de la acción de tutela exige su interposición dentro de un término razonable y oportuno, requisito que supone una actitud positiva del interesado, de manera que promueva el mecanismo de amparo constitucional de forma consecutiva o próxima al suceso que se controvierte, tal exigencia puede ceder en aras de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales, cuando el juez constitucional, previo el análisis del caso concreto, encuentre la configuración de una justa causa que justifique la inactividad del demandante. Así, se han reconocido ciertos eventos en que resulta admisible la dilación en la interposición de la acción de tutela, por ejemplo: (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación del recurso de amparo, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual y (ii) cuando la especial situación del sujeto afectado convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros. Adicionalmente, la jurisprudencia ha señalado que otra causal de justificación válida que explica la tardanza en la interposición de la acción, es la ocurrencia de un hecho nuevo, y éste, ha sido entendido, como una circunstancia fáctica que es jurídicamente relevante, ocurrida entre el momento en que ocurrieron los hechos causantes del daño o de la amenaza de los derechos fundamentales y la interposición de la acción de tutela.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Susceptible de protección por vía de tutela/DEBIDO

PROCESO ADMINISTRATIVO-Alcance y contenido/DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Concepto

ACTUACION DE LOS PODERES PUBLICOS-Deben ajustarse al principio de legalidad, buena fe y confianza legítima de los administrados

ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Carácter fundamental

ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Ámbito de protección

La jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público.

IGUALDAD-Triple naturaleza constitucional, valor, principio y derecho fundamental

En lo que hace referencia a la igualdad, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que por otra parte el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente existen otros mandatos de igualdad dispersos en el texto constitucional, que en su caso actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente.

IGUALDAD-Carece de contenido material específico/IGUALDAD-Carácter relacional/PRINCIPIO

GENERAL DE IGUALDAD-Contenido y Alcance/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Mandatos que comprende

La igualdad carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional. Ahora bien, la ausencia de un contenido material específico del principio de igualdad no significa que se trate de un precepto constitucional vacío, por el contrario, precisamente su carácter relacional acarrea una plurinomatividad que debe ser objeto de precisión conceptual. De ahí que a partir de la famosa formulación aristotélica de "tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales", la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato- del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes. Sin embargo, este segundo contenido no tiene un carácter tan estricto como el primero, sobre todo cuando va dirigido al Legislador, pues en virtud de su reconocida libertad de configuración normativa, éste no se encuentra obligado a la creación de una multiplicidad de regímenes jurídicos atendiendo todas las diferencias, por el contrario se admite que con el objeto de simplificar las relaciones sociales ordene de manera similar situaciones de hecho diferentes siempre que no exista una razón suficiente que imponga la diferenciación. Esos dos contenidos iniciales del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la

igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.

DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACION JUDICIAL-Proceso de elección

PROVISION DEL CARGO DE DIRECTOR EJECUTIVO DE LA RAMA JUDICIAL-Es un acto complejo/PROVISION DEL CARGO DE DIRECTOR EJECUTIVO DE LA RAMA JUDICIAL-No es un concurso de méritos, pero está sujeto a un marco normativo

La provisión del cargo de Director Ejecutivo de la Rama Judicial es un acto complejo, toda vez que combina un mecanismo dual, la integración de la terna por parte de la Comisión Interinstitucional y la elección y nombramiento entre los nominados a cargo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. En esa medida corresponde tanto al nominador, como al órgano encargado de elegir velar por el cumplimiento de los requisitos legales y de las calidades que exige el cargo, es decir, tener título profesional; maestría en ciencias económicas, financieras o administrativas y la acreditación de experiencia no inferior a cinco años en dichos campos. Pues a pesar de que se trata de un procedimiento esencialmente discrecional y, por lo tanto, no es un concurso de méritos al cual sean aplicables las reglas elaboradas por la jurisprudencia constitucional en la materia, en todo caso está sujeto a un marco normativo, conformado en primer lugar por el artículo 99 de la LEAJ que señala los requisitos que deben reunir los integrantes de la terna y, adicionalmente, por las normas reglamentarias expedidas por la propia Comisión Interinstitucional, de manera tal que si desconoce este marco normativo se vulnera el debido proceso, porque se desatiende el esquema regulador que rige la provisión de cargo al cual deben ceñirse tanto el órgano nominador como el encargado de hacer elección. Y el desconocimiento del debido proceso a su vez acarrea la vulneración prima facie del derecho de acceso a cargos y funciones públicos. Entonces, la labor de conformación de la terna de la cual se elige el Director Ejecutivo de administración judicial por parte de la Comisión Interinstitucional, a pesar que no esta sometida a las reglas de un concurso, precisamente porque de ser así existiría la obligación de nombrar al aspirante con la mejor puntuación y el derecho subjetivo del mismo a ser nombrado, en todo caso está estrictamente limitada por la normativa aplicable

COMISION INTERINSTITUCIONAL DE LA RAMA JUDICIAL Y SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Conflicto de competencias con ocasión de la elección del Director Ejecutivo de Administración Judicial

EFICACIA NORMATIVA, DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS DEL EJERCICIO DE LA FUNCION PUBLICA EN LA CONSTITUCION POLITICA-Permite enmarcar y delimitar el alcance de las competencias de los órganos constitucionales y legales

CONFLICTO DE COMPETENCIA ENTRE AUTORIDADES PUBLICAS Y ORGANISMOS ESTATALES-Si bien la Acción de tutela prima facie no es la vía idónea para resolverlos, indirectamente puede cumplir tal finalidad cuando estén en juego derechos fundamentales

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Justificación en tardanza para impetrar la acción de tutela

PROVISION DEL CARGO DE DIRECTOR EJECUTIVO DE LA RAMA JUDICIAL-Paralización del proceso de selección afecta el derecho al debido proceso y de acceso a cargos públicos

Debe adoptarse una orden que armonice el derecho al debido proceso y de acceso a cargos públicos de quienes participaron en la convocatoria inicial, con el ejercicio de la potestad nominadora de la cual es titular la Comisión Interinstitucional de la rama judicial y la competencia de elección de la cual es titular la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

PROCESO DE SELECCION DE DIRECTOR EJECUTIVO DE LA RAMA JUDICIAL-Aspirantes tienen derecho a que concluya dentro de un término razonable y no que se dilate de manera indefinida por los conflictos surgidos entre los órganos que intervienen

PROCESO DE SELECCION DE DIRECTOR EJECUTIVO DE LA RAMA JUDICIAL-Ninguno de los aspirantes puede alegar ser titular de un derecho subjetivo

PARALIZACION EN PROCESO DE SELECCION DEL CARGO DE DIRECTOR EJECUTIVO DE LA RAMA JUDICIAL-Afectación de la Administración de justicia

Referencia: Expediente T-2.735.401

Acción de tutela instaurada por Juan Carlos Abuabara Eljadue contra la Sala Administrativa

del Consejo Superior de la Judicatura, la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial y la Unidad de Administración de la carrera judicial del Consejo Superior de la Judicatura.

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D. C., cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de las providencias proferidas el diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010), por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo seccional de la Judicatura de Cundinamarca y, el trece (13) de mayo del mismo año, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

I. Antecedentes

El señor Juan Carlos Abuabara Eljadue impetró acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial y la Unidad de Administración de la carrera judicial del Consejo Superior de la Judicatura, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, al trabajo, a la igualdad, al acceso y al desempeño de cargos y funciones públicas y al debido proceso, todos los cuales habrían sido infringidos como consecuencia de la ocurrencia de los hechos que a continuación resume la Sala:

1. Hechos

1. Mediante Acuerdo 02 de febrero dieciocho (18) de dos mil nueve (2009) la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial convocó a quienes tuvieran interés en desempeñar el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial y reunieran los requisitos exigidos por el artículo 99 de la Ley 270 de 1996, para que inscribieran su nombre y presentaran su hoja

de vida con los documentos que demostraran las calidades exigidas para el desempeño del referido cargo, a más tardar a las 4:00 p. m. del día lunes cuatro (4) de mayo dos mil nueve (2009).

1. El demandante atendió la anterior convocatoria y presentó personalmente su hoja de vida junto con los documentos anexos correspondientes.

1. La Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, mediante Acuerdo 11 de 2009, conformó la lista de aspirantes que fueron llamados a entrevista.

1. Narra el demandante que se presentaron treinta y cuatro (34) candidatos1, los cuales fueron entrevistados y se diligenció una "Guía formato de calificación de entrevista" de cada uno de ellos, en la cual se evaluaban factores tales como la competencia analítica y decisional; competencias gerenciales, de autoridad y liderazgo y competencias de motivaciones e intereses.

1. Manifiesta que presentó la entrevista en cuestión y obtuvo una calificación destacada.

1. Afirma que se elaboró una lista de finalistas con los postulantes que obtuvieron una mayor puntuación, la cual fue votada por los miembros de la comisión interinstitucional para confeccionar la terna de la cual se elegiría el Director Ejecutivo de Administración Judicial y que quedó en el cuarto lugar en esas votaciones.

1. Mediante Acuerdo 17 de seis (6) de agosto de 2009 la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial formuló ante la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la

terna para proveer el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial.

1. Alega el actor que no fue incluido en la terna, pese a reunir las calidades exigidas para tal efecto y a haber quedado en cuarto lugar en las votaciones que tuvieron lugar al interior de la Comisión Interinstitucional, mientras que finalmente resultaron nominadas personas que no cumplen los requisitos exigidos en la convocatoria, por tal razón considera que la Comisión Interinstitucional incurrió en una vía de hecho que vulnera sus derechos fundamentales.

1. Manifiesta que presentó dos escritos ante la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante los cuales formulaba objeciones respecto de la manera como había sido integrada la terna y solicitaba esta fuera revocada parcialmente, pero que estas solicitudes no fueron atendidas, razón por la cual se vio impelido a acudir a la acción de tutela.

2. Fundamentos de la acción impetrada y solicitud de tutela

Afirma el Sr. Juan Carlos Abuabara Eljadue que “en la terna escogida para Director Ejecutivo de administración judicial, al menos uno de los candidatos que la conforma, para no decir que dos o tres, no cumplen con los requisitos de ley, y le corresponde al Accionante estar en el lugar de alguno de ellos”(negrillas originales)2.

Hace referencia a los distintos integrantes de la terna y alega que ninguno de ellos reúne los requisitos establecidos en el artículo 99 de la Ley 270 de 1996 pues:

* Sandra Lisset Ibarra Vélez acredita un título de magíster en Derecho administrativo, el cual no corresponde al área de conocimiento de administración, economía o contaduría tal como exige la convocatoria.

* Otto Arnulfo Bolaños en julio de dos mil diez (2010) cumplió sesenta y cinco (65) años, edad de retiro forzoso, razón por la cual no podría cumplir con el período previsto para el Director

Ejecutivo de Administración judicial que es de cuatro años.

* Andrés Hiber Arévalo no cumple con el requisito de cinco (5) años en los campos establecidos por la Ley Estatutaria con posterioridad a la fecha de grado. Además fue nombrado Notario 5 de Bogotá y aceptó tal cargo.

Expone que al haber conformado la terna con candidatos que no reunían los requisitos legales ni los establecidos en la convocatoria, la Comisión Interinstitucional incurrió en una vulneración del derecho al debido proceso porque infringió el artículo 99 de la Ley 270 de 1996, disposición que señala las calidades requeridas para ser Director Ejecutivo de administración judicial.

Por tal razón considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a acceder a cargos y funciones públicas y a la igualdad, pues fue escogido como finalista y ocupó el cuarto lugar en el "concurso de méritos", pero finalmente no fue incluido en la terna a pesar de que reunía las calidades previstas por el artículo 99 de la LEAJ, a diferencia de los candidatos que finalmente resultaron postulados.

Con base en lo anterior solicita que se ordene a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura suspender la elección del Director Ejecutivo de Administración judicial mientras se falla la tutela y devolver la terna a la Comisión Interinstitucional, para que ésta proceda a elaborar una nueva, de la cual deben ser excluidos aquellos aspirantes que no reúnen los requisitos legales y debe ser incluido el demandante por haber ocupado el cuarto lugar dentro del "concurso de méritos". La nueva terna debe ser remitida a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que proceda a hacer la elección.

3. Intervenciones de las entidades demandadas y de los integrantes de la terna elaborada por la Comisión Interinstitucional de la rama judicial

Leonor Cristina Padilla Godín, Magistrada Auxiliar de la Oficina de Coordinación de Asuntos Internacionales y Asesoría Jurídica de la Rama judicial de la Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, dio respuesta a la acción instaurada por el Sr. Abuabara. Expuso que dentro de las funciones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no se encuentra la de elaborar la terna para la elección del Director Ejecutivo de Administración Judicial, por lo tanto considera que esa Corporación no es

responsable de la vulneración de los derechos fundamentales alegada e igualmente carece de competencia para reformar la terna, excluir a aquellos integrantes que supuestamente no reúnen los requisitos legales e incluir al accionante, como pretende el demandante.

Expone que los derechos fundamentales del actor no fueron vulnerados pues éste tenía una mera expectativa a ser nominado en la terna y no un derecho cierto e indiscutible a ser incluido en la misma. Así mismo, considera que la acción de tutela impetrada es improcedente porque éste cuenta con otros medios judiciales a su disposición, por ejemplo, acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y solicitar la suspensión provisional del acto mediante el cual la Comisión Interinstitucional postuló la terna para Director Ejecutivo de Administración Judicial. Añade que el accionante no demostró la ocurrencia o inminencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la tutela como mecanismo transitorio para la salvaguarda de sus derechos fundamentales.

También intervino el Director de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, Jorge Mario Rivadeneira Mora, quien sostuvo que la dependencia a su cargo no es responsable de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor "por cuanto su participación fue una labor de apoyo técnico consistente en un primer análisis de cumplimiento de requisitos y elaboración de sendos resúmenes de cada hoja de vida de los aspirantes al cargo de Directos Ejecutivo de Administración Judicial; y (…) carece de facultades para eliminar o calificar aspirantes dentro del proceso"3.

Explica que el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial no es un cargo de carrera sino de período y que no se provee mediante un concurso de méritos, por lo tanto el procedimiento para la elaboración de la terna y la designación del mismo es discrecional. Entiende que no se vulneró el derecho al debido proceso del actor porque la Comisión Interinstitucional ejerció la atribución autónoma de la que es titular dentro del marco legal que regula la materia y los acuerdos proferidos por ella misma. Añade que tampoco se vulneró el derecho a la igualdad por cuanto el accionante no acreditó tener "mejores o iguales condiciones profesionales y personales que los ternados."4

Considera que la acción de tutela presentada es improcedente porque carece del requisito de inmediatez, ya que transcurrieron más de siete meses desde la fecha en que, mediante el Acuerdo 17 de seis (6) de agosto de 2009, la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial

formuló ante la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la terna para proveer el cargo de Director Ejecutivo de la Rama Judicial y la presentación de la acción de tutela por el Sr. Abuabara, el dos (2) de marzo de dos mil diez (2010). También hace alusión a que el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos, la acción de nulidad y restablecimiento contra el Acuerdo 17 de 2009, y no acreditó la inminencia de un perjuicio irremediable.

De los integrantes de la terna postulada para la elección del Director Ejecutivo de administración judicial sólo intervino la Sra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, cuyo apoderado judicial reiteró los argumentos en torno a la improcedencia de la acción impetrada expuestos por la representante de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y por el Director de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial. Aseveró que la actuación adelantada por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial para la conformación de la terna en disputa estuvo ajustada al principio de legalidad de manera que no se configuró una vulneración del derecho al debido proceso del actor. Finalmente hizo referencia a las condiciones personales de su representada y afirmó que la Sra. Ibarra Vélez reúne los requisitos señalados en el artículo 99 de la Ley 270 de 1996 para ocupar el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial.

Los restantes miembros de la terna, a pesar de haber sido debidamente notificados por el tribunal de primera instancia, no participaron en el trámite de la acción de tutela.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

Mediante sentencia proferida el diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010) la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca declaró improcedente y rechazó parcialmente la tutela presentada por el Sr. Abuabara. Estimó el tribunal de primera instancia el amparo invocado “acusa una manifiesta improcedencia por falta de inmediatez”5, pues el demandante no justificó por qué esperó más de siete meses para alegar la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales ocasionada por el Acuerdo 17 de 2009 de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, y además contaba con otros medios de defensa judicial para atacar dicho acto administrativo y de esa manera obtener la protección de sus derechos. Consideró así mismo que ni la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ni la Unidad Administrativa de Carrera Judicial habían

participado en la elaboración de la terna para la elección del Director Ejecutivo de Administración Judicial y por lo tanto no eran sujetos pasivos de la acción impetrada.

El Sr. Abuabara apeló la sentencia de primera instancia y reiteró los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en el escrito de tutela6 y añadió otros para controvertir la improcedencia de la acción impetrada. Por un lado, afirmó que en el caso concreto la oportunidad para interponer la acción de tutela debía valorarse no a partir de la fecha de expedición del Acuerdo 17 de 2009 por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, sino desde el momento en que él tuvo conocimiento de las dificultades surgidas para la elección de Director Ejecutivo de Administración Judicial, es decir, en febrero del año siguiente. Por otra parte, alegó que el mentado Acuerdo era un acto administrativo de trámite y no definitivo, razón por la cual no podía ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La Sala jurisdiccional disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante sentencia de trece (13) de mayo de dos mil diez (2010), revocó la providencia impugnada y amparó los derechos al debido proceso y a la igualdad del demandante. Respecto de la supuesta improcedencia de la tutela impetrada sostuvo el juez de segunda instancia que, en el caso concreto, el actor había interpuesto la acción de manera oportuna, pues la inmediatez no debía contarse a partir de la fecha del Acuerdo 17 de seis (06) de agosto de dos mil nueve (2009), expedido por la Comisión interinstitucional de la rama judicial, sino de la fecha a partir de la cual el Sr. Abuabara se había enterado de las dificultades surgidas en torno a la terna propuesta a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, esto es, el diez (10) de febrero de dos mil diez (2010), a partir de ciertas declaraciones que se habían ventilado en medios de comunicación. Sobre este extremo señala la Sala Jurisdiccional disciplinaria:

Pues bien, en cuanto a la procedibilidad de la vía tutelar impetrada, contrario a lo sostenido por el Juez colegiado a quo, considera esta Sala, que en el presente caso, sí es procede su estudio de fondo. En efecto, véase que la Sala a quo, en primer lugar afirmó que la tutela no fue presentada en forma oportuna, puesto que si el actor estaba cuestionado el Acuerdo No. 17 del 6 de Agosto de 2009, emanado de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial,

no había razón para que sólo hasta el 2 de marzo de 2010 hubiera impetrado la acción de amparo.

Al respecto, la Sala partiendo del principio de la buena fe, la cual se presume, debe tener por cierto el hecho esbozado por el accionante en su libelo genitor de la presente acción, en el cual afirmó que sólo hasta cuando se enteró de las declaraciones que por medios radiales y de prensa en el mes de febrero de 2010 dio por ese entonces la Presidente de la Comisión accionada, Dra. María Mercedes López Mora, "encontró viable y pertinente convertirse en parte actora de este proceso y por consiguiente optó por formular la Acción de que trata el artículo 86 de la Carta Magna".

Rechazados los argumentos expuestos en primera instancia para descartar la procedencia de la garantía iusfundamental, abordó el examen del caso concreto y concluyó que el cargo de Director Ejecutivo de administración judicial es de "periodo, y su designación es discrecional, en la medida de que independientemente de la obligatoriedad del cumplimiento de requisitos de ley, cualquiera de los que ostentan las calidades necesarias para desempeñarlo, puede ser escogido por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial para conformar la terna, y para ello se valen de entrevistas, en las que se valoran sin regla específica, sus capacidades, personalidad, etc., siendo luego sometidos los nombres de la lista a votaciones internas entre los integrantes de la Comisión, para finalmente, escoger los que creen tienen las calidades requeridas para desempeñar tan alto cargo."

En esa medida consideró que no era pertinente la pretensión del accionante de ser incluido en la terna, dado que no podía alegar derecho alguno en tal sentido "por el solo hecho de cumplir con los requisitos legales para ocupar el cargo, pues desde un principio, es decir desde cuando voluntariamente postuló su nombre, con claridad sabía que bien podía o no ser postulado para ser integrante de la terna."

Así mismo, sostuvo que no correspondía al juez de tutela suplantar las funciones de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial y formular una nueva terna, como tampoco verificar si los integrantes de la misma cumplían con los requisitos legalmente establecidos para ocupar el cargo de Directo Ejecutivo. Pese a lo anterior constató que: "en la elaboración de la mencionada terna sí se presentaron inconsistencias, por cuanto se incluyeron dos aspirantes que no cumplían con los requisitos establecidos en artículo 99 de la Ley 270 de

1996: “tener título profesional, maestría en ciencias económicas, financieras o administrativas y experiencia no inferior a cinco años en dichos campos” (negrillas y subrayas originales).

Debido precisamente a esa irregularidad en la integración de la terna consideró que se había vulnerado el debido proceso no sólo del demandante sino de todos los aspirantes al cargo, como también el derecho a la igualdad. Al respecto sostuvo el a quem:

En efecto, el artículo 29 de la Constitución Nacional establece el debido proceso como derecho fundamental de toda persona, el cual debe ser aplicado a todo tipo de actuaciones, tanto judiciales como administrativas, garantizando el respeto de los derechos fundamentales de quienes se ven involucrados en un debate de tipo judicial o administrativo.

Este derecho impone que las actuaciones que se surtan en el desarrollo de una acción judicial o administrativa deban regirse bajo los parámetros establecidos por la norma y con observancia de las formas propias de cada juicio. Entonces el debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguren a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, al igual que la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales y administrativas proferidas conforme a derecho, y bajo estricta observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y trámites administrativos.

En el sub examine, como bien se precisó en el fallo de tutela al que antes se hizo referencia, el derrotero legal fijado en el artículo 99 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, no sólo es de obligatorio cumplimiento para quienes aspiran a ejercer el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial, sino que también es de ineludible cumplimiento para la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, pues de no ser así, y de permitirse que se incluyan en la terna aspirantes que no cumplen con tal exigencia, indudablemente también se constituye en una vulneración al derecho a la igualdad frente a las personas que cumplen con las exigencias para desempeñar tan importante cargo (negrillas originales).

Constatada por el tribunal de segunda instancia la vulneración de los derechos fundamentales del actor, se profirieron las siguientes órdenes:

SEGUNDO: ORDENAR dejar sin efectos el Acuerdo 17 del 6 de agosto de 2009, por medio del cual la COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL DE LA RAMA JUDICIAL, formuló ante la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la terna de candidatos para proveer el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial.

TERCERO: ORDENAR a la COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL DE LA RAMA JUDICIAL, representada por su actual Presidente, doctor FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ, que en un término no mayor de 30 días rehaga y formule ante la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la terna para proveer el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial, escogida discrecionalmente de la lista de aspirantes efectuada por la Unidad de Administración de Carrera Judicial en la que figuran las personas que cumplen con los requisitos establecidos en el Artículo 99 de la Ley 270 de 1996, sin que ello implique la obligatoriedad de incluir al accionante en la misma, tal como se expuso en las consideraciones de este fallo.

5. Pruebas relevantes allegadas al expediente

En el expediente obran las siguientes pruebas:

* Comunicación fechada 16 de octubre de 2009, suscrita por la doctora Martha Silva Arbeláez Gómez, dirigida al doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles, Presidente para ese entonces de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Mediante la cual se informa que, en ejercicio de la misión encomendada por el artículo 3° del Acuerdo 02 del 18 de febrero de 2009, relacionada con la realización del análisis sobre el cumplimiento de los requisitos de los aspirantes, conceptúo que la integrante de la terna, Sandra Lisset Ibarra Vélez, no cumple con el requisito de contar con Maestría en Ciencias, Económicas, Financieras o Administrativas, y que Otto Arnulfo Bolaños Bolaños, si bien había presentado diploma de especialización en Administración de Empresas de la Universidad Autónoma de Madrid, no había allegado la convalidación correspondiente.

* Oficio de fecha 8 de febrero de 2010, signado por el doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles,

dirigido a la Dra. María Mercedes López Mora, en calidad de Presidente, para ese entonces, del Consejo Superior de la Judicatura y de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, mediante la cual se manifiesta una serie de cuestionamientos respecto de las personas que fueron elegidas para conformar la terna para proveer el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial, entre ellas el no cumplimiento de requisitos por parte de Sandra Lisset Ibarra Vélez y Andrés Hiber Arévalo Pacheco, este último por no contar con cinco años de experiencia en áreas de ciencias económicas, financieras y administrativas, por cuanto sus labores se han centrado en el cumplimiento de funciones de orden jurídico y además por haber sido designado como Notario 5° de Bogotá.

* Comunicación de fecha 21 de abril de 2010 dirigida al doctor Francisco Escobar Henríquez, actual Presidente del Consejo Superior de la Judicatura y de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, suscrita por el doctor Hernando Torres Corredor, en calidad de Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por medio de la cual informa que en la sesión del día 14 de abril del mismo año, esta última Corporación decidió devolver la terna remitida por la citada Comisión, para proveer el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial.

6. Actuación surtida ante la Corte Constitucional.

Mediante providencia fechada el trece (13) de octubre el Magistrado Sustanciador ofició al Presidente de la Comisión Interinstitucional y al Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que enviara un informe sobre el estado actual de proceso de selección del Director Ejecutivo de Administración Judicial.

El Presidente de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial rindió el informe solicitado, mediante oficio radicado en la Secretaría General de la Corte Constitucional el diecinueve (19) de octubre de 2010 y adjunto los acuerdos elaborados para dar cumplimiento a la sentencia proferida en segunda instancia, dentro del presente proceso, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Posteriormente, la Sala Plena de la Corte Constitucional, el veintiocho de octubre de 2010, decidió que el proceso de la referencia sería resuelto mediante sentencia de unificación jurisprudencial y suspendió los términos para proferir el respectivo fallo de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los artículos 53 y 54A del

Reglamento Interno de esta Corporación. Mediante Auto A-354/10, proferido el cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010) por la Sala Plena, se adoptó como medida provisional la suspensión de la elección del Director Ejecutivo de administración judicial.

En cumplimiento de las instrucciones impartidas por la Sala Plena, el Magistrado Sustanciador, mediante providencia de veintisiete (27) de enero de 2011, ordenó que por Secretaría General de la Corte Constitucional se pusiera en conocimiento, por el medio más expedito posible, la tutela de la referencia a todos quienes se habían postulado para el cargo de Director Ejecutivo de administración judicial en virtud de la convocatoria efectuada mediante el Acuerdo 02 de febrero dieciocho (18) de 2009, debido a que se trataba de terceros que si bien no tenían la condición de demandantes podían verse afectados por la decisión que se adoptara en este proceso.

A continuación se hace una breve relación de los escritos de intervención presentados en virtud de la comunicación surtida por la Secretaría General de esta Corporación.

La Directora Administrativa de la División de Procesos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Luz Mónica Acevedo Talero, se refirió a la improcedencia de la acción impetrada por disponer el Sr. Abuabara de otro medio de defensa judicial, no haber acreditado un perjuicio irremediable y por incumplimiento del requisito de inmediatez.

El Sr. José Tomás Montalvo Herrera alegó la vulneración de sus derechos fundamentales debido a que reúne los requisitos para hacer parte de la terna y solicitó su inclusión en la misma. En el mismo sentido se pronunciaron los Sres. José Oliverio Cano Sanabria y Vladimir Fernández Andrade. Este último además adujó que la Comisión Interinstitucional no tuvo en cuenta su título de Magíster en Gobierno Municipal y por lo tanto no lo incluyó en la terna sometida a consideración de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, lo que en su opinión configuró una vulneración de su derecho fundamental al trabajo.

La Sra. Sandra Lisset Ibarra Vélez reiteró los argumentos que había expuesto en primera instancia. Aseveró que la actuación adelantada por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial para la conformación de la terna en disputa estuvo ajustada al principio de legalidad, de manera que no se configuró una vulneración del derecho al debido proceso del actor. Insistió en que reúne los requisitos señalados en el artículo 99 de la Ley 270 de 1996 para ocupar el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial.

El Sr. Andrés Hiber Arévalo Palacio alegó que en el trámite de la acción de tutela se vulneró su derecho fundamental al debido proceso porque no fue debidamente vinculado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, sostuvo así mismo que esta Corporación no podía “inhabilitar” a los integrantes de la terna porque no se demostró que no reunían los requisitos para hacer parte de la misma.

El Sr. Arturo Ruiz Galeano afirmó que no tenía interés en pronunciarse acerca de las pretensiones y el problema jurídico planteado en la referida acción de tutela, y menos aún objetar el manejo y proceso interno para el estudio y selección de la terna de candidatos propuesta por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial.

El Sr. Ernesto Orlando Benavides se refirió a las vicisitudes que se habían presentado durante la elección del Director Ejecutivo de administración judicial, hizo un extenso análisis del fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en el trámite de la acción de tutela impetrada por el Sr. Abuabara, y solicitó que dicha providencia fuera ratificada debido a las irregularidades en que había incurrido la Comisión Interinstitucional al integrar la terna.

El Sr. Sigifredo Serrato consideró que le cabía razón al demandante en solicitar la protección de sus derechos fundamentales, debido al incumplimiento de la normatividad vigente en el proceso de selección del Director Ejecutivo de administración judicial.

El Sr. José David Marín alegó desconocer los hechos mencionados por el demandante y refirió que solamente presentó su hoja de vida para participar en el proceso de selección.

El Sr. Fernando Rodríguez Corredor aseveró que en el procedimiento de selección del Director Ejecutivo de administración judicial se vulneró el derecho al debido proceso de todos los participantes porque se había desconocido la normatividad que rige la materia en detrimento de aquellos que reunían los requisitos para ocupar este cargo, consideró por lo tanto que la acción de tutela era procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

II. Consideraciones y fundamentos

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. El asunto objeto de revisión

El Sr. Abuabara Eljaude impetra tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial y la Unidad de Administración de la carrera judicial del Consejo Superior de la Judicatura, entidades a las que atribuye la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos y funciones públicas durante el proceso de selección del Director Ejecutivo de administración judicial. Alega que participó en dicho proceso y no fue incluido en la terna elaborada por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, a pesar de reunir los requisitos señalados por el artículo 99 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (en adelante LEAJ), mientras que ninguno de los integrantes de la terna cumple las condiciones legales. Considera, por lo tanto, que al haber sido desplazado por candidatos no aptos para ocupar el cargo fueron vulnerados sus derechos fundamentales.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca denegó por improcedente el amparo solicitado porque consideró que en el caso concreto no se cumplía con el requisito de inmediatez y el demandante contaba con otros medios de defensa judicial. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura revocó la anterior providencia, pues juzgó que la tutela impetrada era procedente y constató la vulneración de los derechos fundamentales del demandante, por tal razón ordenó a la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial la confección de una nueva terna para la elección del Director Ejecutivo de Administración Judicial.

Dentro de la actuación surtida ante la Corte Constitucional el Magistrado Sustanciador ordenó poner en conocimiento de la acción de tutela impetrada por el Sr. Abuabara a todas las personas que habían participado en el proceso de selección del Director Ejecutivo de administración judicial, convocado mediante el Acuerdo 02 de dieciocho (18) de febrero de 2009, no sólo con el propósito de integrar debidamente el contradictorio sino con la finalidad de proteger sus derechos fundamentales en el caso que éstos hubieran sido vulnerados

durante la elaboración de la terna por parte de la Comisión Interinstitucional de la rama judicial.

En efecto, aunque la tutela fue presentada individualmente por el Sr. Abuabara los hechos a los que hizo referencia involucran no solamente sus derechos fundamentales, sino los de todos aquellas personas que presentaron su hoja de vida para participar en la selección del Director Ejecutivo de administración judicial, pues tal como los distintos participantes manifestaron en los escritos presentados con ocasión del traslado del expediente, de haberse desconocido la normativa que regía el procedimiento de elaboración de la terna, se habría afectado el debido proceso y el derecho de acceso a cargos públicos de todos quienes concurrieron al proceso de selección.

En atención a lo expuesto, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la acción impetrada es procedente y si en el proceso de selección del Director Ejecutivo de Administración judicial resultaron vulnerados los derechos fundamentales del actor y de los restantes participantes. Para tal efecto se abordará lo relacionado con (i) la procedencia de la acción de tutela; (ii) el alcance de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos y funciones públicas; (iii) el proceso de selección del Director Ejecutivo de administración judicial, (iv) el conflicto de competencias surgido entre la Comisión Interinstitucional de la rama judicial y la Sala Administrativa del Consejo Suprior de la Judicatura y, finalmente; (v) examinará el caso concreto.

3. Algunas consideraciones en torno a la procedencia de la acción de tutela.

Tal como reza el artículo 86 constitucional, la acción de tutela tiene un carácter residual dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El alcance de esta disposición constitucional fue precisado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, precepto que al regular la procedencia de la acción de tutela consagra en su numeral primero que ésta no procederá “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

De conformidad con la precisión introducida por esta última disposición, para que la acción de tutela se torne improcedente no basta la mera existencia de otro medio de defensa judicial, es necesario igualmente constatar la eficacia de este último para la protección de los derechos fundamentales, apreciación que en definitiva implica realizar un estudio ponderado del mecanismo "ordinario" previsto por ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido, esto es, hacer cesar la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales y, adicionalmente, examinar detenidamente la situación del solicitante.

Desde fecha temprana la Corte Constitucional ha intentado precisar cuales son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial "(…) 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". Dentro de la misma tónica en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la "acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados". En esa oportunidad la Corte acudió al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos7 para precisar las características que debía reunir el otro medio de defensa judicial para desplazar a la acción de tutela, y concluyó que éste debía ser sencillo, rápido y efectivo8, de conformidad a lo previsto en dicho instrumento internacional.

Criterios que han sido reiterados en numerosos fallos posteriores. En definitiva, de la interpretación sistemática del artículo 86 de las Carta y del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, ha entendido esta Corporación9, que han de existir instrumentos realmente efectivos e idóneos para la protección de los derechos; cuando ello ocurre la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige10. Contrario sensu, es posible que en virtud de circunstancias especiales el otro medio de defensa no cuente con suficiente aptitud para salvaguardar los derechos en juego, caso en el cual resulta desplazado por la acción de tutela11.

Para lo que interesa a la presente causa, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en tratándose de actos administrativos, antes de acudir al mecanismo de protección constitucional se deben agotar las vías ordinarias, salvo que el juez determine que tales mecanismos no proporcionan una eficaz y pronta protección a los derechos que se pretenden salvaguardar12.

Si bien el proceso de selección del Director Ejecutivo de administración judicial no se adelanta por medio de un concurso de méritos, a juicio de esta sala de revisión son aplicables los precedentes sentados en estos casos sobre la procedibilidad de la acción de tutela porque en definitiva se trata de la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad en el acceso a cargos y funciones públicas.

En estos casos se ha establecido que las acciones ordinarias como son la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, retardan la protección de los derechos fundamentales de los actores, así mismo se ha señalado que estas acciones carecen, por la forma como están estructurados los procesos, de la capacidad de brindar un remedio integral para la violación de los derechos del accionante13, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el respectivo cargo público.

Las anteriores consideraciones son plenamente aplicables en esta oportunidad pues las acciones contencioso administrativas no resultan idóneas y eficaces para proteger los derechos fundamentales del actor. En primer lugar por no ser lo suficientemente rápidas y efectivas para garantizar la reparación de las supuestas vulneraciones iusfundamentales alegadas por el actor con ocasión de la elaboración de la terna para la elección del Director Ejecutivo de administración judicial y en segundo lugar al no proporcionar un remedio idóneo para subsanar el supuesto desconocimiento de la normativa que rige el procedimiento de provisión de dicho cargo.

En cuanto al requisito de la inmediatez, si bien el Decreto 2591 de 1991 señala que el mecanismo constitucional puede ser interpuesto en cualquier tiempo, teniendo en cuenta que esta acción pretende dar protección inmediata ante la vulneración o amenaza de los derechos, la jurisprudencia ha precisado que debe ser interpuesta en un tiempo razonable,

contado desde que acaecieron los hechos causantes de la trasgresión o desde que la persona sienta amenazados sus derechos.

Sobre este extremo se ha defendido que “la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado.”14

Esta exigencia se justifica porque la garantía iusfundamental ha sido creada con el propósito de dar protección urgente a los derechos vulnerados o amenazados, por lo que la “inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción.”15

Desde esta perspectiva, puede concluirse que si bien la procedibilidad de la acción de tutela exige su interposición dentro de un término razonable y oportuno, requisito que supone una actitud positiva del interesado, de manera que promueva el mecanismo de amparo constitucional de forma consecutiva o próxima al suceso que se controvierte, tal exigencia puede ceder en aras de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales, cuando el juez constitucional, previo el análisis del caso concreto, encuentre la configuración de una justa causa que justifique la inactividad del demandante. Así, se han reconocido ciertos eventos en que resulta admisible la dilación en la interposición de la acción de tutela, por ejemplo: (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación del recurso de amparo, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual y (ii) cuando la especial situación del sujeto afectado convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros16.

Adicionalmente, la jurisprudencia ha señalado que otra causal de justificación válida que

explica la tardanza en la interposición de la acción, es la ocurrencia de un hecho nuevo, y éste, ha sido entendido, como una circunstancia fáctica que es jurídicamente relevante, ocurrida entre el momento en que ocurrieron los hechos causantes del daño o de la amenaza de los derechos fundamentales y la interposición de la acción de tutela.

Se ha establecido por esta Corporación que una circunstancia fáctica relevante para el mundo jurídico, es la expedición en sede de revisión, de una sentencia, que contenga un precedente que antes no existía.

Al respecto la Sentencia T-014 de 200817 estableció frente a la inmediatez en un caso de indexación de mesada pensional que "el actor interpuso la acción de tutela para reclamar sus derechos en un término razonable, es decir, una vez tuvo conocimiento de la Sentencia C-862 de 2006 (que concretó lo que con anterioridad habían expuesto otras sentencias de tutela, tal y como lo expuso el actor en su demanda), situación que se puede considerar en el presente caso como un hecho nuevo que abrió la posibilidad para que con fundamento en ella, el accionante interpusiera la presente acción de tutela".

Conforme con lo anterior, se puede concluir que el requisito de la inmediatez es esencial para interponer la tutela, es decir, que sin éste la acción no está llamada a prosperar, sin embargo, la jurisprudencia ha establecido, tal como quedó consignado, eventos en los que este requisito no puede ser aplicado en forma tan rigurosa y en los que se encuentra una justificación válida de la tardanza como es, la ocurrencia de un hecho nuevo.

En el caso concreto algunos intervinientes alegan la falta de inmediatez de la acción impetrada por el Sr. Abuabara porque transcurrieron más de siete meses desde la fecha en que, mediante el Acuerdo 17 de seis (6) de agosto de 2009, la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial formuló ante la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la terna para proveer el cargo de Director Ejecutivo de la Rama Judicial y la presentación de la acción de tutela por el Sr. Abuabara, el dos (2) de marzo de dos mil diez (2010). No obstante, el actor plantea que con posterioridad a la postulación de la terna se produjo un hecho nuevo, cual fue el conflicto surgido entre estos dos organismos debido a las objeciones formuladas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a la terna postulada, del cual sólo tuvo conocimiento cuando tal situación fue ventilada por los medios de comunicación en febrero del año pasado.

Entre las dos posturas antes enunciadas considera la Sala Plena que la cabe razón al demandante pues el impase que terminaría por paralizar el procedimiento de selección del Director Ejecutivo de administración judicial, se prolonga hasta la fecha y ha incidido en la afectación de los derechos fundamentales de quienes presentaron sus hojas de vida para participar en dicho proceso, ya que todavía no se ha provisto el cargo. Por tal razón no es justificable alegar la supuesta falta de inmediatez del amparo solicitado puesto que, por una parte, el demandante sólo tuvo conocimiento de las dificultades surgidas en torno a la terna propuesta cuando esta situación se ventiló públicamente, mientras tanto no podía suponer que sus derechos fundamentales habían sido conculcados ya que entendía que los candidatos postulados reunían los requisitos legalmente establecidos; por otra parte, el proceso de selección del cargo público disputado aun no culminado y se encontraba paralizado a la fecha en que se presentó la tutela, motivo por el cual no puede entenderse que la tutela fue interpuesta fuera de un plazo razonable.

Una vez analizados la procedencia de la acción impetrada y el cumplimiento del requisito de la inmediatez, se hará una breve referencia a los derechos fundamentales que el actor considera vulnerados.

4. El derecho al debido proceso, el derecho al acceso a cargos y funciones públicos y el derecho a la igualdad.

La Constitución Política de 1991 elevó el derecho al debido proceso administrativo a rango fundamental, motivo por el cual es susceptible de protección por vía de tutela. En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 constitucional “el debido proceso se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

Distintas salas de revisión se han ocupado del alcance y contenido de este derecho, sobre todo cuando se trata de actuaciones de carácter sancionador18 o de la revocatoria directa de actos propios por parte de la Administración19, pero también en lo que hace referencia al concurso de méritos para ocupar cargos públicos20. Este derecho ha sido definido como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”21.

La anterior definición es lo bastante amplia como para cobijar todo tipo de actuaciones administrativas que deban surtir las autoridades públicas, sin importar a la rama del poder público a la cual pertenecen. En esa medida comprende no sólo aquellos procedimientos de carácter sancionador, sino también, por ejemplo, los de naturaleza nominadora. Y debe entenderse que el único sujeto obligado no es sólo la Administración, sino todos los órganos estatales y, en general, los servidores públicos cuando cumplen funciones de carácter administrativo. Al respecto cabe recordar que el artículo 123 constitucional señala que "[l]os servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento".

La definición jurisprudencial resalta el carácter secuencial y reglado de la actuación de los poderes públicos para la consecución de los fines legal y constitucionalmente establecidos. Estas actuaciones deben ajustarse al principio de legalidad y atender otros principios constitucionalmente relevantes como la buena fe22 y la confianza legítima de los administrados23.

En lo que hace referencia a otro de los derechos alegados por el demandante, el numeral 7º del artículo 40 de la Carta Política consagra el derecho a "acceder al desempeño de funciones y cargos públicos". Desde sus inicios, la Corte ha destacado el carácter fundamental de dicho derecho. En la sentencia T-003 de 1992, la Corte señaló al respecto:

Está de por medio, sin lugar a dudas, la efectividad de un derecho que, si bien, dada su naturaleza política, no ha sido reconocido por la Constitución a favor de todas las personas sino únicamente a los ciudadanos colombianos que no sean titulares de doble nacionalidad, tiene, respecto de ellos, el carácter de fundamental en cuanto únicamente la seguridad de su ejercicio concreto permite hacer realidad el principio de la participación, que se constituye en uno de los esenciales dentro de la filosofía política que inspira nuestra Carta, lo cual encuentra sustento no solo en la misma preceptiva constitucional, en su Preámbulo y en sus artículos 1, 2, 3, 40, 41, 103 a 112, entre otros, sino en el texto de la papeleta por medio de la cual el pueblo colombiano votó abrumadoramente el 27 de mayo de 1990 por la convocatoria de una Asamblea Constituyente, cuyo único propósito expreso consistió en "fortalecer la democracia participativa".

El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz

de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa".

Si ello es así, tal protección puede ser reclamada, en casos concretos, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela, concebida precisamente como medio idóneo para asegurar que los derechos trascienden del plano de la ilusión al de la realidad".

La jurisprudencia igualmente ha destacado la singular importancia de este derecho dentro del ordenamiento constitucional, pues constituye garantía básica para lograr amplios espacios de legitimación democrática24.

La Corte Constitucional ha hecho referencia a sus distintas dimensiones, así ha señalado que frente al nivel abstracto -propio de los juicios de control de constitucionalidad-, interesa determinar si las restricciones, limitaciones o condiciones de acceso a los cargos públicos son proporcionados. Por su parte, en sede de tutela corresponde en principio, establecer si en el caso concreto, a una persona le ha sido desconocido un derecho subjetivo de acceso a un cargo público determinado. En tales juicios, prima facie no resulta suficiente la norma constitucional, sino que ésta ha de ser completada por disposiciones legales relativas al cumplimiento de condiciones para el acceso al cargo y su permanencia.

Igualmente la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo25, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos26, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos27, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público28.

Finalmente, en lo que hace referencia a la igualdad, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental. Este múltiple

carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que por otra parte el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente existen otros mandatos de igualdad dispersos en el texto constitucional, que en su caso actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente29.

La igualdad carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional.

Ahora bien, la ausencia de un contenido material específico del principio de igualdad no significa que se trate de un precepto constitucional vacío, por el contrario, precisamente su carácter relacional acarrea una plurinomatividad que debe ser objeto de precisión conceptual. De ahí que a partir de la famosa formulación aristotélica de “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”, la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato- del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes. Sin embargo, este segundo contenido no tiene un carácter tan estricto como el primero, sobre todo cuando va dirigido al Legislador, pues en virtud de su reconocida libertad de configuración normativa, éste no se encuentra obligado a la creación de una multiplicidad de regímenes jurídicos atendiendo todas las diferencias, por el contrario se admite que con el objeto de simplificar las relaciones sociales ordene de manera similar situaciones de hecho diferentes siempre que no exista una razón suficiente que imponga la diferenciación.

Esos dos contenidos iniciales del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos

en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.

De los diversos contenidos del principio general de igualdad, surgen a su vez el derecho general de igualdad, cuya titularidad radica en todos aquellos que son objeto de un trato diferenciado injustificado o de un trato igual a pesar de encontrarse en un supuesto fáctico especial que impone un trato diferente, se trata entonces de un derecho fundamental que protege a sus titulares frente a los comportamientos discriminatorios o igualadores de los poderes públicos, el cual permite exigir no sólo no verse afectados por tratos diferentes que carecen de justificación sino también, en ciertos casos, reclamar contra tratos igualitarios que no tengan en cuenta, por ejemplo, especiales mandatos de protección de origen constitucional.

En el caso concreto el demandante alega la vulneración del derecho a la igualdad en relación con el acceso a un cargo público, el de Director Ejecutivo de la Rama Judicial, por tal razón a continuación se hará algunas consideraciones sobre el procedimiento para proveer este cargo y los requisitos que deben reunir quienes aspiran al mismo.

5. Del procedimiento de elección del Director Ejecutivo de Administración Judicial

Para apreciar más claramente si en el presente caso ha ocurrido una vulneración de los derechos fundamentales del demandante, es menester explicar brevemente la normativa que regula el nombramiento del Director Ejecutivo de administración judicial. El artículo 98 de la LEAJ señala:

El Director Ejecutivo será elegido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de tres (3) candidatos postulados por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial.

(…)

El Director tendrá un período de cuatro (4) años y sólo será removible por causales de mala conducta.

Mientras que el artículo 99 de la misma ley fija las calidades que debe reunir quien sea nombrado en el cargo:

El Director Ejecutivo de Administración Judicial deberá tener título profesional, maestría en ciencias económicas, financieras o administrativas y experiencia no inferior a cinco años en dichos campos. Su categoría, prerrogativas y remuneración serán las mismas de los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura.

De esta manera la LEAJ establece los parámetros del procedimiento administrativo que se debe adelantar para la elección del Director Ejecutivo de Administración Judicial. Así, la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial postula tres candidatos, es decir una terna, de la cual elige la Sala Administrativa del Consejo superior de la Judicatura. Estos candidatos deben reunir las calidades señaladas en el artículo 99 de la LEAJ.

Adicionalmente la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial para la elección del Director Ejecutivo de la Rama Judicial expidió el Acuerdo No. 02 de 2009 para regular el proceso de elección del Director Ejecutivo de la Rama Judicial que dio lugar a la tutela que se examina. El tenor de dicho acto administrativo es el siguiente:

A C U E R D O No. 02 de 2009

(Febrero 18)

“Por medio del cual se convoca a quienes tengan interés en desempeñar el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial”

La Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial

en uso de las facultades legales y reglamentarias, en especial de las establecidas en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia y;

C O N S I D E R A N D O:

Que de conformidad con el artículo 98, inciso 2° de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial debe postular tres (3) candidatos para que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura elija al Director Ejecutivo de Administración Judicial.

Que según el inciso 5° de la citada disposición, "El Director Ejecutivo tendrá un periodo de cuatro (4) años y sólo será removible por causales de mala conducta".

Que la Sala Administrativa remitió a la Presidencia de esta Comisión Interinstitucional, la comunicación enviada por el doctor JUAN CARLOS YEPES ALZATE, informando que su periodo vence el próximo 31 de agosto de 2009.

Que para efectos de la elaboración de la terna, la Comisión Interinstitucional, en sesión de la fecha, estimó necesario convocar a quienes estén interesados en desempeñar la referida posición y reúnan los requisitos exigidos por la Ley.

Que en virtud de lo anterior,

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO: Convocar a quienes estén interesados en desempeñar el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial, para efectos de la elaboración de la terna que la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, debe enviar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que realice el correspondiente nombramiento.

ARTÍCULO SEGUNDO: El texto de la CONVOCATORIA es el siguiente:

"LA COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL DE LA RAMA JUDICIAL A EFECTOS DE ELABORAR LA TERNA PARA ELEGIR DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL"

En uso de sus facultades legales,

CONVOCA:

A quienes tengan interés en desempañar el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial y que reúnan los requisitos exigidos en el artículo 99 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, para que inscriban su nombre, presentando su hoja de vida, personalmente o por correo certificado, con los documentos que demuestren las calidades exigidas para el desempeño del referido cargo, a más tardar a las 4:00 P.M, del día lunes 4 de mayo de 2009, en la siguiente dirección (Calle 12 No 7 – 65 Palacio de Justicia de Bogotá – Secretaria de la Comisión – Oficina 501).

REQUISITOS:

Tener título profesional.

Maestría en ciencias económicas, financieras o administrativas.

Acreditar experiencia no inferior a cinco (5) años en dichos campos.

No estar incurso en ninguna de las inhabilidades e incompatibilidades, constitucionales y legales.

Esta CONVOCATORIA es pública, abierta y pueden participar en ella los ciudadanos colombianos que reúnan las exigencias requeridas,"deberá publicarse en los diarios de circulación Nacional, el próximo domingo 1 de marzo del año en curso".

(…)

ARTÍCULO TERCERO: En los tres (3) días siguientes a la fecha límite de inscripción, la Secretaria General de la Comisión Interinstitucional, enviará las hojas de vida de los aspirantes a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para .que realice el análisis de cumplimiento de requisitos y elabore el resumen de cada hoja de vida, los cuales deberán remitirse a la Comisión Interinstitucional, a más tardar el día 27 de mayo de 2009.

ARTICULO CUARTO: De los aspirantes que reúnan los requisitos de Ley, la Comisión Interinstitucional, llamará a entrevista a quienes según su criterio considere pertinente.

Posteriormente, la Comisión, procederá a elaborar la respectiva terna y la remitirá a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y a los interesados.

ARTICULO QUINTO: Este Acuerdo rige a partir de la fecha de su expedición y se publicará en el diario oficial.

Como se observa, en el caso concreto, la provisión del cargo de Director Ejecutivo de la Rama Judicial es un acto complejo, toda vez que combina un mecanismo dual, la integración de la terna por parte de la Comisión Interinstitucional y la elección y nombramiento entre los nominados a cargo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. En esa medida corresponde tanto al nominador, como al órgano encargado de elegir velar por el cumplimiento de los requisitos legales y de las calidades que exige el cargo, es decir, tener título profesional; maestría en ciencias económicas, financieras o administrativas y la acreditación de experiencia no inferior a cinco años en dichos campos.

Pues a pesar de que se trata de un procedimiento esencialmente discrecional y, por lo tanto, no es un concurso de méritos al cual sean aplicables las reglas elaboradas por la jurisprudencia constitucional en la materia, en todo caso está sujeto a un marco normativo, conformado en primer lugar por el artículo 99 de la LEAJ que señala los requisitos que deben reunir los integrantes de la terna y, adicionalmente, por las normas reglamentarias expedidas por la propia Comisión Interinstitucional, de manera tal que si desconoce este marco normativo se vulnera el debido proceso, porque se desatiende el esquema regulador que rige la provisión de cargo al cual deben ceñirse tanto el órgano nominador como el encargado de hacer elección. Y el desconocimiento del debido proceso a su vez acarrea la vulneración prima facie del derecho de acceso a cargos y funciones públicos.

Entonces, la labor de conformación de la terna de la cual se elige el Director Ejecutivo de administración judicial por parte de la Comisión Interinstitucional, a pesar que no esta sometida a las reglas de un concurso, precisamente porque de ser así existiría la obligación de nombrar al aspirante con la mejor puntuación y el derecho subjetivo del mismo a ser nombrado, en todo caso está estrictamente limitada por la normativa aplicable a este procedimiento a la cual se ha hecho referencia a lo largo de este acápite.

6. El conflicto de competencias surgido entre la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura con ocasión de la

elección del Director Ejecutivo de Administración Judicial

De las pruebas allegadas al expediente esta Sala de Revisión constata que durante el proceso de selección del Director Ejecutivo de Administración Judicial surgió un conflicto entre la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que ha ocasionado que la prolongación del proceso durante más de un año.

En efecto, mediante Acuerdo 17 de seis (6) de agosto de 2009 la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial formuló ante la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la terna para proveer el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial. A partir de entonces esta última Corporación inició el estudio de los distintos candidatos que formaban la terna y finalmente llegó a la conclusión que no era aconsejable la elección de ninguno de éstos porque no reunían los requisitos señalados en el artículo 99 de la LEAJ o estaban próximos a la edad de retiro forzoso, razón por la cual devolvió la terna30.

No obstante, la Comisión Interinstitucional sólo procedió a elaborar una nueva terna para proveer el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial en virtud de la orden impartida en segunda instancia por el Consejo Superior de la Judicatura en el presente proceso31.

De lo anterior se desprende que se presentó un conflicto entre dos órganos de la rama judicial, que paralizó la elección de un funcionario que desempeña importantes atribuciones relacionadas con la Administración de Justicia en Colombia32, situación del todo anómala y con potenciales efectos negativos para el funcionamiento de esta rama del poder público. Ahora bien, a diferencia de otros ordenamientos33 la Constitución colombiana de 1991 no estableció ni un ente competente ni un procedimiento para dirimir este tipo de controversias34.

Sin embargo, en virtud de su eficacia normativa, la Constitución permite no sólo enmarcar y delimitar el alcance de las competencias de los órganos constitucionales, sino también en virtud de los derechos fundamentales y de los principios que rigen el ejercicio de la función pública, de las competencias que ejercen los órganos de carácter legal, tales como la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial35.

Cuando alguno de estos órganos se excede en el ejercicio de sus competencias, o cuando la norma atributiva de las mismas no es lo suficientemente clara, se produce un conflicto que es ya de naturaleza jurídica y cuya solución habrá de buscarse mediante la correcta interpretación del texto constitucional y de los textos legales. Esta, como cualquier actividad de interpretación de las normas, debe corresponder a los tribunales y en última instancia a la Corte Constitucional.

Atribución que ejercen los jueces y tribunales tanto en virtud de las acciones constitucionales, como mediante las vías ordinarias establecidas para ejercer el control de legalidad y de constitucionalidad de las actuaciones de las autoridades públicas, y eventualmente, mediante la acción de tutela cuando estén en juego derechos fundamentales.

Entonces, si bien la acción de tutela prima facie no es la vía idónea para resolver conflictos de competencia entre autoridades públicas u organismos estatales, cuando estén en juego derechos fundamentales indirectamente puede cumplir tal finalidad.

7. Estudio del caso concreto.

Si bien en acápites anteriores de esta providencia se consignaron algunas reflexiones sobre la procedencia de la tutela impetrada por el Sr. Abuabara y sobre el cumplimiento del requisito de inmediatez, se consignarán aquí algunas reflexiones adicionales sobre estos tópicos.

En lo que hace referencia al requisito de inmediatez se debe precisar que, si bien la tutela fue impetrada pasados siete meses desde el momento en que la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, mediante Acuerdo 17 de seis (6) de agosto de 2009, formuló ante la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la terna para proveer el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial, tal situación debe ser examinada bajo una doble perspectiva, por un lado, es menester determinar si la demora en acudir al medio de defensa judicial ha permitido que se consoliden derechos en cabeza de terceros, y en segundo lugar si el demandante ha alegado razones plausibles para justificar su tardanza en impetrar la tutela.

Respecto de la primera condición cabe señalar que en el caso concreto aún no ha sido

elegido el Director Ejecutivo de Administración Judicial, de manera tal que no se han consolidado derechos en cabeza de terceras personas que hubiesen hecho improcedente el amparo constitucional precisamente por la mora en activarlo. Respecto de la segunda condición encuentra la Sala que el actor sólo pudo tener conocimiento de las dificultades surgidas en torno a la terna elaborada por la Comisión Interinstitucional cuando esta situación fue ventilada públicamente por los medios de comunicación, pues antes de que esto ocurriera no contaba con elementos de juicio que le permitieran percatarse de la presunta afectación de sus derechos fundamentales debido a que los candidatos inicialmente propuestos no reunían los requisitos legalmente exigidos. Esta situación, como antes se consignó, generó un hecho nuevo a partir del cual ha de contarse el plazo razonable para solicitar la protección de los derechos conculcados. En esa medida considera esta Sala de revisión que la tutela fue impetrada de manera oportuna.

Queda por dilucidar si el actor contaba con otros mecanismos eficaces para la protección de sus derechos fundamentales. Al respeto cabe señalar que en una reciente providencia la Sala Cuarta de Revisión36, al examinar la tutela incoada por la supuesta vulneración del derecho al debido proceso por una persona que había sido excluida del proceso de construcción de referentes de calidad por medio del cual se elaboraría la lista de elegibles presentada ante el Presidente de la República, para efectos de proveer 5 cargos actualmente vacantes, correspondientes a los de Magistrado del Tribunal Superior Militar, sostuvo que el mecanismo constitucional era improcedente porque el actor contaba con otros medios de defensa judicial, las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y adicionalmente no había logrado acreditar un perjuicio irremediable. Sin embargo, en esa oportunidad la Sala tomó en consideración un hecho relevante para establecer la improcedencia del amparo constitucional: que los cargos en cuestión fueron provistos por el Presidente de la República durante el trámite de la revisión37.

Mientras que en el caso concreto el cargo de Director Ejecutivo de administración judicial aún no ha sido provisto, como se desprende de las pruebas aportadas en sede de revisión, por tal razón el amparo constitucional es procedente. En efecto, esta circunstancia fáctica permite que la acción de tutela despliegue todo su potencial de protección de los derechos fundamentales en juego, pues impide que se consolide la afectación del debido proceso administrativo y del derecho a acceder a cargos públicos.

Ahora bien, la acción impetrada no es procedente para ordenar la inclusión en la terna de elegibles, cual fue la pretensión planteada por el Sr. Abuabara Eljaude. En efecto, a diferencia de aquellas situaciones en las cuáles la tutela es incoada por quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, luego de un concurso de méritos y no es nombrado, en el presente caso por las particularidades del procedimiento de nombramiento del Director Ejecutivo de administración judicial, que no ha sido previsto por la LEAJ como un concurso de méritos, no hay un derecho subjetivo de quienes participan en el procedimiento de selección a ser incluidos en la terna elaborada por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial.

Como tampoco tiene el demandante derecho subjetivo a ser nombrado Director Ejecutivo de administración judicial, a pesar de reunir los requisitos establecidos en la ley, pues la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tiene un margen discrecional para apreciar a los distintos candidatos y elegir aquél que considere más idóneo para el cargo.

No obstante, el demandante al igual que las restantes personas que participaron en la convocatoria tienen derecho a que el proceso iniciado para la selección del Director Ejecutivo de Administración Judicial culmine con el nombramiento de una persona, es decir, tienen derecho a que el procedimiento de provisión del cargo concluya dentro de un plazo razonable y no que se dilate de manera indefinida por los conflictos surgidos entre los órganos que intervienen dentro del procedimiento de nominación y de selección del cargo que debe ser provisto.

Y este es el derecho que resultó afectado en el caso concreto por las discrepancias surgidas entre la Comisión Interinstitucional y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Este conflicto resulta evidente en la comunicación signada por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fechada el veintiuno (21) de abril del presente año, mediante la cual se devuelve la terna propuesta por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, porque a juicio del órgano encargado de hacer la elección los candidatos postulados no reunían los requisitos establecidos en el artículo 99 de la LEAJ.

En dicha comunicación, en primer lugar, se hace referencia al marco normativo que rige el procedimiento de elección del Director Ejecutivo y luego se pasa a hacer un análisis detallado de la hoja de vida de cada uno de los candidatos postulados con el propósito de determinar si

reúnen los requisitos establecidos por el artículo 99 de la LEAJ. Al respecto manifiesta el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura:

Conviene expresarle cuáles son los fundamentos de orden jurídico tenidos en cuenta por la Sala Administrativa, con respecto al análisis de los documentos acreditados por los 3 aspirantes al cargo:

1. La doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, cuenta con una Maestría en Derecho, con énfasis en Derecho Administrativo, de la Universidad Externado de Colombia. Dicha Maestría, de acuerdo con el Sistema Nacional de Información de Educación Superior (SNIES) del Ministerio de Educación Nacional, corresponde al campo de las ciencias humanas y sociales, es decir, que no se enmarca dentro de las ciencias económicas, financieras y administrativas, criterio que además ha sostenido reiteradamente, de tiempo atrás, la H. Sala Administrativa en los procesos de selección por concurso de méritos para ingreso a carrera judicial de los funcionarios de la Rama Judicial.

Ese mismo criterio lo sostuvo la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial para la elección de Director Ejecutivo de Administración Judicial, periodo 20052010, como se desprende fácilmente de lo decidido por dicha Comisión en sus sesiones del 13 de diciembre de 2004 y 19 de enero de 2005, respectivamente, cuando afirma: "Los miembros de la Comisión establecieron como criterio para la identificación de los requisitos para el cargo, que la Maestría en Derecho Administrativo, no cumple con las exigencias del artículo 99 de la Ley 270 de 1996, para aspirar al cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial, toda vez que de acuerdo con la clasificación que hace el Ministerio de Educación Nacional, ésta corresponde al área de sociales, derecho y ciencias políticas y, por tanto, no se ajusta a la regulación legal. "Respecto de la Maestría en Derecho Administrativo, en la sesión del 17 de enero, la Comisión Interinstitucional ratificó el criterio adoptado el13 diciembre anterior, en el sentido de que aquella corresponde al área de sociales, derecho y ciencias políticas de acuerdo con la clasificación del Ministerio de Educación Nacional y no a la áreas de ciencias económicas, financieras o administrativas relacionadas taxativamente por la ley"). (Subrayado para destacar).

(…)

Vale la pena agregar que la Maestría acreditada por la Dra. Ibarra Vélez se identifica con el

Registro ICFES 170663400001100111100, el cual no corresponde al área de conocimiento de economía, administración y finanzas y, por lo demás, analizado el plan de estudios de dicha Maestría, se encontró que en efecto las áreas mencionadas no son las centrales en una maestría en Derecho, como la cursada por la mencionada aspirante.

La norma estatutaria dispone además que la experiencia exigida no debe ser inferior a cinco años en los campos tantas veces mencionados, vale decir, económicos, administrativos y financieros, motivo por el cual, demostrada la experiencia jurídica de la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, se concluyó que en este aspecto tampoco se satisface el requisito legal.

(…)

2. Por otra parte, revisada la experiencia acreditada por el aspirante doctor Andrés Hiber Arevalo Pacheco, no cumple con el requisito legal de los cinco (5) años de experiencia, en las áreas de las ciencias económicas, financieras y administrativas, toda vez que su ejercicio profesional se centra básicamente en el desempeño de orden jurídico, como se puede constatar fácilmente en su hoja de vida confrontada con las funciones de los cargos que ha desempeñado.

Adicionalmente vale la pena agregar que el doctor Arevalo Pacheco, fue nombrado por el Señor Presidente de la República como Notario Quinto del Círculo de Bogotá, mediante Decreto 5041 del 29 de diciembre de 2009, cargo que actualmente ejerce en carrera.

3. De igual manera, la Sala presenta sus reservas de orden administrativo y de conveniencia, frente a la inhabilidad sobreviniente en que podría estar incurso otro postulado, el doctor Otto Arnulfo Bolaños Bolaños, toda vez que el próximo 20 de julio de 2010, cumpliría los 65 años, es decir, que en tres meses llegaría a la edad de retiro forzoso, contemplado en el artículo 149 de la Ley Estatutaria, yen ese sentido no podría desempeñar el cargo durante el período institucional de los cuatro años consagrado por la ley para el Director Ejecutivo de Administración Judicial.

Sin duda alguna, el artículo 149 de la Ley Estatutaria establece expresamente para los servidores judiciales la edad de retiro forzoso, como causal de cesación definitiva de sus funciones. En ese sentido, de proceder a su designación a sabiendas de tal circunstancia, implicaría que debería iniciarse nuevamente, en breve lapso, el proceso de selección de su

reemplazo, con el consecuente desgaste administrativo que conlleva por lo complejo y dispendioso. Adicionalmente, la Sala Administrativa desde el año 2005 tiene sentada la política de que dicha causal de cesación de funciones es aplicable a todos los servidores de la Rama Judicial, posición esta que ha sido ratificada en febrero y mayo de 2007 y en febrero de 2008.

Finalmente concluye:

Por las anteriores razones de orden jurídico, muy respetuosamente, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en desarrollo de su competencia legal y orientada sólo por consideraciones legales, del buen servicio y de cumplir bien con sus funciones, devuelve sin tramitar la terna integrada por la H. Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, mediante Acuerdo 17 de 2009, conscientes de las responsabilidades de orden legal, administrativo y disciplinario que podría acarrearle proceder a nombrar Director Ejecutivo de Administración Judicial sin que todos los postulados acrediten el lleno de los requisitos establecidos en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

A partir de la devolución de la terna inicial se paralizó todo el procedimiento de selección del Director Ejecutivo de Administración Judicial, pues durante un prolongado lapso la Comisión Interinstitucional se abstuvo de nominar una nueva terna, lo que dio lugar a que el Sr. Abuabara finalmente impetrara la tutela. Esta situación, a su vez, supuso la afectación del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos de todos los candidatos inscritos pues el proceso de selección quedó truncado indefinidamente y de esta manera fueron desconocidas sus legítimas expectativas de que el certamen finalizará con la elección de uno de ellos.

En otras palabras, ninguno de los aspirantes puede alegar ser titular de un derecho subjetivo a ser nominado Director Ejecutivo de Administración Judicial, pero todos los que reunían los requisitos tenían derecho a que el proceso de selección culminara y finalmente el cargo público fuera provisto. En esa medida la paralización del procedimiento de selección afectó el derecho de acceso a los cargos públicos de los participantes, pues quedó en suspenso la provisión del cargo.

Tal estado de cosas no sólo supuso una afectación de los derechos fundamentales de aquellos participantes que reunían los requisitos necesarios para ocupar el cargo sino que

repercutió de manera negativa en la Administración de la Rama Judicial pues la Dirección ejecutiva ha permanecido en interinidad desde entonces, pese a las importantes funciones que corresponden a este cargo38.

Ahora bien, una vez establecida la vulneración de derechos fundamentales es menester señalar la medida idónea para repararla. En todo caso, como antes se consignó, ni el demandante ni quienes participaron en el proceso de selección tienen un derecho subjetivo a que la Comisión Interinstitucional los incluya en la terna de la cual debe elegir la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para proveer el cargo.

En efecto, no corresponde el juez de tutela vaciar de contenido las competencias de los órganos que participan en el proceso de selección, tales como son la Comisión Interinstitucional de la rama judicial y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, pues como se ha insistido a lo largo de esta providencia el proceso de selección del Director Ejecutivo de administración judicial aunque reglado, en todo caso permite actuar dentro de un margen de discrecionalidad en la nominación y en la selección de quien habrá de ocupar ese cargo, lo que permite aplicar criterios de conveniencia y de oportunidad.

Por tal razón a juicio de la Sala Plena debe adoptarse una orden que armonice el derecho al debido proceso y de acceso a cargos públicos de quienes participaron en la convocatoria inicial, con el ejercicio de la potestad nominadora de la cual es titular la Comisión Interinstitucional de la rama judicial y la competencia de elección de la cual es titular la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Para tal efecto, la orden se circunscribirá principalmente a establecer un límite temporal al proceso iniciado desde hace más de dos años. Así, la Comisión Interinstitucional deberá presentar una nueva terna a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura dentro de treinta (30) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia. Para cumplir esta orden deberá adelantar todas las gestiones que considere pertinentes. La nueva terna puede ser integrada con quienes participaron en la primera convocatoria o incluso puede abrirse una nueva convocatoria para efectos de confeccionarla. En todo caso las dos ternas previamente elaboradas y presentadas a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no resultan vinculantes para la Comisión Interinstitucional, sin embargo ésta podrá incluir a sus integrantes en aquella que elabore en virtud de la orden proferida

presente providencia.

VI. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el presente proceso.

Segundo.- REVOCAR la sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura del 13 de mayo de 2010. Por ende, se deja sin efecto lo actuado o decidido con fundamento en ella.

Tercero.- ORDENAR a la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial que en un lapso no mayor a treinta (30) días hábiles, en ejercicio de sus competencias y atendiendo las circunstancias actuales, provea lo conducente a la conformación de la terna para la provisión del cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial, recomponiéndola, si es el caso, total o parcialmente con los aspirantes que al efecto decida tener en cuenta, y la presente de inmediato a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la que debe proceder a elegir a dicho funcionario a más tardar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

Cuarto. Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Impedimento aceptado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

Magistrado

Impedimento aceptado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto

del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio

y de la magistrada María Victoria Calle Correa

a la sentencia SU-339 de 2011

DEMORA EN PROCESO DE SELECCION PARA CARGO DE DIRECTOR EJECUTIVO DE LA RAMA JUDICIAL-Afectación y vinculación de terceras personas amplió el problema jurídico

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Aplicación/ACCION DE TUTELA-Requisito de inmediatez ha de ser valorado teniendo en cuenta las condiciones y características específicas del caso concreto

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

JUEZ CONSTITUCIONAL-No puede entrar a resolver cuestiones que son propias de la Comisión Interinstitucional de la Rama judicial/COMISION INTERINSTITUCIONAL DE LA RAMA JUDICIAL-Competencias en el proceso de selección de Director Ejecutivo de Administración Judicial

PROCESO DE SELECCION DEL CARGO DE DIRECTOR EJECUTIVO DE LA RAMA JUDICIAL-Dichos de paso y recomendaciones de la sentencia/DICHOS DE PASO Y RECOMENDACIONES DE SENTENCIA-Fines

PROCESO DE SELECCION DEL CARGO DE DIRECTOR EJECUTIVO DE LA RAMA JUDICIAL-Quienes participaron no tienen un derecho subjetivo a que la Comisión Interinstitucional los incluya en la terna de la cual debe elegir la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

DICHOS DE PASO EN JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Si bien no son vinculantes, si expresan parámetros de constitucionalidad que han de ser por lo menos considerados/PROCESO DE SELECCION DEL CARGO DE DIRECTOR EJECUTIVO DE LA RAMA JUDICIAL-Aspectos centrales que la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial debería tener en cuenta

Referencia: expediente T-2735401

Acción de tutela instaurada por Juan Carlos Abuabara Eljadue contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial y la Unidad de Administración de la carrera judicial del Consejo Superior de la Judicatura

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Los Magistrados que aclaramos el voto, compartimos las decisiones y soluciones que la Sala Plena le da a los problemas jurídicos planteados en el presente proceso de acción de tutela, así como también la orden que resolvió impartir con ocasión de tales decisiones. Por ello, nuestro voto acompaña totalmente la decisión de la Sala. No lo salvamos parcial ni totalmente. No obstante, nos vemos obligados a aclararlo, para dejar constancia de que no apoyamos los 'dichos de paso' [obiter dicta] que se hacen en el texto de la sentencia, con relación a asuntos que si bien pueden tener una relación con los problemas jurídicos resueltos por la Corte Constitucional, constituyen en sí mismos problemas jurídicos independientes y diferentes. Lo que al respecto se dijo son parámetros y criterios a tener en cuenta, por la autoridad investida con el poder jurídico a la que se le encomienda la función de resolver ese eventual conflicto jurídico, dentro del orden constitucional democrático vigente.

En primer lugar, resumiremos las decisiones adoptadas y lo resuelto por la Sala. En segundo lugar, se identificarán los dichos adicionales de la Sala en torno a los eventuales problemas jurídicos adicionales que se podrían suscitar. Problemas que, como bien se dijo, si bien están relacionados con el proceso actual, resuelto por la Corte, han de ser distinguidos. En especial, aquello que es decisión de la Sala en el presente caso, por ser respuesta al problema jurídico planteado por el accionante, de aquello que no lo es, ha de ser tenido en cuenta, especialmente, por los funcionarios públicos y las entidades a las cuáles se les ordena continuar con el proceso de elección del funcionario en cuestión.

1. Lo decidido y resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-339 de 2011

1.1. De acuerdo con la sentencia SU-339 de 2011, correspondía a la Sala resolver dos cuestiones jurídicas. Por una parte, la cuestión de fondo. El problema jurídico planteado por la acción de tutela, que a juicio de la sentencia es el siguiente:

“El Sr. Abuabara Eljaude impetra tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial y la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, entidades alas que atribuye la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos y funciones públicas durante el proceso de selección del Director Ejecutivo de Administración Judicial. Alega que participó en dicho proceso y no fue incluido en la terna elaborada por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, a pesar de reunir los requisitos señalados por el artículo 99 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (en adelante LEAJ), mientras que ninguno de los integrantes de la terna cumple las condiciones legales. Considera, por lo tanto, que al haber sido desplazado por candidatos no aptos para ocupar el cargo fueron vulnerados sus derechos fundamentales.”

Pero para resolver esa cuestión de fondo planteada por el demandante, se requería resolver una cuestión procesal previa, si la acción de tutela es procedente, teniendo en cuenta la decisión del juez de primera instancia (Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca), que consideró que no, por cuanto no se cumplió con el requisito de inmediatez y por existir otros medios de defensa judicial.39

1.2. Teniendo en cuenta que las decisiones adoptadas en el presente proceso, aclara la sentencia SU-339 de 2011, podían afectar a terceras personas, que hubiesen participado en el proceso de elección del Director Ejecutivo en cuestión, dentro del proceso se resolvió vincularlas. Esto, claramente, amplió el problema jurídico en los siguientes términos: ¿la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial y la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, violaron los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos y funciones públicas del accionante –y eventualmente al resto de personas que participaron en el proceso de selección–, por considerar que no se incluyó en la terna elaborada por la Comisión Interinstitucional a personas que, como él, sí reunían los requisitos señalados por el artículo 99 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, mientras que ninguno de los integrantes de la terna, a su juicio, cumple las condiciones legales?

1.3. La sentencia SU-339 de 2011 decidió, en primer término, que la acción de tutela sí era procedente. Esto es, que el juez de tutela sí es competente para conocer y resolver el caso que se somete a su conocimiento en el presente proceso. La procedibilidad en el presente

caso dependía de dos cuestiones, la inmediatez, por una parte, y la subsidiariedad, por otra. En ambos casos, de acuerdo con la Sala, los requisitos en el presente caso se cumplen.

1.3.1. La inmediatez demanda de las personas que recurren a la acción de tutela, el deber de que lo hagan con prontitud. Que reaccionen dentro de un tiempo y plazo razonable para presentar su reclamo ante la autoridad judicial competente. No obstante, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, y lo reitera la Sala Plena en la sentencia SU-339 de 2011, este requisito ha de ser valorado teniendo en cuenta las condiciones y características específicas del caso concreto. En el evento de la referencia, la Sala consideró que el requisito de inmediatez se había respetado, a pesar de que la tutela se interpuso al final del segundo mes de 2010 contra una decisión adoptada en agosto de 2009. Para la Sala, el reclamo del accionante tenía que ver también con hechos ocurridos con posterioridad a la presentación de la terna, que sólo pudo conocer por los medios de comunicación en febrero del año 2010.40

1.3.2. La subsidiariedad de la acción de tutela consiste en que este medio de defensa judicial no procede cuando existe otro medio de defensa judicial que sea adecuado para garantizar el goce efectivo del derecho cuya protección se invoca. La Sala consideró que el hecho de que el proceso de elección del funcionario siguiera en desarrollo y que se hubiese detenido de la manera en que se estancó, no habiéndose seleccionado funcionario alguno aún, implica un eventual impacto sobre los derechos del accionante y de las demás personas involucradas al proceso, que justifica la intervención del juez de tutela. Los procesos contencioso administrativos que eventualmente procederían, no constituyen medios de defensa judicial eficaces y céleres para los derechos involucrados, dada la situación fáctica precisa y concreta a la que se llegó en el caso analizado por la Corte en la sentencia SU-339 de 2011. Aunque los Magistrados que aclaramos el voto no compartimos el análisis que se hace del precedente aplicable,41 coincidimos en que los hechos específicos del caso permiten que excepcionalmente, el juez de tutela intervenga en el presente proceso de selección de Director Ejecutivo de la rama judicial

1.4. En segundo lugar, con relación al problema jurídico de fondo, la sentencia SU-339 de 2011 decidió que "[…] la paralización del procedimiento de selección afectó el derecho de acceso a los cargos públicos de los participantes, pues quedó en suspenso la provisión del cargo."42 A su juicio, "a partir de la devolución de la terna inicial se paralizó todo el

procedimiento de selección del Director Ejecutivo de Administración Judicial, pues durante un prolongado lapso la Comisión Interinstitucional se abstuvo de nominar una nueva terna, lo que dio lugar a que el Sr. Abuabara finalmente impetrara la tutela. Esta situación, a su vez, supuso la afectación del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos de todos los candidatos inscritos pues el proceso de selección quedó truncado indefinidamente y de esta manera fueron desconocidas sus legítimas expectativas de que el certamen finalizaría con la elección de uno de ellos."43

1.4.1. Para la Sala, el accionante y las demás personas que participaron en la convocatoria "tienen derecho a que el proceso iniciado para la selección del Director Ejecutivo de Administración Judicial culmine con el nombramiento de una persona". En otras palabras, reformula la sentencia, "tienen derecho a que el procedimiento de provisión del cargo concluya dentro de un plazo razonable y no que se dilate de manera indefinida por los conflictos surgidos entre los órganos que intervienen dentro del procedimiento de nominación y de selección del cargo que debe ser provisto."

1.4.2. No obstante, la Sala aclaró que "no hay un derecho subjetivo de quienes participan en el procedimiento de selección a ser incluidos en la terna elaborada por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial", así como tampoco tiene "[…] el demandante derecho subjetivo a ser nombrado Director Ejecutivo de administración judicial, a pesar de reunir los requisitos establecidos en la ley, pues la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tiene un margen discrecional para apreciar a los distintos candidatos y elegir aquel que considere más idóneo para el cargo."44 Así pues, al no derivarse del derecho a acceder a cargos públicos el derecho subjetivo invocado por la parte, la Sala decidió que "[…] la acción impetrada no es procedente para ordenar la inclusión en la terna de legibles, cual fue la pretensión planteada por el Sr. Abuabara Eljaude. […]".45

1.4.3. En resumen, para la Sala "[…] ninguno de los aspirantes puede alegar ser titular de un derecho subjetivo a ser nominado Director Ejecutivo de Administración Judicial, pero todos los que reunían los requisitos tenían derecho a que el proceso de selección culminara y finalmente el cargo fuera provisto."46

1.4.4. Finalmente, con relación a la decisión sobre el problema jurídico de fondo, cabe resaltar que para la Corte no sólo se han afectado los derechos fundamentales invocados,

sino también la institucionalidad misma de la administración de justicia. En efecto, sostuvo que “tal estado de cosas no sólo supuso una afectación de los derechos fundamentales de aquellos participantes que reunían los requisitos necesarios para ocupar el cargo sino que repercutió de manera negativa en la Administración de la Rama Judicial pues la Dirección Ejecutiva ha permanecido en interinidad desde entonces, pese a las importantes funciones que corresponden a este cargo.”

1.5. Con base en las anteriores decisiones, la Sala resolvió adoptar dos medidas de fondo en el caso.47

1.5.1. La primera de ellas fue revocar la sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura del 13 de mayo, en la cual se había tutelado el derecho del accionante. El juez de segunda instancia revocó la decisión de improcedencia de primera instancia y tuteló el derecho del accionante y de los demás participantes dentro del proceso de selección del cargo en cuestión. A su juicio, al haber elegido a dos personas que a su juicio no reunían los requisitos para pertenecer a la terna implicaba una violación a las reglas mínimas del debido proceso. Por tanto, se había resuelto dejar sin efecto el Acuerdo mediante el cual se había conformado la terna y, a la vez, ordenar a la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial que en 30 días la ‘rehiciera’ y formulara ante el Consejo Superior de la Judicatura. El Consejo Superior en su sentencia advirtió que la orden impartida no implicaba la obligatoriedad de incluir al accionante en la misma.

1.5.2. La segunda de las medidas que se resolvió adoptar fue la siguiente,

“Ordenar a la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial que en un lapso no mayor a treinta (30) días hábiles, en ejercicio de sus competencias y atendiendo las circunstancias actuales, provea lo conducente a la conformación de la terna para la provisión del cargo de Director Ejecutivo Administrativo de la Rama Judicial, recomponiéndola, si es el caso, total o parcialmente con los aspirantes que al efecto decida tener en cuenta, y la presente de inmediato a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la que debe proceder a elegir dicho funcionario a más tardar dentro de los díez (10) días hábiles siguientes.”48

Es claro que la intención de la Corte con esta orden, es reconocer el amplio margen que asiste a la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial para conformar la terna. Para la

Sala Plena de la Corte es claro que el juez constitucional no puede entrar a resolver las cuestiones que son propias de la competencia de la Comisión Interinstitucional. Será este órgano al que le corresponda (i) evaluar cuál es el estado actual de cosas en que se encuentra el proceso de selección y (ii) cuál es la mejor forma de proceder, teniendo en cuenta la necesidad de proveer el cargo y los derechos constitucionales y legales que tengan las personas que, hasta el momento, han participado dentro de dicho proceso de selección. En términos de la sentencia SU-339 de 2011, la cuestión se presenta así,

"[…] no corresponde [al] juez de tutela vaciar de contenido las competencias de los órganos que participan en el proceso de selección, tales como son la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, pues como se ha insistido a lo largo de esta providencia el proceso de selección del Director Ejecutivo de administración judicial aunque reglado, en todo caso permite actuar dentro de un margen de discrecionalidad en la nominación y en la selección de quien habrá de ocupar ese cargo, lo que permite aplicar criterios de conveniencia y de oportunidad."49

En tal sentido, con el objeto de que la Comisión Interinstitucional cumpla la orden de proveer "[…] lo conducente a la conformación de la terna para la provisión del cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial, recomponiéndola, si es el caso, total o parcialmente […]", dentro de su plena autonomía, la Corte Constitucional señala que la Comisión Interinstitucional, "para cumplir esta orden deberá adelantar todas las gestiones que considere pertinentes."50

2. Los dichos de paso y recomendaciones de la sentencia SU-339 de 2011

El centro de la cuestión planteada por la acción de tutela, como se dijo, fue establecer si en los hechos acaecidos durante el proceso de selección del Director Ejecutivo de la rama judicial, que se había estancado gravemente, se había incurrido en una violación a los derechos al debido proceso y al acceso a cargos públicos. En ningún momento el objeto del proceso fue señalar cuál debía ser la manera en que la Comisión Interinstitucional debía proceder con relación a la terna. De hecho, como se resaltó, para la Sala plena fue todo el tiempo un aspecto determinante, establecer que el juez de tutela no podía suplantar a la Comisión y, so pretexto de orientarla, condicionar o presionar su actuación. En tal medida, todas aquellas afirmaciones de la Sala en el sentido de cómo debería proceder de forma

concreta la Comisión, son simples dichos de paso de la sentencia. No forma parte ni de la decisión ni la resolución de la acción de tutela. Son parámetros jurisprudenciales que pretenden dar luces y aspectos constitucionales a tener en cuenta por parte de la Comisión Interinstitucional al ejercer sus competencias para cumplir la orden de recomponer la terna.

Así, es necesario distinguir aquellas partes de la sentencia que por ser la decisión del problema jurídico planteado o de la orden, vinculan a las partes en concreto, y al resto del ordenamiento jurídico en general, de aquellas partes que son dichos de la Corte dentro del proceso, pero que no vinculan a las partes. Son criterios que pueden o no ser tenidos en cuenta.

2.1. Existen innumerables cuestiones jurídicas que se podrían presentar, dependiendo de cuáles fueran las acciones de la Comisión Interinstitucional. Por ejemplo: ¿puede la Comisión recomponer la terna sin consultar previamente las intenciones de quienes estuvieron incluidos en la originalmente presentada? ¿Puede la Comisión convocar un nuevo concurso para recomponer la terna, si aún existen miembros del concurso previamente realizado, que cumplen los requisitos? Es cierto que las autoridades que tienen que seguir adelante con el proceso de selección del Director Ejecutivo en cuestión deben tener en cuenta que 'ni el demandante ni quienes participaron en el proceso de selección tiene un derecho subjetivo a que la Comisión Interinstitucional los incluya en la terna de la cual debe elegir la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura', tal y como lo señaló la Corte Constitucional. Pero ello no quiere decir, por ejemplo, que las personas que ya venían participando en el proceso no tengan una prelación sobre quienes entrarían a participar. La Corte Constitucional no definió, y no era su competencia hacerlo, si la Comisión tiene que respetar un derecho 'a ser considerados antes', a las personas que venían siendo parte del proceso de selección al cargo de Director Ejecutivo de la rama.

2.2. Así, si bien la sentencia establece que "la nueva terna puede ser integrada con quienes participaron en la primera convocatoria o incluso puede abrirse una nueva convocatoria para efectos de confeccionarla",51 como una manera de señalar que la Comisión tiene un amplio espacio de decisión para ejercer su facultad, no aclara en qué condiciones específicas puede abrir una nueva convocatoria, o qué razones o criterios concretos pueden llevar a la Comisión a tomar tal decisión. Y está bien que la Corte no haya entrado en tales pormenores porque, como la propia sentencia lo estableció, no corresponde al juez de tutela vaciar de contenido

las competencias de los órganos que participan en el proceso de selección del Director Ejecutivo de Administración Judicial. Es más, para los Magistrados que aclaramos el voto era preferible no haber hecho comentario alguno al respecto. Bastaba con señalar la amplitud de la competencia de la Comisión Interinstitucional. No era necesario plantear o proponer hipótesis específicas de solución que es, precisamente, lo que corresponde a la Comisión.

2.3. Ahora bien, los dichos de paso de la jurisprudencia de la Corte, si bien no son vinculantes, si expresan parámetros de constitucionalidad que han de ser, por lo menos, considerados. Entre ellos, existen dos aspectos centrales que fundamentan la sentencia SU-339 de 2011 que la Comisión Interinstitucional debería tener en cuenta.

2.3.1. Primero, la razón por la cual se concedió la tutela en la sentencia SU-339 de 2011 es porque al accionante y al resto de personas concretas y específicas que formaron parte del proceso de selección del cargo de Director Ejecutivo de la rama judicial se les desconoció su derecho fundamental a acceder a cargos públicos. En tal medida, la decisión que adopte la Comisión Interinstitucional debe ser especialmente sensible a los derechos del accionante y las demás personas aludidas. La medida de protección adoptada es, ante todo, una forma de reparación de los derechos fundamentales violados. Debe tenerse presente que la decisión adoptada por la Corte, según sus propias palabras, busca armonizar "[…] el derecho al debido proceso y de acceso a cargos públicos de quienes participaron en la convocatoria inicial, con el ejercicio de la potestad nominadora de la cual es titular la Comisión Interinstitucional de la rama judicial y la competencia de elección de la cual es titular la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura."52 En otras palabras, sería inaceptable que la Comisión Interinstitucional adopte dentro de su margen de discrecionalidad una medida que no pondere en absoluto el derecho al debido proceso y de acceso a cargos públicos de quienes participaron en la convocatoria inicial.

2.3.2. Segundo, la decisión de la sentencia SU-339 de 2011 se tomó en gran medida por el impacto que sobre los derechos fundamentales de las personas involucradas ha tenido el interminable proceso de selección del Director Ejecutivo de la rama judicial. Por lo tanto, carece de toda lógica el pensar que la Comisión Interinstitucional pueda optar por el proceso más demorado, como, por ejemplo, convocar a un nuevo proceso de selección, con un nuevo concurso, si tales acciones no son estrictamente necesarias.

Fecha ut supra

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

1 Según comunicación del presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura fueron 37 aspirantes al cargo, ver folio 23 Cuaderno 2 del Expediente.

2 Folio 4 de la solicitud de tutela.

3 Folio 82 Cuaderno 1.

4 Folio 84 Cuaderno 1.

5 Folio 224 Cuaderno 1.

6 Folios 71 a 89, cuaderno 1.

7 Cuyo tenor es el siguiente: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

8 Términos cuyo alcance fue precisado de la siguiente manera: "La "sencillez" del medio judicial se determina según la mayor o menor complejidad del procedimiento y las limitaciones de orden práctico que ello suponga para que el afectado pueda tener posibilidades reales de iniciar y mantener la correspondiente acción, atendidas sus condiciones socio-económicas, culturales y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se encuentre. Las peticiones que a este respecto formulen las personas pertenecientes a los

grupos discriminados o marginados deben merecer especial consideración, pues la acción de tutela puede ser una medida de favor que mitigue en algo la desigualdad que tradicionalmente ha acompañado a estos grupos (C.P. art. 13).

La “rapidez” del medio judicial está relacionada con la mayor o menor duración del proceso y el efecto que el tiempo pueda tener sobre la actualización de la amenaza de violación del derecho o las consecuencias y perjuicios derivados de su vulneración, para lo cual deberán examinarse las circunstancias del caso.

La “efectividad” del medio judicial es una combinación de las dos notas anteriores, pero se orienta más al resultado del proceso y por ello se relaciona con la medida de protección ofrecida al afectado durante el proceso y a su culminación. Aquí el juez debe analizar a la luz de los procedimientos alternativos, cuál puede satisfacer en mayor grado el interés concreto del afectado, lo cual en modo alguno implica anticipar su resultado sino establecer frente a la situación concreta, el tipo de violación del derecho o de amenaza, la complejidad probatoria, las características del daño o perjuicio y las condiciones del afectado, entre otros factores, lo adecuado o inadecuado que puedan ser los medios judiciales ordinarios con miras a la eficaz protección de los derechos lesionados”.

9 Corte Constitucional, sentencias T-179 de 2003, T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-037 de 1997.

10 Ver, entre muchas otras, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998 y T- 287 de 1995.

11 Cfr., Corte Constitucional, sentencias T-127 de 2001, T-384 de 1998 y T-672/98

12 Ver las sentencia T-502 de 2010 y T-715 de 2009 entre otras.

13 Precedente sentado desde la Sentencia SU-961 de 1999.

15 Ibidem

16 Corte Constitucional, Sentencia T-851 del 13 de octubre de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil, Sentencia T-158 de 2 de marzo de 2006, MP. Humberto Antonio Sierra Porto, Sentencia T-

618 del 3 de septiembre de 2009, MP. Jorge Iván Palacio Palacio

17 Sentencia del 17 de enero de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

18 Ver Sentencia T-1263 de 2001.

19 Ver la sentencia T-214 de 2004.

20 Ver sentencia T-502 de 2010.

21 Sentencia T-214 de 2004.

22 Ver sentencia T-502 de 2010.

23 Ver sentencia T-048 de 2009.

24 Sentencia SU-441 de 2001.

25 Sentencia T-309 de 1993.

26 Sentencia T-313 de 2006.

27 Sentencia T-451 de 2001.

28 Sentencia SU-441 de 2001.

29 Por el ejemplo el artículo 42 el cual señala que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco de sus integrantes, el artículo 53 que consagra entre los principios mínimos del estatuto del trabajo la igualdad de oportunidades de los trabajadores, el artículo 70 que impone al Estado colombiano e deber de asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a la cultura y reconoce la igualdad de las culturas que conviven en el país, el artículo 75 dispone la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético y el artículo 209 consagra la igualdad como uno de los principios que orienta la función administrativa.

30 Decisión adoptada el catorce (14) de abril de 2010. En el escrito mediante el cual se formaliza esta decisión se consignan las siguientes razones:

“Conviene expresarle cuáles son los fundamentos de orden jurídico tenidos en cuenta por la Sala Administrativa, con respecto al análisis de los documentos acreditados por los 3 aspirantes al cargo:

1. La doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, cuenta con una Maestría en Derecho, con énfasis en Derecho Administrativo, de la Universidad Externado de Colombia. Dicha Maestría, de acuerdo con el Sistema Nacional de Información de Educación Superior (SNIES) del Ministerio de Educación Nacional, corresponde al campo de las ciencias humanas y sociales, es decir, que no se enmarca dentro de las ciencias económicas, financieras y administrativas, criterio que además ha sostenido reiteradamente, de tiempo atrás, la H. Sala Administrativa en los procesos de selección por concurso de méritos para ingreso a carrera judicial de los funcionarios de la Rama Judicial.

La norma estatutaria dispone además que la experiencia exigida no debe ser inferior a cinco años en los campos tantas veces mencionados, vale decir, económicos, administrativos y financieros, motivo por el cual, demostrada la experiencia jurídica de la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, se concluyó que en este aspecto tampoco se satisface el requisito legal.

(…)

2. Por otra parte, revisada la experiencia acreditada por el aspirante doctor Andrés Hiber Arevalo Pacheco, no cumple con el requisito legal de los cinco (5) años de experiencia, en las áreas de las ciencias económicas, financieras y administrativas, toda vez que su ejercicio profesional se centra básicamente en el desempeño de orden jurídico, como se puede constatar fácilmente en su hoja de vida confrontada con las funciones de los cargos que ha desempeñado.

Adicionalmente vale la pena agregar que el doctor Arevalo Pacheco, fue nombrado por el Señor Presidente de la República como Notario Quinto del Círculo de Bogotá, mediante Decreto 5041 del 29 de diciembre de 2009, cargo que actualmente ejerce en carrera.

3. De igual manera, la Sala presenta sus reservas de orden administrativo y de conveniencia, frente a la inhabilidad sobreviniente en que podría estar incurso otro postulado, el doctor Otto Arnulfo Bolaños Bolaños, toda vez que el próximo 20 de julio de 2010, cumpliría los 65 años, es decir, que en tres meses llegaría a la edad de retiro forzoso, contemplado en el

artículo 149 de la Ley Estatutaria, yen ese sentido no podría desempeñar el cargo durante el período institucional de los cuatro años consagrado por la ley para el Director Ejecutivo de Administración Judicial.

Sin duda alguna, el artículo 149 de la Ley Estatutaria establece expresamente para los servidores judiciales la edad de retiro forzoso, como causal de cesación definitiva de sus funciones. En ese sentido, de proceder a su designación a sabiendas de tal circunstancia, implicaría que debería iniciarse nuevamente, en breve lapso, el proceso de selección de su reemplazo, con el consecuente desgaste administrativo que conlleva por lo complejo y dispendioso. Adicionalmente, la Sala Administrativa desde el año 2005 tiene sentada la política de que dicha causal de cesación de funciones es aplicable a todos los servidores de la Rama Judicial, posición esta que ha sido ratificada en febrero y mayo de 2007 y en febrero de 2008."

"Que la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, mediante el Acuerdo No 17 del 6 de agosto de 2009, formuló ante la Sala Administrativa del Consejo Superior de Judicatura, la terna para proveer el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial.

Que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura mediante fallo de fecha 19 de mayo de 2010, dentro del proceso de acción de tutela No. 11001110200020100085301, resolvió "dejar sin efectos el Acuerdo No. 17 de agosto 6 de 2009, por medio del cual la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, formuló ante la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la terna de candidatos para proveer el cargo de Director Ejecutivo de Administración".

Que de igual manera, el mencionado fallo ordenó a la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial rehacer y formular ante la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la terna para proveer el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial, escogida discrecionalmente de la lista de aspirantes efectuada por la Unidad de Administración de Carrera Judicial en la que figuran las personas que cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 99 de la ley 270 de 1996.

Que en cumplimiento de lo anterior la Comisión Interinstitucional profirió el Acuerdo No. 11 del 28 de junio de 2010, mediante el cual se acordó "dejar sin efectos el Acuerdo No. 17 del 6 de agosto de 2009 proferido por esta Comisión".

Que en la sesión ordinaria del día de hoy la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial culminó el proceso de elaboración de la terna ordenado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria en su citado fallo."

32 Según el artículo 99 de la LEAJ son funciones del Director Ejecutivo de Administración Judicial:

1. Ejecutar el Plan Sectorial y las demás políticas definidas para la Rama Judicial.

2. Administrar los bienes y recursos destinados para el funcionamiento de la Rama Judicial y responder por su correcta aplicación o utilización.

3. Suscribir en nombre de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura los actos y contratos que deban otorgarse o celebrarse. Tratándose de contratos que superen la suma de cien salarios mínimos legales mensuales, se requerirá la autorización previa de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4. Nombrar y remover a los empleados del Consejo Superior de la Judicatura y definir sus situaciones administrativas, en los casos en los cuales dichas competencias no correspondan a las Salas de esa Corporación.

5. Nombrar a los Directores Ejecutivos Seccionales de ternas preparadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

6. Elaborar y presentar al Consejo Superior los balances y estados financieros que correspondan.

7. Actuar como ordenador del gasto para el cumplimiento de las obligaciones que correspondan.

8. Representar a la Nación-Rama Judicial en los procesos judiciales para lo cual podrá constituir apoderados especiales y las demás funciones previstas en la ley.

33 El artículo 93 de la Ley Fundamental de Bonn al enumerar en el artículo I las competencias del tribunal Constitucional alemán incluyen primer lugar "la interpretación de la Constitución con motivo de los conflictos acerca de la extensión de los derechos y deberes

de uno de los órganos federales superiores, o de otros interesados que estén dotados de derechos propios por la Constitución o por el reglamento d en órgano federal”. Una previsión similar contiene la Constitución italiana que atribuye a la Corte Constitucional la competencia de resolver los conflictos de atribuciones entre los poderes del Estado. En España la Ley orgánica del Tribunal Constitucional le asigna a éste órgano tal función.

34 Aunque en algunos casos la competencia atribuida a la Corte Constitucional para decidir las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución puede servir para tal propósito, como lo demuestra el Auto 080 de 1998 mediante el cual se examinaron las excusas presentadas por el Alcalde de Bogotá para no acudir a la citación formulada por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, pues en definitiva lo que se discutía era si el Congreso era competente para ejercer el control político sobre el burgomaestre.

35 La Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial esta prevista por el artículo 96 de la LEAJ, cuyo tenor es el siguiente:

ARTÍCULO 96. DE LA COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL DE LA RAMA JUDICIAL. Habrá una Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial integrada por los presidentes de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, el Fiscal General de la Nación, y un representante de los funcionarios y empleados de la Rama elegido por éstos en la forma que señale el reglamento.

Dicha comisión servirá de mecanismo de información recíproca entre las Corporaciones judiciales y de foro para la discusión de los asuntos que interesen a la administración de Justicia.

La comisión será presidida por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura y se reunirá en forma ordinaria cuando menos una vez al mes, previa convocatoria de dicho funcionario. Se reunirá extraordinariamente cuando así lo requiera o a solicitud de cuando menos dos de sus miembros. Su no convocatoria constituirá causal de mala conducta.

36 La sentencia T-136 de 2010.

37 Al respecto se sostuvo:

“4.1.3. Conforme con esta situación, para esta Sala es claro que la presunta violación del

derecho al debido proceso administrativo del actor, tiene su origen en el desarrollo del proceso de construcción de referentes de calidad para la provisión de los cargos de Magistrado de Tribunal Superior Militar, específicamente, en cuanto tiene que ver con la sesión que fue celebrada el 21 de abril de 2009, por parte del Consejo Asesor de la Justicia Penal Militar, en la que se resolvió integrar la lista de candidatos que sería enviada al Presidente de la República, con 5 funcionarios, de los cuales 3 pertenecen al Ejército Nacional, 1 a la Fuerza Aérea y 1 a la Policía Nacional.

En efecto, en dicha sesión, el actor fue excluido de la mencionada lista, al parecer, como lo señaló la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, al dar respuesta al requerimiento judicial en sede de tutela, por cuenta de la declinación que de su candidatura hizo el Comandante General de las Fuerzas Militares.

4.1.4. Tal perspectiva revela, prima facie, que la pretensión esbozada por el actor en sede de tutela, en el sentido de ser incluido en la lista de candidatos que eventualmente serían considerados por el Presidente de la República para proveer los cargos de Magistrados de Tribunal Superior Militar, tal y como lo prevé la Ley 940 de 2005 "Por la cual se expiden normas sobre requisitos para el desempeño de cargos en la Jurisdicción Penal Militar", obedece a la inconformidad surgida, precisamente, de la confección de la lista de candidatos por parte del Consejo Asesor de la Justicia Penal Militar, en la citada sesión del 21 de abril de 2009, en la que, valga reiterar, el actor no fue tenido en cuenta.

4.1.5. No obstante lo anterior, cabe mencionar que, como quiera que ya fueron proveídos los cargos para los cuales se diseñó el proceso de construcción de referentes de calidad, ningún efecto podría tener mandato alguno proferido por el juez de tutela en defensa de los derechos fundamentales, ya que frente a tal coyuntura, la pretensión del actor, encaminada a la inclusión de su nombre en la lista de candidatos para ocupar los cargos de Magistrado de Tribunal Superior Militar, no tendría ningún sentido o carecería por entero de eficacia" (negrillas añadidas).

Más adelante se agrega:

"4.2.5. En las anotadas condiciones, considera la Sala de Revisión que, en cuanto hace al caso concreto, tampoco por la vía del perjuicio irremediable es posible la procedencia de la presente acción de tutela, pues el actor no logró demostrar la existencia de un perjuicio de

tales características, y tampoco del análisis de los hechos es posible arribar a esa conclusión.

De hecho, como se anotó en precedencia, el que la pretensión del actor carezca por completo de eficacia, en razón a que persigue su inclusión en una lista de candidatos que, además de haber sido enviada al Presidente de la República, culminó con la expedición del Decreto 4547 de 2009, conduce necesariamente a afirmar que no es posible retrotraer los efectos al momento coyuntural al que alude como sustento de la vulneración que menciona, como quiera que, de proceder en ese sentido, se quebrantarían los derechos y garantías de terceros de buena fe que, en el presente caso, se radican en cabeza de quienes fueron designados finalmente como Magistrados del Tribunal Superior Militar a través del mencionado Decreto Presidencial."

38 Entre las cuales se cuentan, de conformidad con el artículo 99 de la LEAJ:

1. Ejecutar el Plan Sectorial y las demás políticas definidas para la Rama Judicial.

2. Administrar los bienes y recursos destinados para el funcionamiento de la Rama Judicial y responder por su correcta aplicación o utilización.

3. Suscribir en nombre de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura los actos y contratos que deban otorgarse o celebrarse. Tratándose de contratos que superen la suma de cien salarios mínimos legales mensuales, se requerirá la autorización previa de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4. Nombrar y remover a los empleados del Consejo Superior de la Judicatura y definir sus situaciones administrativas, en los casos en los cuales dichas competencias no correspondan a las Salas de esa Corporación.

5. Nombrar a los Directores Ejecutivos Seccionales de ternas preparadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

6. Elaborar y presentar al Consejo Superior los balances y estados financieros que correspondan.

7. Actuar como ordenador del gasto para el cumplimiento de las obligaciones que

correspondan.

8. Representar a la Nación-Rama Judicial en los procesos judiciales para lo cual podrá constituir apoderados especiales; y,

9. Las demás funciones previstas en la ley.

39 De acuerdo con la sentencia, el Consejo Seccional declaró improcedente "[…] el amparo solicitado porque consideró que en el caso concreto no se cumplía con el requisito de la inmediatez y el demandante contaba con otros medios de defensa judicial. […]" Corte Constitucional, sentencia SU-339 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto, AV María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio).

40 Al respecto dice la sentencia: "[…] considera la Sala Plena que [le] cabe la razón al demandante pues el impase que terminaría por paralizar el procedimiento de selección del Director Ejecutivo de administración judicial, se prolonga hasta la fecha y ha incidido en la afectación de los derechos fundamentales de quienes presentaron sus hojas de vida para participar en dicho proceso, ya que todavía no se ha provisto el cargo. Por tal razón no es justificable alegar la supuesta falta de inmediatez del amparo solicitado puesto que, por una parte, el demandante sólo tuvo conocimiento de las dificultades surgidas en torno a la terna propuesta cuando esta situación se ventiló públicamente, mientras tanto no podía suponer que sus derechos fundamentales habían sido conculcados ya que entendía que los candidatos postulados reunían los requisitos legalmente establecidos; por otra parte, el proceso de selección del cargo público disputado aún no culminado y se encontraba paralizado a la fecha en que se presentó la tutela, motivo por el cual no puede entenderse que la tutela fue interpuesta fuera de un plazo razonable." Más adelante retoma la cuestión y concluye que las situaciones posteriores a la presentación de la terna implicaron un nuevo hecho "[…] a partir del cual ha de contarse el plazo razonable para solicitar la protección de los derechos conculcados. En esa medida considera esta Sala de revisión que la tutela fue impetrada de manera oportuna." Corte Constitucional, sentencia SU-339 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto, AV María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio).

41 Al respecto la sentencia sostuvo lo siguiente: "Queda por dilucidar si el actor contaba con otros mecanismos eficaces para la protección de sus derechos fundamentales. Al respecto cabe señalar que en una reciente providencia la Sala Cuarta de Revisión [T-136 de 2010], al

examinar la tutela incoada por la supuesta vulneración del derecho al debido proceso por una persona que había sido excluida del proceso de construcción de referentes de calidad por medio del cual se elaboraría la lista de elegibles presentada ante el Presidente de la República, para efectos de proveer 5 cargos actualmente vacantes, correspondientes a los de Magistrado de Tribunal Superior Militar, sostuvo que el mecanismo constitucional era improcedente porque el actor contaba con otros medios de defensa judicial, las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, adicionalmente no había logrado acreditar un perjuicio irremediable. Sin embargo, en esa oportunidad la Sala tomó en consideración un hecho relevante para establecer la improcedencia del amparo constitucional: que los cargos en cuestión fueron provistos por el Presidente de la República durante el trámite de la revisión."

42 Corte Constitucional, sentencia SU-339 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto, AV María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio).

43 Corte Constitucional, sentencia SU-339 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto, AV María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio).

44 Corte Constitucional, sentencia SU-339 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto, AV María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio).

45 Corte Constitucional, sentencia SU-339 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto, AV María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio).

46 Corte Constitucional, sentencia SU-339 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto, AV María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio).

48 Corte Constitucional, sentencia SU-339 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto, AV María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio).

49 Corte Constitucional, sentencia SU-339 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto, AV María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio).

50 Corte Constitucional, sentencia SU-339 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto, AV María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio).

51 Corte Constitucional, sentencia SU-339 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto, AV María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio).

52 Corte Constitucional, sentencia SU-339 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto, AV María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio).