

SU458-93

Sentencia No. SU-458/93

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA/CARRERA JUDICIAL

Los motivos de inconformidad que el actor tiene respecto del nombramiento hecho por el Juez, son cuestiones del resorte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con las disposiciones que otorgan a dicha jurisdicción la potestad de decidir sobre los “actos administrativos”, ante el ejercicio de las llamadas acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho. Por este aspecto, es manifiesta la improcedencia de la acción de tutela para la definición del presente asunto.

CONCURSO DE MERITOS/IGUALDAD ANTE LA LEY

No es obligatorio que los nombramientos de los ganadores de los concursos, automáticamente tengan que ser “en estricto orden de resultado”, pues este sistema, como principal o único criterio de selección, fue suprimido por constitucional. Pero, los nombramientos, en lo posible, se ajustarán a los criterios sobre igualdad. Ello no implica la desnaturalización del sistema de concursos, toda vez que se sigue partiendo de una lista de ganadores. De esta manera, se aprovechan tanto los merecimientos de los aspirantes, como el buen juicio de los nominadores.

Ref: Expediente número T-13204

Acción de tutela presentada, ante la Sala Penal del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES, por LUIS ALBERTO GALLO JARAMILLO en contra el JUZGADO TERCERO (3o.) LABORAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJÍA.

Aprobada por la Sala Plena, según consta en Acta número sesenta y tres (63), correspondiente a la sesión del veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Plena de la Corte a decidir el asunto de la referencia,

porque, después de analizar el tema, se ha llegado a la conclusión de que existe un cambio de jurisprudencia, en relación con lo resuelto en la sentencia T-422 , del diez y nueve (19) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992), dictada por la Sala Séptima de Revisión, sentencia que resolvió un caso análogo en sentido contrario.

I. ANTECEDENTES.

Por auto del dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala de Selección número cuatro (4) repartió el expediente de la referencia al magistrado JORGE ARANGO MEJÍA, ponente de la Sala Primera (1a.) de Revisión de Tutelas.

1. La demanda.

a. Las peticiones.

Pese a que en el libelo que dio origen a este asunto, éstas no figuran en forma expresa, para la Sala es claro que el solicitante, por estimarlos violados, pretende la protección de sus derechos a la igualdad y al trabajo, refiriéndolos, respectivamente, a los artículos 13 y 25 de la Constitución.

b. Hechos.

Según la demanda, son estos:

El peticionario, desde abril de 1983, trabajaba en el Juzgado Tercero (3o.) Laboral del Circuito de Manizales. A partir de agosto de 1989 y hasta enero del presente año, ocupó, "en provisionalidad", el cargo de "Escribiente Grado VI".

En concurso de la Administración de la Carrera Judicial de Caldas, celebrado en 1991 para llenar los cargos de Escribientes Grado VI de los Juzgados Segundo (2o.) y Tercero (3o.) laborales del Circuito de Manizales, el actor obtuvo el primer puesto con 82 puntos.

El candidato que resultó segundo, fue nombrado en propiedad para el cargo de Escribiente Grado VI del Juzgado Segundo (2o.) Laboral del Circuito de Manizales, empleo que, de tiempo atrás, venía desempeñando "en provisionalidad".

El reclamante, el 18 de enero de 1993, a causa de la seguridad que le diera el Dr. RICARDO GARCÍA JIMÉNEZ, titular del Juzgado Tercero (3o.) Laboral del Circuito de Manizales, de nombrarlo en el cargo de Escribiente Grado VI, declinó un ofrecimiento para ejercer un oficio similar en uno de los juzgados civiles municipales de la localidad.

Días después, en forma sorpresiva, el Dr. GARCÍA JIMÉNEZ designó, en período de prueba para trabajar como Escribiente Grado VI, al hijo del Dr. ALVARO SALDARRIAGA ECHEVERRY, magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Caldas, Sr. ALEJANDRO SALDARRIAGA BOTERO, quien había sido el antepenúltimo del concurso. El nombrado se posesionó el 10. de febrero de 1993.

Entre los motivos que alegó el titular del despacho para haber procedido como lo hizo, se destaca el de su plena autonomía para nombrar, “sin consideración al lugar de localización o puntaje, a cualquiera de las personas que figuren en la lista de resultados”.

La Sala Laboral del Tribunal de Caldas, a la que pertenece el Dr. SALDARRIAGA ECHEVERRY, es la que “califica los servicios del Juez Tercero (3o.) Laboral del Circuito de Manizales”.

2. Respuesta del Juez Tercero (3o.) Laboral del Circuito de Manizales.

En escrito del 18 de febrero de 1993, el Juez Tercero (3o.) Laboral del Circuito de Manizales, dice que “El nombramiento para desempeñar este cargo en grado 6 recayó en el señor ALEJANDRO SALDARRIAGA BOTERO, por figurar en la mencionada lista,” (se refiere a los resultados del Tercer Concurso de Empleados para el anotado empleo), “no existir ninguna clase de reserva moral sobre su conducta pública y privada y en atención a sus méritos y capacidades para una mejor prestación del servicio como se explicará más adelante.”

En cuanto al motivo para la no designación del señor GALLO JARAMILLO, el juez laboral lo radica en que este último, paulatinamente, abandonó una serie de sus obligaciones “para descargarlas en el Sustanciador y notificador del Despacho”. En pocas palabras, la razón estribó en “la indolente conducta y el poco espíritu de superación del señor GALLO”.

Finalmente, advirtió que el señor GALLO “no es empleado de este Juzgado, pues en virtud de un traslado pasó a desempeñar el cargo de Citador Grado 4 en el Juzgado Segundo Laboral de este Circuito a partir del 16 del presente mes y año.”

El 22 de febrero de este año, el Dr. GARCÍA JIMÉNEZ complementó su respuesta diciendo, entre otras cosas, que “es absolutamente falso que yo le hubiera pedido al señor Gallo que no aceptara el ofrecimiento del Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales porque lo iba a nombrar como Escribiente Grado 06 en mi Despacho,...”, y “que en la escogencia del señor Saldarriaga para ocupar el cargo de Escribiente Grado 06 obré legítimamente, ya que me atuve a la lista de elegibles que me fue enviada, sin que para ello tuviera que ceñirme al estricto orden allí establecido...”.

3. Las sentencias de instancia.

a. La primera instancia.

El veintiseis (26) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Penal, se abstuvo de conceder la tutela.

Dentro de sus consideraciones, se encuentra la de que el nombramiento de los funcionarios judiciales “en estricto orden de resultado”, con arreglo a la redacción inicial del inciso primero del artículo 29 del decreto 52 de 1987 (Estatuto de Carrera Judicial), es un método que, por inconstitucional, ya no rige en Colombia. Esa norma originalmente decía: “En firme la calificación, se procederá al nombramiento del ganador o ganadores en estricto orden de resultado, según el número de cargos”. Pero, la expresión atrás subrayada fue declarada inexcusable por la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, el 25 de junio de 1987, en fallo que “conserva su fuerza de cosa juzgada”. En aquella ocasión, la Corte consideró que “No obstante, vulnera las disposiciones constitucionales el artículo 29, inciso 1º. del decreto, en cuanto dispone que, una vez en firme la calificación, se procederá al nombramiento del ganador o ganadores “en estricto orden de resultado”, lo cual elimina la posibilidad de elección por parte del nominador.”

Por otra parte, el Tribunal halló que la prohibición a los servidores públicos de nombrar como empleados a los parientes de quienes son competentes para intervenir en su designación, siempre que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente, no cobija los nombramientos hechos con arreglo a las normas sobre ingreso o ascenso por méritos, pues los exceptúa el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución.

Todo ello condujo al Tribunal a la conclusión de que “en el caso sometido a examen, (...) se ha dado cumplimiento a las normas de carrera, al proveer el cargo de Escribiente Grado 06, en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad.”

Es del caso anotar, que para el Tribunal no hubo violación del derecho al trabajo, toda vez que el quejoso “actualmente desempeña un cargo en propiedad, lo que indica que, al menos por ahora, tiene asegurada su estabilidad ocupacional.”, y si, “como lo sostiene la jurisprudencia”, “este derecho fundamental no llega hasta el extremo de tutelar la aspiración de acceder a un empleo público o privado”, menos podría pretenderse el acceder a “determinado” empleo...”.

Por inexistencia de pruebas al efecto, tampoco encontró vulneración del derecho de igualdad.

b. La segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el quince (15) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió la impugnación contra la sentencia del Tribunal, confirmándola.

Esencialmente, el criterio que tuvo la Corte para su decisión está en el párrafo que sigue:

“Si el actor considera que la resolución No. 03 del 29 de enero del corriente año, mediante la cual el Juez Tercero Laboral del Circuito de Manizales designó al señor Alejandro Saldarriaga Botero como Escribiente Grado 06, le viola derechos adquiridos o constitucionales fundamentales, debe recurrir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo pues, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 84 y 85 del Decreto 01 de 1984 (reformados por los artículos 14 y 15 del Decreto 2304 de 1989) dicho acto es susceptible del recurso allí previsto. Entonces, si cuenta con medios judiciales para reclamarlos, la tutela no procederá por expreso mandato del numeral 1º. del artículo 6º. del Decreto 2591 de 1991.”

Además, “con el único fin de ordenar se compulsen copias con destino a la Procuraduría Departamental de Caldas, para que se inicie investigación disciplinaria contra el doctor RICARDO GARCÍA JIMÉNEZ, titular del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales”, la Corte afirmó que: “(...) el nominador no puede de manera caprichosa sustraerse al resultado

del concurso, es decir, nombrar a una persona de la lista calificada en conocimientos y experiencia muy por debajo de un gran número de aspirantes, pues ello contraría ostensiblemente los fines propuestos por el Estado y la filosofía y orientaciones de la Carrera Judicial.”

De la lectura de la providencia del juzgador de segunda instancia, resulta claro para la Sala que una de las razones del proceder de la Corte consiste en una discrepancia de orden ético respecto del nombramiento efectuado por el señor Juez Laboral de Manizales. En efecto, dijo el alto tribunal: “Bien miradas las cosas, no puede pasar desapercibido para la Corte, el hecho que el juez RICARDO GARCÍA JIMÉNEZ haya elegido precisamente, al hijo del Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal de Manizales, doctor ALVARO SALDARRIAGA ECHEVERRY, quien además de integrar el Tribunal (nominador de los jueces del Distrito Judicial de Manizales), es su superior funcional, ya que las decisiones que adopte, pueden ser impugnadas ante la Sala de la cual hace parte.”

II. COMPETENCIA

La Sala Plena es competente para revisar la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, con arreglo a los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y al artículo 34 del decreto 2591 de 1991, pues como se dijo, en este caso hay cambio de jurisprudencia.

III. CONSIDERACIONES.

1. improcedencia de la acción.

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, desarrollado por el numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991, dice que la acción de tutela “procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, salvo que “se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

La Corte, entonces, habrá de determinar si el reclamante contaba con otro medio de defensa judicial, o si la tutela puede operar bajo la forma de mecanismo transitorio.

En relación con lo primero, como acertadamente lo manifestó la Corte Suprema de Justicia,

se piensa que los motivos de inconformidad que el actor tiene respecto del nombramiento hecho por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Manizales y recaído en la persona del señor Alejandro Saldarriaga Botero, son cuestiones del resorte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con los artículos 83, 84 y 85 del decreto 01 de 1984, disposiciones modificadas, respectivamente, por los artículos 13, 14 y 15 del decreto 2304 de 1989, textos que otorgan a dicha jurisdicción la potestad de decidir sobre los “actos administrativos”, ante el ejercicio de las llamadas acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho. Por este aspecto, es manifiesta la improcedencia de la acción de tutela para la definición del presente asunto.

En consecuencia, la existencia de otro medio idóneo de defensa judicial llevará a la Corte Constitucional a confirmar la providencia revisada y, por ende, a denegar la tutela solicitada.

2. Cambio de jurisprudencia.

La Sala Plena de la Corte Constitucional dicta esta sentencia, porque ella implica un cambio de jurisprudencia, en cuanto a lo resuelto en la sentencia T-422, de junio 19 de 1992, dictada en un caso semejante. La diferencia radica en que en el caso citado no se consideró que existía otro medio de defensa judicial, y ahora se estimó que en casos como éste sí existe, utilícese o no.

De otra parte, en la presente sentencia la Corte Constitucional no trata el tema de la igualdad, pero ratifica ahora las consideraciones que se hicieron en la sentencia T-422 citada, sobre el derecho a la igualdad, motivaciones que tienen plena vigencia, así no sean aplicables al caso que ahora se controvierte, por la razones procesales expuestas en relación con la improcedencia de la acción de tutela en estos casos.

3. La investigación disciplinaria.

Como se vio atrás, la Corte Suprema de Justicia consideró necesaria la intervención de la Procuraduría, a fin de examinar la conducta del Juez Tercero (3o.) Laboral del Circuito de Manizales, con ocasión del nombramiento del señor Alejandro Saldarriaga Botero en el cargo de Escribiente Grado 06.

Pero, la posición de ese tribunal -que la Sala no comparte-, está sustentada, de un lado, sobre una consideración de orden moral, y del otro, en una concepción, quizás contradictoria, de la facultad discrecional de los funcionarios nominadores.

En cuanto a lo primero, lo reprochable del comportamiento del Juez estaría en designar como subalterno al hijo del superior jerárquico. Esta crítica no supone la vulneración de normas de derecho positivo, máxime si se recuerda que la Corte Suprema dijo: “Resulta claro que el doctor RICARDO GARCIA JIMENEZ, en su condición de Juez Tercero Laboral del Circuito de Manizales, tiene la facultad nominadora para cualquier cargo de su despacho, limitada exclusivamente por las listas de elegibles que le sean remitidas por la Seccional de la Carrera Judicial de Caldas, como ocurrió para el cargo de Escribiente Grado 06” y, posteriormente, “Sin embargo, como ya se vio, no existe el imperativo para el nominador, de designar a quien haya obtenido el puntaje más alto”. En otras palabras, como el encartado procedió dentro de los límites de la ley, lo indebido de su actuar estaría en el campo de la ética.

Respecto de lo segundo, es decir, la visión un tanto contradictoria de las facultades del Juez en el nombramiento del empleado del despacho, ésta deriva del hecho de que la Corte Suprema considera “que el nominador no puede de manera caprichosa sustraerse al resultado del concurso, es decir, nombrar a una persona de la lista calificada en conocimientos y experiencia muy por debajo de un gran número de aspirantes, pues ello contraría ostensiblemente los fines propuestos por el Estado y la filosofía y orientaciones de la Carrera Judicial”, pese a sostener, como ya se pudo apreciar, que “no existe el imperativo para el nominador, de designar a quien haya obtenido el puntaje más alto”.

En este último sentido, la Corte insiste en que, de acuerdo a la actual estructura del artículo 29 del Estatuto de Carrera Judicial (decreto 52 de 1987), es decir, con la modificación consecuencia de la sentencia de inexequibilidad proferida por la H. Corte Suprema de Justicia el 25 de junio de 1987, fallo que defiende la discrecionalidad de quienes efectúan las designaciones, no es obligatorio que los nombramientos de los ganadores de los concursos, automáticamente tengan que ser “en estricto orden de resultado”, pues este sistema, como principal o único criterio de selección, fue suprimido por constitucional. Pero, los nombramientos, en lo posible, se ajustarán a los criterios sobre igualdad. Ello no implica la desnaturalización del sistema de concursos, toda vez que se sigue partiendo de una lista de ganadores. De esta manera, se aprovechan tanto los merecimientos de los aspirantes, como

el buen juicio de los nominadores.

Así las cosas, lo lógico sería revocar la parte de la sentencia que pide a la Procuraduría investigar al Dr. RICARDO GARCÍA JIMÉNEZ. Pero, como lo que más interesa a la administración de justicia, y al mismo acusado, es el total esclarecimiento de los hechos, la Corte Constitucional confirmará la petición de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que la Procuraduría investigue el comportamiento del juez.

RESUELVE :

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del quince (15) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), dictada por la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, la cual, a su vez, confirmó el fallo denegatorio de la tutela propuesta por el señor LUIS ALBERTO GALLO JARAMILLO, providencia proferida por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES, el veintiseis (26) de febrero del mencionado año.

SEGUNDO. COMUNICAR inmediatamente el texto de esta decisión al TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES, para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

Secretario General (E)