

Sentencia SU.613/02

ACCION DE TUTELA-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto en concurso

ACCION DE TUTELA-Provisión cargos de carrera en la rama judicial

CONCURSO DE MERITOS-Finalidad

CONCURSO DE MERITOS-Parámetros de la entrevista

CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Interpretación acorde a la Constitución

La declaración de exequibilidad condicionada obliga a los operadores jurídicos, a ajustar la aplicación de las disposiciones declaradas constitucionales a la interpretación normativa fijada por la Corte Constitucional. Así mismo, habiéndose fijado una única interpretación conforme a la Constitución, desaparece cualquier asomo de autonomía interpretativa por parte de los operadores.

CARRERA JUDICIAL-Nombramiento del primero de la lista

LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Candidatos a nombramiento corresponden a los cinco integrantes de la lista

Tal como se desprende de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, la lista de candidatos corresponde a los cinco integrantes de la lista de elegibles que se presentan a consideración de la autoridad nominadora, para que ésta los designe para un cargo. De ahí que no pueda desprenderse directamente que la expresión candidatos aluda a un mecanismo especial de escogencia: mediante elección.

PRINCIPIO DE INTERPRETACION DEL EFECTO UTIL-Lista de elegibles y lista de candidatos

Aplicando el criterio del efecto útil, debería admitirse que se han previsto dos sistemas distintos: uno la constitución de lista de elegibles, que supone la designación del primero de la lista y otro mediante la conformación de una lista de candidatos, entre los cuales se elegirá a la persona que ocupe el cargo. Esta interpretación se estimaría correcta pues el legislador claramente distinguió dos sistemas y, por otra parte, al equiparar los dos sistemas, la diferencia carecería de sentido. Sin embargo, esta distinción únicamente resulta

compatible con la Constitución en la medida en que el procedimiento establecido para lograr la selección, respete un determinado criterio final de escogencia que asegure una igualdad real para acceder al cargo ofrecido.

CONCURSO DE MERITOS EN LA RAMA JUDICIAL-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto

La Constitución, la Ley y la Jurisprudencia de la Corte Constitucional han establecido que en Colombia impera, para efectos de selección de los servidores públicos de carrera -judicial en este caso-, el sistema de mérito. Por lo tanto, no es posible elegir a los funcionarios que ingresarán a la carrera judicial, sino que se deberá designar al que ocupe el primer lugar de la lista de candidatos.

SISTEMA DE CARRERA-Solo razones objetivas, sólidas y explícitas permiten al nominador la no designación de quien obtuvo el primer puesto

CONCURSO DE MERITOS EN LA RAMA JUDICIAL-Criterios que delimitan el margen del nominador

NOMINADOR-Motivación de la decisión cuando no se nombra al primero de la lista

ACTO ADMINISTRATIVO EN CARRERA JUDICIAL-Deben ser motivados

Los actos administrativos que se dictan en materia de carrera judicial deberán ser motivados; en ellos están incluidos, como es lógico, los actos por medio de los cuales se hace el nombramiento de un funcionario de carrera si éste no ha ocupado el primer puesto en el concurso de méritos.

CORPORACION JUDICIAL-Devolución de lista de elegibles por violación de la Constitución o la ley

La facultad nominadora de las Corporaciones judiciales se traduce en la posibilidad de devolver la lista de candidatos que le haya sido remitida, cuando encuentre errores aritméticos en la puntuación o vicios ostensibles en el procedimiento. En aquellos eventos en los cuales se constate una violación flagrante a la Constitución o la ley, es una potestad, pero a la vez un deber, devolver la lista para adelantar los ajustes respectivos. Empero, esa

atribución no implica la posibilidad de rechazar una lista por el simple desagrado en la inclusión o exclusión de uno o más aspirantes, sino solamente cuando existan flagrantes y objetivos yerros en el proceso de integración de la lista.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Ausencia de motivación en la decisión de no designar al primero de la lista/DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración por ausencia de motivación en la no designación del primero de la lista

La ausencia de motivación en el acto administrativo no implica que no hayan existido razones para que, en ejercicio de la discrecionalidad, la Corte Suprema hubiese excluido al primero de la lista; es posible que existan, empero, tales razones no constan por ninguna parte. En estas condiciones, la ausencia de motivación de la decisión de la Corte Suprema de Justicia impide al demandante conocer las razones por las cuales no fue nombrado, todo lo cual conlleva la vulneración de su derechos a la igualdad y al debido proceso. Si la Corte Suprema tiene razones para dicha decisión, debe hacerlas públicas a fin de que el demandante las pueda controvertir.

TERCERO DE BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS-Protección de derechos/TERCERO DE BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS-Reubicación en un cargo igual o superior

La Corte Suprema de Justicia nombró a otro ciudadano para ocupar el cargo Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla. Este obró de buena fe, es decir, confiado en el legítimo proceder de la administración, no puede ahora soportar desproporcionada e injustificadamente las consecuencias de una decisión que le termina siendo adversa en forma indirecta. Para superar este impase, debe garantizársele su reubicación en un cargo de carrera judicial igual al que ocupaba al momento de ser designado, o en uno superior si reuniere los requisitos (incluido por supuesto el resultado del concurso de méritos) y existiere la correspondiente vacante.

Referencia: expediente T-489761

Actor: José Luis Aramburo Restrepo.

Procedencia: Consejo Superior de la Judicatura

Temas:

Constitucionalidad condicionada. Alcance

Lista de candidatos y elegibles; aplicación en la rama judicial

Entrevista. Características

Función nominadora de las Corporaciones

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil dos (2002).

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

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela N° T-489761 promovida por el señor José Luis Aramburo Restrepo contra la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES

Con base en los anteriores argumentos, solicita la anulación del nombramiento de Jesús Rafael Balaguera Torné como Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, y en su lugar pide ordenar su designación en ese cargo.

2. El día 11 de mayo de 2001 el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, avocó el conocimiento de la acción de tutela y dispuso comunicar su iniciación. Adicionalmente solicitó al presidente de la Corte Suprema de Justicia, copia del acuerdo mediante el cual fue designado el señor Jesús Balaguera Torné como Magistrado de la Sala Laboral del Distrito Judicial de Barranquilla, y copia del acuerdo por el cual se designó al Magistrado de la Sala de Familia del Tribunal del Distrito Judicial de Cali.

3. Por medio de escrito del día 15 de mayo de 2001, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, solicita al Consejo Seccional que deniegue la acción de tutela. Aduce que en el caso

particular existen otros mecanismos de defensa judicial como la jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo cual la tutela es improcedente. De igual forma, afirma que los actos administrativos por medio de los cuales fueron realizados los nombramientos, obedecen a la potestad nominadora de la Corte, y en ese sentido, con éstos no fueron vulnerados derechos fundamentales. Asegura, finalmente, que el criterio adoptado por la Sala plena al proveer las vacantes no es el de efectuar una designación sino una elección “a través de la votación individual de cada uno de sus integrantes.”

4. Al anterior escrito fue anexada copia del acta de la Sala plena No. 12 del 26 de abril de 2001, en la cual consta la elección de los Magistrados de Tribunal. Indica el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, que ese documento aún está pendiente de aprobación. En ese escrito, fueron incluidos apartes de la intervención que realizó el señor José Fernando Ramírez en la audiencia pública citada por el Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa dentro del proceso T-173401 (sentencia SU-086 de 1999), los cuales, según es manifestado en el acta, contienen el criterio oficial de la Corte Suprema de Justicia para realizar la elección de Magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Allí se expresa, que no es posible sostener la tesis del nombramiento del primero de la lista, que para cada caso integra el Consejo Superior de la Judicatura. Afirma que tal situación implicaría el olvido del carácter normativo de la Constitución, pues con esa interpretación estaría derogándose la facultad nominadora de la Corte Suprema de Justicia, para radicarla en el Consejo Superior de la Judicatura. Esto por cuanto la función real que le quedaría a la Corte sería tan sólo de homologación de la lista que le ha sido presentada.

6. El día 17 de mayo de 2001, el señor Jesús Rafael Balaguera Torné solicita que se niegue la acción de tutela interpuesta por el señor José Luis Aramburo, y en consecuencia pide dejar en firme su elección como Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla. Justifica su petición aduciendo que ni la Constitución, ni la ley estatutaria de la administración de justicia, establecen que para ocupar una vacante en cargos de carrera judicial deba elegirse al primero de la lista o al de mayor puntaje. Por el contrario, estima que los concursos en estos casos culminan con la formulación de la lista de 5 candidatos, dentro de los cuales la entidad nominadora puede elegir. Concluye afirmando que posee la suficiente experiencia y formación académica para desempeñar cabalmente el cargo, y considera que éstas fueron razones suficientes para ser elegido como Magistrado.

Sentencias objeto de revisión.

7. Por sentencia del 24 de mayo de 2001, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, concedió la tutela interpuesta. Consideró que en la designación realizada para Magistrados de tribunales, la Corte Suprema de Justicia al no escoger al primero de la lista que le fue enviada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, vulneró al accionante sus derechos a la igualdad, al debido proceso y a ejercer el trabajo escogido en los cargos públicos para los cuales se concursó. Según su parecer, con este acto fue desconocida la cosa juzgada, pues afirma que la jurisprudencia constitucional reiteradamente ha afirmado que a quien debe escogerse es a aquel que encabeza la lista, por haber obtenido el mayor puntaje en el concurso.

8. El Magistrado Germán Valdés Sánchez, actuando como Presidente de la Corte Suprema de Justicia, impugnó el fallo de primera instancia. Como principal argumento, aduce que el accionante disponía de otros mecanismos de defensa judicial, por lo cual la acción de tutela es improcedente. Estima que las pretensiones del actor deben ser discutidas ante la jurisdicción contencioso administrativa, y opina que hacerlo por la vía de la tutela constituye usurpación de competencias. Por otro lado, anota que el acto proferido por la Corte Suprema de Justicia, por medio del cual fueron elegidos Magistrados para tribunales, en ningún momento quiso desconocer derechos fundamentales. Afirma que su objeto consistió en designar las personas más idóneas para la delicada misión de administrar justicia, por lo cual debieron conjugarse otros criterios adicionales al simple resultado matemático del concurso. Finalmente menciona que la Corte Suprema de Justicia, al realizar este tipo de nombramientos, no efectúa una designación propiamente dicha, sino una elección a través de la votación individual de cada uno de sus integrantes.

9. El señor Rafael Balaguera también se opuso a la decisión de la primera instancia. Considera que con la sentencia, ha sido distorsionada la facultad nominadora de la Corte Suprema. A su juicio, a ésta no puede imponérsele un nombramiento, pues su función en estos casos, al ser un nominador colegiado, consiste en realizar una elección dentro de varios candidatos. Adicionalmente indica que ni la Constitución ni la ley estatutaria de la Administración de Justicia, prevén que para llenar vacantes de Magistrados de tribunal deba nombrarse al primero en la lista tal y como lo exige la sentencia del a quo. Finaliza indicando que cuenta con las características suficientes para ejercer el cargo, dentro de las cuales

menciona su experiencia, su especialidad en materia laboral y el hecho de ser funcionario de carrera judicial por más de veinte años.

10. Por medio de sentencia del 5 de julio de 2001, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, revoca la decisión de primera instancia. Argumenta ésta Corporación, que no es jurídicamente sostenible la tesis según la cual es obligatorio que la Corte Suprema de Justicia nombre al primero de la lista. La segunda instancia afirma que aceptar esa posición, sería contravenir frontalmente el artículo 256 Numeral 2 de la Carta. Por el contrario, considera que una interpretación sistemática de la Constitución y el estatuto de Justicia, permite concluir que la provisión de cargos de Magistrados y jueces debe realizarse con cualquiera que haya superado las etapas del concurso de méritos. Opina que si no fuera así, no tendría sentido que la norma dispusiera el envío de la lista al ente nominador, pues bien habría podido estipular directamente que el nombramiento opere de pleno derecho conforme al orden de ubicación en el registro. Advierte igualmente que la elección no fue irrazonable, porque no fue elegido el último de la lista sino el tercero. A su juicio, la Corte tiene un margen de discrecionalidad regido por pautas o parámetros de estricta razonabilidad que “llevan al nominador a la integra convicción de la mayor idoneidad y eficiencia del elegido en la delicada tarea de administrar justicia”. Sostiene igualmente, que de acuerdo al artículo 157 de la ley 270 de 1996, la carrera judicial no sólo está orientada a atraer a los servidores más idóneos sino también a retenerlos, tal y como lo hizo la Corte con la elección del Magistrado.

Finalmente, estima que al ser la pretensión del accionante dejar sin efectos el nombramiento de Jesús Balaguera como Magistrado de la Sala laboral, para ordenar su nombramiento en el mismo cargo, la acción de tutela no es procedente. Considera que en el presente caso no puede pretenderse un nombramiento por ésta vía, despojando de su empleo a otro que ya ha sido designado. Menciona al respecto que el actor cuenta con otros medios judiciales idóneos para controvertir los actos de la Corte Suprema de Justicia. Por tal razón, la Sala decide revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar negar la tutela solicitada.

11. El señor Jesús Balaguera Torné, en escritos de fecha 10 de julio de 2001 y 25 de septiembre de 2001, pide que sea confirmada la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura. Aduce que la escogencia de un Magistrado de Tribunal es una elección y no un nombramiento, razón por la cual no es obligatorio designar al primero de la lista. Opina por

tanto, que la Corte Suprema de Justicia actuó correctamente al designarlo para ese cargo. Adicionalmente pide que en el análisis del presente caso, sea tenida en cuenta su experiencia y preparación académica y suplica que en caso de serle adverso el fallo, en la misma sentencia ordene al Tribunal Superior de Santa Marta que lo reintegren al cargo de Juez Primero Laboral del Circuito, al que renunció para poder posesionarse como Magistrado.

12. Por medio de memorial de fecha 17 de enero de 2002, el accionante solicita que se confirme la sentencia de primera instancia. Considera que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, debe imperar el resultado del concurso sobre la voluntad discrecional de los nominadores. Estima que el cambio de jurisprudencia al respecto, podría restituir la discrecionalidad judicial y hacer inoperante el concurso o hacer improcedente la tutela, cuestiones que considera, afectarían la protección de derechos fundamentales. Estima que el desconocimiento del primer lugar debe ser excepcional y por razones poderosas, pues de lo contrario existiría una falsa motivación. Expresa que en el presente caso debe ser respetado el valor de los fallos de constitucionalidad, especialmente el de la sentencia C-37 de 1996, en donde la Corte declaró exequibles pero de forma condicionada, los artículos 166 y 167 de la ley estatutaria de administración de Justicia. Afirma que por consiguiente, cualquier entendimiento que confiera discrecionalidad al órgano designador de funcionarios judiciales es inconstitucional, y su aplicación vulnera derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar las sentencias de la referencia.

Asunto bajo revisión y problema jurídico

2. En concepto del demandante, la Corte Suprema de Justicia violó sus derechos constitucionales al trabajo y a la igualdad, al haber designado para el cargo de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al tercero en la lista de elegibles, cuando había ocupado el primer lugar. Para sustentar su posición, se apoya en la

jurisprudencia de la Corte Constitucional y, en particular, en lo señalado en la Sentencia C-037 de 1996.

La Corte Suprema de Justicia y el ciudadano Jesús Rafael Balaguera Torné, rechazan esta postura. La Alta Corporación considera que si bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que se debe escoger al primero de la lista de elegibles, ha de distinguirse la situación de las facultades nominadoras de los cuerpos colegiados. El artículo 256 de la Carta dispone que corresponde al Consejo Superior de la Judicatura elaborar las listas de candidatos; teniendo ello presente, concluye:

“Sostener que de la lista integrada por el Consejo Superior de la Judicatura, siempre debe designarse el primero que en ella aparezca, implica olvidarnos del carácter normativo de la Constitución y de su supremacía, porque tal interpretación desconoce las premisas normativas del art. 256 num 2, pues deroga la facultad nominadora de la Corte Suprema de Justicia y con ella el carácter complejo de la designación, radicándolo exclusivamente en el Consejo Superior de la Judicatura al elaborar la lista, por cuanto la intervención de la Corte Suprema de Justicia sería eminentemente homologatoria al designar a quien en ella aparezca de primero”.

Frente a la doctrina de la Corte fijada en la sentencia C-037 de 1996, la Corte Suprema de Justicia considera que la obligación de designar a quien ha ocupado el primer lugar en el concurso de méritos “es argumento válido para el sector administrativo o ejecutivo, donde se da un acto de designación, pero no en la Rama Judicial con respecto a funcionarios porque en este último campo, el acto es de elección”.

Así mismo, considera que la tutela no es el mecanismo idóneo para obtener la protección de los derechos del demandante pues, tratándose la elección de un acto administrativo, puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar el acto.

Jesús Rafaél Balaguera Torné considera que la decisión de la Corte Suprema de Justicia se explica por el hecho de que ha acumulado una enorme experiencia en el ámbito del derecho laboral, pues ha ocupado ininterrumpidamente el cargo de Juez de la República y de Magistrado de Salas de Descongestión. Ello supone, en su sentir, que es el funcionario idóneo para el ejercicio del cargo.

El a-quo comparte los argumentos del demandante, en tanto que el ad-quem apoya los argumentos de la Corte Suprema de Justicia. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura añade a los argumentos de la Corte Suprema de Justicia que, en la sentencia T-451 de 2001, la Corte reconoció un razonable margen de apreciación a las corporaciones nominadoras, lo que fortalece el argumento principal expuesto por la Corte Suprema.

Para tal efecto, la Corte comenzará por (i) determinar si la tutela resulta procedente o no ante la eventual existencia de otros mecanismos de defensa judicial; en caso afirmativo, (ii) realizará una breve presentación sobre el proceso de selección mediante concurso de méritos ante el Consejo Superior de la Judicatura; (iii) establecerá el alcance de la sentencia C-037 de 1996 en relación con la designación de empleados y funcionarios de la rama judicial y, a partir de lo resuelto en el punto anterior, (iv) determinará si la interpretación que hace la Corte Suprema de Justicia de la sentencia C-037 de 1996 se ajusta a lo señalado por la Corte Constitucional como intérprete autorizado y máximo de la Constitución. Entra la Corte a estudiar el asunto.

Procedencia de la acción. Reiteración de jurisprudencia

3.- Uno de los argumentos para denegar el amparo consiste en que el actor puede controvertir la decisión de la Corte Suprema de Justicia ante la jurisdicción contencioso administrativa, es decir, cuenta con otros mecanismos judiciales de defensa. Y esta facultad, según el ad-quem, torna improcedente el amparo.

Pues bien, aún cuando esa apreciación parece acertada, lo cierto es que esta Corporación ha señalado en forma reiterada que la acción de tutela constituye el mecanismo idóneo para exigir que quienes ocupan los primeros lugares en los concursos de méritos accedan a los cargos que aspiraron, todo ello en defensa del derecho a la igualdad. Así, en la sentencia T-624 de 2000 la Corte debió revisar el fallo proferido dentro de una acción de tutela interpuesta contra el Consejo Superior de la Judicatura y sobre este punto específico señaló:

“El apoderado de la coadyuvante manifiesta que la acción es improcedente, por cuanto los derechos reclamados por la actora son de carácter legal y pueden ser reivindicados a través de recursos ordinarios. Sin embargo, en repetidas providencias, la Corte Constitucional ha expresado que el recurso de amparo es procedente - e incluso constituye la vía judicial

principal - cuando se trata de exigir que en los nombramientos que realicen las entidades estatales para cargos de carrera administrativa se respeten los resultados de las oposiciones, de manera tal que las personas que ocupen los primeros lugares en los mencionados concursos de méritos sean las que reciban las designaciones, todo ello en desarrollo del principio de igualdad que debe regir estas materias.”

Así mismo la Sentencia SU-086 de 1999, en cuya oportunidad la Corte analizó varias solicitudes de tutela presentadas con fundamento en hechos similares a los que ahora ocupan la atención de la Sala, precisó que ni la acción electoral ni la acción de nulidad y restablecimiento del derecho son las herramientas adecuadas para garantizar la plena aplicación del artículo 125 de la Carta, ni la protección de los derechos al trabajo, la igualdad, el debido proceso y la posibilidad de acceder a cargos y funciones públicas. Dijo entonces la Corte¹:

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

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

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

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

ciudadano, pero que no tiende a reparar de manera directa y con la oportunidad necesaria los derechos fundamentales de quienes han participado en el concurso.

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

Esta posición fue también reiterada en la sentencia T-451 de 2001, donde la Corte explicó que el perjuicio irremediable está dado por la imposibilidad permanente en que se mantiene la persona para decidir qué cargo prefiere y a cual puede vincularse.

4.- Por todo lo anterior, la Corte considera que existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.

El procedimiento de selección ante el Consejo Superior de la Judicatura. La entrevista como factor de evaluación

5.- En desarrollo del artículo 125 de la Carta, la Ley 270 de 1996 prevé el concurso de méritos como aquel “proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fija su ubicación en el mismo” (artículo 164). Pretende así garantizar la vinculación al Estado, específicamente a la administración de justicia, de las personas más competentes y con mayores cualidades para el ejercicio de ciertos cargos, teniendo siempre como norte el cumplimiento de los fines del Estado². Por lo mismo, su realización debe

caracterizarse entre otros criterios, por la publicidad, la transparencia, la participación en condiciones de igualdad y la máxima objetividad al momento de la evaluación. En cuanto a este último factor la Corte considera necesario precisar algunos aspectos relacionados con la entrevista de manera tal que su realización, cuando fuere necesaria, no desvirtúe el proceso de evaluación ni altere los propósitos para los cuales fue creada.

6.- La entrevista, como ha tenido ocasión de señalarlo la Corte, constituye un instrumento que en ciertos casos resulta útil para que la entidad a cuyo cargo se encuentra el proceso de selección de personal, “conozca, mediante contacto directo, a los aspirantes, y aprecie, dentro de un razonable margen de ponderación, las características personales, profesionales, de preparación y de aptitud de cada uno de ellos”. Empero, según lo ha explicado, “de tal concepto no puede derivarse que la normatividad admita, en cabeza de los entrevistadores, una atribución omnímoda y carente de control, pues su cometido no implica la consideración subjetiva de las calidades de los entrevistados para inclinar la balanza del concurso a favor o en contra, según simpatía o animadversión personal que merezcan a la vista de quien los examina”³.

Si bien no puede desconocerse que existe cierto margen de discrecionalidad de los entrevistadores, también lo es que esa potestad no puede convertirse en arbitrariedad ni subjetividad porque, recuerda la Sala, el proceso de concurso de méritos ante el Consejo Superior de la Judicatura está inspirado en la objetividad e imparcialidad en la evaluación. Por esta razón, para garantizar la transparencia en su desarrollo, el valor de la entrevista deberá tomar en consideración al menos los siguientes criterios⁴:

- La entrevista no puede tener un valor tal que distorsione la relevancia de los demás factores de evaluación, pues de lo contrario la transparencia del proceso mismo quedaría entredicho. Si bien en algunas ocasiones constituye un indicativo útil frente a las necesidades del servicio, también existen otros criterios no menos importantes que son determinantes al momento de la selección.

- Para la realización de la entrevista deben existir criterios técnicos preestablecidos, lo que significa la necesidad de reglas claras y precisas sobre las directrices y tipos de preguntas que eventualmente se podrían formular.

- En concordancia con lo anterior, los parámetros de evaluación deben ser conocidos

previamente por todos los aspirantes en igualdad de condiciones, revistiendo así de publicidad y transparencia el proceso de selección.

- Los criterios técnicos a tener en cuenta por los evaluadores necesariamente deben guardar relación de conexidad frente a las necesidades del servicio, así como al perfil del cargo (o cargos) a proveer. No es admisible que, como ocurre en ocasiones, los entrevistadores acudan a estrategias o técnicas que si bien pueden ser útiles en ciertos ámbitos, resultan irrelevantes frente a las exigencias de los empleos para los cuales se concursa en otro escenario.

- Es necesario que se prevea algún mecanismo de control a las entrevistas al cual puedan acogerse los aspirantes, ya sea de carácter previo (recusación) o posterior (impugnación), siempre y cuando surjan razones fundadas por parte de los participantes para creer que su calificación fue o será arbitraria.

- Los entrevistadores deben señalar por escrito y en forma motivada los resultados de la evaluación.

Ley Estatutaria de Administración de Justicia y sentencia C-037 de 1996. Fuerza erga omnes del fallo

7.- Las sentencias que dicta la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y tienen fuerza erga omnes. Ello implica que la decisión de la Corte integra el ordenamiento jurídico⁵ y que la interpretación de la Corte es obligatoria⁶.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que esta Corporación ha distinguido entre sentencias de simple exequibilidad y aquellas de exequibilidad condicionada. En el segundo evento, de manera expresa la Corte determina el sentido único en el cual la norma controlada se entiende compatible con la Constitución. En sentencia C-492 de 2000 la Corte explicó el concepto de constitucionalidad condicionada en los siguientes términos:

“la constitucionalidad condicionada consiste en que la Corte delimita el contenido de la disposición acusada para, en desarrollo del principio de conservación del derecho, poder preservarla en el ordenamiento. Así, la sentencia condicionada puede señalar que sólo son

válidas algunas interpretaciones de la misma, estableciéndose de esta manera cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuales no son legítimos constitucionalmente. Pero si la Corte no limita el alcance de la cosa juzgada, entonces ese pronunciamiento material de constitucionalidad condicionada tiene efectos jurídicos definitivos y erga omnes”7.

Así mismo, en sentencia C-410 de 2001, la Corte reiteró la doctrina constitucional sobre esta materia:

“La jurisprudencia de esta Corte ha aceptado que se condicione la constitucionalidad de una norma, entre otras circunstancias cuando de varias interpretaciones posibles, solamente una resulta acorde con el ordenamiento constitucional, atendiendo entre otros, al principio de la conservación del derecho. Dijo la Corporación en Sentencia C-1062 de 20008:

“Sin embargo, en este caso resultan plenamente aplicables los principios hermenéuticos de la conservación del derecho⁹ y de la interpretación de la ley conforme con la Constitución¹⁰, ampliamente desarrollados por esta Corte, según los cuales, a partir del juicio de constitucionalidad de una disposición jurídica no es viable declarar su inexecutable y, en consecuencia, generar el correspondiente retiro del ordenamiento jurídico, cuando la misma admite por lo menos una interpretación ajustada a la Constitución, caso en el cual la Corte deberá emitir una sentencia interpretativa condicionando la ejecución de esa norma a la interpretación que desarrolla el texto constitucional. Con esto “se persigue, esencialmente, salvaguardar, al menos, alguno de los posibles efectos jurídicos de la disposición demandada, de manera tal que se conserve, al máximo, la voluntad del legislador.”¹¹”

En este orden de ideas, es pacífico en la doctrina y jurisprudencia, y así lo confirman innumerables ratio decidendi, que la declaración de executable condicionada obliga a los operadores jurídicos, a ajustar la aplicación de las disposiciones declaradas constitucionales a la interpretación normativa fijada por la Corte Constitucional. Así mismo, habiéndose fijado una única interpretación conforme a la Constitución, desaparece cualquier asomo de autonomía interpretativa por parte de los operadores.

8.- En la sentencia C-037 de 1996, la Corte Constitucional resolvió:

TERCERO.- Declarar EXEQUIBLES, pero bajo las condiciones previstas en esta providencia, ...

el artículo 166; el artículo 167... del proyecto de ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, "Estatutaria de la Administración de Justicia". (Cursivas y subrayado fuera del texto).

Los artículos 166 y 167 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia se refieren a la lista de candidatos (art. 166) y al nombramiento (art. 167). Al ejercer el control abstracto de estas disposiciones, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del primero bajo las siguientes condiciones:

"De acuerdo con lo expuesto, debe señalarse que la norma bajo examen, por el simple hecho de establecer que la lista de elegibles estará conformada por cinco candidatos, no vulnera la Constitución Política, pues dentro de dicha lista naturalmente estará incluido quien haya obtenido el mejor puntaje y, consecuentemente, ocupe el primer lugar en la clasificación final. Sin embargo, como se señalará en torno al artículo siguiente, el nombramiento que se efectúe con base en la lista de elegibles deberá recaer sobre el candidato al que se ha hecho referencia.

En estos términos, el artículo será declarado exequible."

Por su parte, al referirse al artículo 167 señaló:

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

Bajo estos parámetros, la disposición se declarará exequible."

Ahora bien, debe observarse que el legislador no hizo distinción en el artículo 166 entre funcionarios y empleados de la rama judicial, razón por la cual la decisión de la Corte naturalmente abarca ambas situaciones. Respecto del artículo 167, aunque el legislador distinguió entre la selección de funcionarios y de empleados, la Corte no hizo la distinción en su parte motiva. En suma, la Corte Constitucional, en ejercicio de la función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, declaró la exequibilidad de la existencia de

listas de candidatos (para funcionarios judiciales) y de listas de elegibles (para empleados judiciales), bajo el entendido de que se nombrara al primero de la lista.

Esta postura se ha mantenido en reiterada jurisprudencia de esta Corporación. En sentencia SU-086 de 1999 la Corte fue tajante en señalar:

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

Posición de la Corte Suprema de Justicia

9.- Para la Corte Suprema de Justicia, los funcionarios de la Rama Judicial son elegidos, por cuanto el artículo 256 de la Carta dispone que el Consejo Superior de la Judicatura debe elaborar listas de candidatos a los nominadores para que éstos los designen. De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, la expresión candidatos implica, necesariamente, que se trata de personas que se someterán a proceso de elección, ya que si se tratara de designar al primero de lista, no se trataría de candidatos en el sentido que se atribuye por la Real Academia de la Lengua. Esta respetable postura resulta contraria a la jurisprudencia antes reseñada, razón para declarar contraria a la Constitución la interpretación de la Corte Suprema de Justicia.

10.- Con todo, existen razones adicionales en contra de la postura de la alta Corporación. En primer lugar, según se desprende de la posición de la Corte Suprema de Justicia, se pretende aplicar de manera directa el artículo 256 de la Carta, conforme a la interpretación que defienden de la norma. Esta postura no resulta acorde con la función normativa de las leyes estatutarias. El artículo 152 de la Constitución dispone que lo relativo a la administración de justicia será desarrollado mediante ley estatutaria. Como corolario de ello, resulta claro que el legislador está legitimado para definir el sentido y alcance de las disposiciones constitucionales relacionadas con la administración de justicia. Dichos desarrollos serán válidos si la Corte Constitucional, en ejercicio -en este caso previo- de la guarda de la

integridad y supremacía de la Constitución, no las separan del ordenamiento. En consecuencia, una vez el legislador ha precisado el alcance de una norma constitucional relativa a la administración de justicia y la Corte Constitucional la ha avalado, únicamente cabe la interpretación que el legislador y el juez constitucional han dado a la disposición.

En relación con la lista de candidatos, el artículo 166 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia dispone lo siguiente:

“ARTICULO 166. LISTA DE CANDIDATOS. La provisión de cargos se hará de listas superiores a cinco (5) candidatos con inscripción vigente en el registro de elegibles y que para cada caso envíen las Salas Administrativas del Consejo Superior o Seccionales de la Judicatura.”

Como se puede observar, el legislador, al definir el mecanismo de provisión de cargos a partir de listas de candidatos, no indicó que ello implicara que fueran elegibles. A lo anterior debe añadirse, como se explicó en el fundamento 7 de esta sentencia, que la Corte Constitucional declaró inexecutable todas las interpretaciones del artículo que no condujeran a la designación del primero de la lista. Es decir, la Corte Constitucional declaró inexecutable la siguiente norma:

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

Por lo tanto, normativamente lista de candidatos significa que “La provisión de cargos se hará nombrando el primero de listas superiores a cinco (5) candidatos con inscripción vigente en el registro de elegibles y que para cada caso envíen las Salas Administrativas del Consejo Superior o Seccionales de la Judicatura”.

11. Por otra parte, la Constitución señala de manera expresa que los Magistrados del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, son elegidos (C.P. arts. 233, 239, 254). Únicamente respecto de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se ha previsto que sean elegidos por los miembros de la respectiva corporación, a partir de las listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura (C.P. art. 231). Respecto del resto de funcionarios de la Rama Judicial, la Carta no dispone un sistema expreso de elección.

Empero, el artículo 256 dispone que serán remitidos a los nominadores listas de candidatos, de lo que se desprendería, como lo entiende la Corte Suprema de Justicia y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que deban ser elegidos.

Con todo, el artículo 125 de la Constitución dispone que todos los empleos del Estado son de carrera, con las excepciones previstas en la Carta y en la ley (inc. 1) y que “el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”. Es decir, la Constitución ha dispuesto que la selección de los empleados (en sentido genérico) del Estado se hará por su mérito. Ello implica que, salvo que exista norma expresa que disponga lo contrario, los funcionarios judiciales de carrera deberán ser seleccionados por dicho sistema, lo que torna imposible el sistema de elección.

De acuerdo con lo anterior se observa que existiría un conflicto normativo entre el artículo 125 de la Carta y el artículo 256 del mismo estatuto, en tanto que establecen sistemas incompatibles de selección.

Para la Corte no puede pasar desapercibido que el artículo 125 establece una regla, respecto de la cual no se hacen excepciones expresas en el ordenamiento constitucional. De ahí que para que se pueda admitir la interpretación de la Corte Suprema de Justicia sea menester analizar si del numeral 2 del artículo 256 de la Carta surge una regla exceptiva. En caso contrario, si es posible una interpretación armónica con el artículo 125 de la Constitución.

El numeral 2 del artículo 256 de la Constitución dispone que corresponde al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales:

“2. Elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla. Se exceptúa la jurisdicción penal militar que se regirá por normas especiales.”

Según aduce la Corte Suprema de Justicia, el distinto modo de selección se deriva de la expresión “candidatos”. Tal como se desprende de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, la lista de candidatos corresponde a los cinco integrantes de la lista de elegibles que

se presentan a consideración de la autoridad nominadora, para que ésta los designe para un cargo (Art. 166 Ley 270 de 1996). De ahí que no pueda desprenderse directamente que la expresión candidatos aluda a un mecanismo especial de escogencia: mediante elección.

Son candidatos quienes aspiran al cargo vacante. No interesa para estos efectos que ocupen el primero o último lugar de la lista de candidatos. Del hecho de aspirar a un cargo, junto a otras personas, no se desprende que el sistema sea por elección. En tanto que aspirantes, toda persona que pretenda ingresar a la administración pública es un candidato. Únicamente será designado aquel candidato que supere el sistema de selección previsto en la ley.

12.- En tercer lugar, la Corte Suprema de Justicia señala que esta interpretación no se compagina con la definición de la expresión “candidato” que contempla el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Sobre el particular, ha de advertirse que dicho diccionario no tiene fuerza normativa alguna. Se trata de una herramienta técnica que asiste al funcionario judicial para la interpretación de un texto normativo. Empero, el “tenor literal de la ley” no es el único criterio para comprender y asignar sentido a una norma constitucional. Si bien el juez no puede traicionar y tergiversar el sentido propio de la expresión –para lo cual le asiste el diccionario-, la interpretación del texto normativo ha de comprender la ubicación de la expresión dentro del texto normativo, así como de dicho texto dentro de la Constitución. Con todo, dicho diccionario indica que la expresión candidato se refiere a (i) “persona que pretende alguna dignidad, honor o cargo” o (ii) “Persona propuesta o indicada para una dignidad o un cargo, aunque no lo solicite”. Adviértase que la Academia de la Lengua reconoce tanto el elemento personal –pretender el cargo- como institucional –ser propuesto o indicado-. El pretender, ser propuesto o indicado no implica que deba ser elegido. Antes bien, la expresión constitucional lista de candidatos se ajusta al segundo sentido –ser propuesto o indicado-, en la medida en que únicamente pueden pretender válidamente al cargo las personas incluidas en la lista, es decir, aquellas indicadas o propuestas.

De lo anterior se desprende que la expresión candidato no supone la existencia de una excepción a la regla fijada en el artículo 125 de la Carta y que, además, no existe contradicción alguna entre las normas constitucionales comentadas. Por el contrario, la elaboración de listas de candidatos es perfectamente compatible con un sistema de selección por méritos. Así, no puede sostenerse que la Constitución haya previsto un sistema

de elección de los funcionarios judiciales.

13.- Con todo, podría aducirse que tiene razón la Corte Suprema en cuanto a que la interpretación literal no conduce a diferenciar entre candidatos y elegibles, pero que no puede olvidarse el hecho de que el artículo 162 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-037 de 1996, ha previsto procedimientos distintos para la selección de funcionarios y de empleados. En efecto, mientras que para los segundos se prevé (i) el concurso de méritos, (ii) la conformación del Registro Seccional de Elegibles, (iii) la remisión de la lista de elegibles y (iv) el nombramiento, respecto de los funcionarios se ha previsto la elaboración de listas de candidatos en lugar de la lista de elegibles y la confirmación.

13.1.- Aplicando el criterio del efecto útil, debería admitirse que se han previsto dos sistemas distintos: uno la constitución de lista de elegibles, que supone la designación del primero de la lista y otro mediante la conformación de una lista de candidatos, entre los cuales se elegirá a la persona que ocupe el cargo. Esta interpretación se estimaría correcta pues el legislador claramente distinguió dos sistemas y, por otra parte, al equiparar los dos sistemas, la diferencia carecería de sentido. Además, únicamente de esta manera se armonizaría el régimen de selección de los funcionarios de la rama judicial con lo dispuesto en el artículo 256 de la Constitución, que expresamente alude a la lista de candidatos.

13.2.- La Corte comparte parcialmente esta interpretación. En efecto, el legislador ha diseñado dos sistemas distintos para seleccionar a los servidores de la rama judicial; nada se opone a que para ciertos servidores se utilice un procedimiento y otro para servidores de categoría distinta. Sin embargo, esta distinción únicamente resulta compatible con la Constitución en la medida en que el procedimiento establecido para lograr la selección, respete un determinado criterio final de escogencia que asegure una igualdad real para acceder al cargo ofrecido. Esta Corporación, en la misma providencia que declaró exequible la existencia de dos procedimientos distintos de selección, fue diáfana en exigir que se nombrara a la persona que, de acuerdo con el procedimiento fijado para funcionarios o para empleados, obtuviera el primer puesto. Lo anterior por cuanto el mérito constituye un criterio objetivo de selección que garantiza igual oportunidad a todos los aspirantes al cargo.

13.3.- Se podría insistir en que esta interpretación anula, en la práctica, la diferencia entre uno y otro proceso de selección, de suerte que carecería de sentido que el legislador las hubiera distinguido. Sobre este punto, la Corte debe señalar que la diferencia mantiene sentido a pesar del hecho que se aplique el mismo criterio de selección. Uno y otro proceso deben estar dirigidos a que, de acuerdo con los requerimientos de cada cargo -funcionario o empleado- y las necesidades sistémicas de la administración de justicia, se seleccione al mejor aspirante o candidato.

Los factores tenidos en cuenta en uno y otro proceso de selección han de ser distintos; de otra parte, es posible que se califiquen de diversa manera alguna de sus etapas. Así mismo, lo que se considera meritorio para fungir como funcionario judicial bien puede ser distinto de lo que se considera meritorio para ejercer funciones de empleado de la rama judicial. Es esa diferencia, no de poca monta, la que explica el distinto tratamiento brindado por el legislador a esta materia.

No sobra insistir en que la interpretación del ordenamiento debe hacerse de manera compatible con la Constitución, así como la interpretación de la Constitución ha de respetar su estructura axiológica. Esta, como corresponde a las democracias constitucionales contemporáneas, se apoyan en una ferviente protección de la libertad y la igualdad, por decir lo menos. La igualdad, como bien lo indicó la Corte en sentencia C-530 de 1993 “reviste... un carácter genérico, en la medida en que se proyecta sobre todas las relaciones jurídicas y, muy en particular, sobre las que median entre los ciudadanos y las ramas del poder público. No es, pues, un derecho a ser igual que los demás, sino a ser tratado igual que los demás en todas y cada una de las relaciones jurídicas que se construyan.”

Así las cosas, puede concluirse que ni la Constitución ni la ley han dispuesto un sistema de elección de los funcionarios judiciales. Estos, en tanto que ingresan a la carrera judicial, serán seleccionados por el sistema de mérito.

Función nominadora de las Corporaciones y deber de motivación de los actos administrativos cuando no se nombra al primero de la lista

14.- Tal como se ha analizado en los fundamentos anteriores, la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia de la Corte Constitucional han establecido que en Colombia impera, para efectos de selección de los servidores públicos de carrera -judicial en este caso-, el sistema

de mérito. Por lo tanto, no es posible elegir a los funcionarios que ingresarán a la carrera judicial, sino que se deberá designar al que ocupe el primer lugar de la lista de candidatos. Ello llevaría a confirmar las sospechas de la Corte Suprema de Justicia sobre su escasa participación en el proceso de selección.

No obstante, esta Corporación ha admitido que las corporaciones nominadoras gozan de un razonable margen de apreciación a efectos de que la lista de candidatos no se convierta en una orden de nombramiento. En la misma decisión la Corte sostuvo que:

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

Así las cosas, la facultad nominadora de las corporaciones judiciales se traduce en la competencia para realizar un último juicio de “idoneidad” sobre los integrantes de la lista de candidatos, para seleccionar -no elegir- al mejor de ellos. Dicho proceso de selección ha de estar basado en razones “objetivas, sólidas y explícitas”¹², es decir, la decisión de exclusión ha de motivarse y únicamente son admisibles razones de carácter objetivo que en realidad demuestren la falta de idoneidad del candidato. En otras palabras, las razones invocadas han de ser susceptibles de verificación empírica, lo que excluye las opiniones y la reserva moral¹³.

En sentencia T-451 de 2001, la Corte resumió en los siguientes términos la postura adoptada hasta el momento en esta materia:

“De la jurisprudencia, se pueden deducir los siguientes criterios que delimitan el margen del nominador: 1º) El nominador sólo puede excluir nombres de la lista de elegibles, es decir, no puede alterar el orden de la misma. 2º) La exclusión de alguno o algunos de los candidatos, debe ser motivada. 3º) La motivación debe ser objetiva, sólida y explícita. 4º) La motivación

debe estar fundamentada en argumentos específicos. 5°) Los argumentos deben versar sobre: a) los antecedentes penales del candidato; b) sus antecedentes disciplinarios; c) el incumplimiento de sus deberes y funciones o; d) su falta de decoro y respetabilidad. 6°) Los argumentos deben ser de tal magnitud que de modo evidente y sin lugar a dudas desaconsejen la designación del candidato”.

15.- En resumen, existe la presunción según la cual el primero de la lista de candidatos es el mejor. Dicha presunción se basa en el hecho de que ha superado a los restantes candidatos en el proceso de selección. Por lo tanto, la facultad -razonable margen de apreciación- de selección de las corporaciones nominadoras está dirigido a desvirtuar dicha presunción. Si no existen razones objetivas para no seleccionar al primero de la lista -inexistencia de argumentos para desvirtuar la presunción- existe la obligación de nombrarlo.

No obstante, si bien es cierto que por regla general debe ser nombrado el primero de la lista y que para ello no se requiere motivación del acto, también lo es que de manera excepcional el ente nominador puede abstenerse de hacerlo teniendo en cuenta los criterios anteriormente señalados. Pero en tales eventos deberá motivar su decisión y nombrar al segundo, a menos que también encuentre razones para no hacerlo, ante lo cual deberá seguir (como es apenas razonable) un orden descendente.

16.- En sentencia SU-250 de 1998, la Corte fijó su posición en torno a la motivación de los actos administrativos, entre ellos los relacionados con el nombramiento y separación de personas de su cargo. En dicha oportunidad señaló:

“Hoy en nuestro país, en la Constitución de 1991, la motivación, que es expresión del principio de publicidad, es constitucionalmente recogida en el artículo 209 “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...”.

La Constitución de 1991 dispuso al Estado como social de derecho, es decir, que una de sus consecuencias es el sometimiento al derecho, de ahí la importancia de la motivación del acto administrativo puesto que de esta manera se le da una información al juez en el instante que pase a ejercer el control jurídico sobre dicho acto, constatando si se ajusta al orden jurídico y si corresponde a los fines señalados en el mismo.

(...)

En conclusión: Está más que definido que la publicidad, que implica motivación, es esencial en el ordenamiento colombiano. Hasta el punto de que la Corte Constitucional, en un caso de tutela llegó a decir que “la falta de motivación del acto hace pensar que la administración no produjo el acto por razones del buen servicio administrativo” (Sentencia T-297/94).”

Con posterioridad, en sentencia C-734 de 2000, la Corte precisó que

“3. Mediante Sentencia SU-250 de 1998, la Corte destacó cómo, a pesar de ser una elaboración relativamente actual, la motivación de los actos administrativos es vista en el derecho contemporáneo como una garantía en contra de la arbitrariedad, especialmente cuando de actos discrecionales se trata, que encuentra fundamento en el principio de publicidad que preside el ejercicio de la función pública, recogido en nuestra Constitución Política en su artículo 209. Dicho fallo hizo énfasis en la idea de que lo discrecional también debe decidirse con fundamento en motivaciones suficientes que permitan distinguirlo de lo puramente arbitrario o caprichoso”

En dicha oportunidad, se reiteró la jurisprudencia de la Corte sobre la excepción a la obligación de motivación en los casos de nombramiento y separación del servicio de personas que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción:

“En conclusión, resulta claro que la Corte ha admitido, en varias ocasiones, que la autorización dada por el legislador para no motivar los actos de desvinculación de funcionarios que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción, no desconoce la Constitución, lo cual, de otro lado, no significa que tal autorización sea una patente de corso para proceder arbitraria o caprichosamente en estos casos.”

Con todo, se indicó que el empleado que ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción tiene derecho a conocer las razones por las cuales fue desvinculado. En dicha oportunidad se estudiaba el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968 que establecía que debía dejarse constancia de las razones por las cuales fue separado del cargo. La Corte consideró al respecto que en todo caso debía dejarse constancia, aunque podría ser en forma sumaria, de las razones que motivaban la declaratoria de insubsistencia, con lo cual se permitía al funcionario ejercer los medios de defensa judicial a su alcance.

En síntesis, de acuerdo con los planteamientos jurisprudenciales reseñados, los actos administrativos que se dictan en materia de carrera judicial deberán ser motivados; en ellos están incluidos, como es lógico, los actos por medio de los cuales se hace el nombramiento de un funcionario de carrera si éste no ha ocupado el primer puesto en el concurso de méritos.

17.- Así mismo, la facultad nominadora de las Corporaciones judiciales se traduce en la posibilidad de devolver la lista de candidatos que le haya sido remitida, cuando encuentre errores aritméticos en la puntuación o vicios ostensibles en el procedimiento. En otras palabras, en aquellos eventos en los cuales se constate una violación flagrante a la Constitución o la ley, es una potestad, pero a la vez un deber, devolver la lista para adelantar los ajustes respectivos. Empero, esa atribución no implica la posibilidad de rechazar una lista por el simple desagrado en la inclusión o exclusión de uno o más aspirantes, sino solamente cuando existan flagrantes y objetivos yerros en el proceso de integración de la lista.

Con estos elementos de juicio entra la Corte al análisis de la situación concreta del peticionario.

Caso concreto

18.- En el presente proceso no está en duda que el demandante ocupó el primer lugar en el concurso de méritos para el cargo de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. En el expediente obran copias de las listas de candidatos remitidos a la Corte Suprema de Justicia, así como los puntajes obtenidos por ellos.

Sin embargo, el día 26 de abril de 2001 la Corte Suprema de Justicia seleccionó al ciudadano Jesús Rafael Balaguera Torné, acudiendo para ello al mecanismo de la elección. En dicha oportunidad el mencionado ciudadano obtuvo 19 votos, pero por haberse utilizado ese mecanismo el acto administrativo proferido por la Corte Suprema de Justicia carece de motivación. Ello obliga a esta Corte a preguntarse por las razones para no haber seleccionado al primero de la lista de candidatos, es decir, al demandante en sede de tutela.

Según fue indicado, el derecho del actor a ser nombrado se desprende no sólo de su inclusión como primero en la lista de candidatos, sino del hecho de que la Corte Suprema no

señaló razones objetivas -antecedentes penales, antecedentes disciplinarios, grave e injustificado incumplimiento de sus deberes y funciones, o absoluta falta de decoro o respetabilidad- que permitieran excluirlo.

La ausencia de motivación en el acto administrativo no implica que no hayan existido razones para que, en ejercicio de la discrecionalidad antes señalada, la Corte Suprema hubiese excluido al primero de la lista; es posible que existan, empero, tales razones no constan por ninguna parte.

En estas condiciones, la ausencia de motivación de la decisión de la Corte Suprema de Justicia impide al demandante conocer las razones por las cuales no fue nombrado, todo lo cual conlleva la vulneración de su derechos a la igualdad y al debido proceso. Si la Corte Suprema tiene razones para dicha decisión, debe hacerlas públicas a fin de que el demandante las pueda controvertir. En consecuencia, en aras de proteger los derechos del demandante, la Corte Suprema de Justicia deberá, en el término que se fije en la parte resolutive de esta sentencia, proceder a nombrar al demandante en el cargo al cual aspiraba, salvo que encontrara motivos -según los criterios fijados en esta sentencia- para revisar su idoneidad.

Derechos de la persona que ocupa el cargo actualmente por haber actuado de buena fe y según el principio de confianza legítima

19. Como fue reseñado, la Corte Suprema de Justicia nombró al ciudadano Jesús Balaguera Torné para ocupar el cargo Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla. No obstante, si en virtud de la orden aquí proferida la propia Corte Suprema nombra al señor José Luis Aramburo Restrepo, la designación del ciudadano Balaguera se tornará inválida y no habrá nacido derecho subjetivo alguno a ocupar dicho cargo. Por tal razón, ante la ausencia de un derecho éste no podrá continuar en el cargo de Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla.

Sin embargo, la Corte no puede pasar inadvertida esta situación ya que, según fue indicado, el señor Balaguera renunció al cargo de Juez Primero Laboral del Circuito de Santa Marta para tomar posesión como Magistrado. Así, como es razonable suponer que éste obró de buena fe, es decir, confiado en el legítimo proceder de la administración, no puede ahora soportar desproporcionada e injustificadamente las consecuencias de una decisión que le termina

siendo adversa en forma indirecta. Para superar este impase y siguiendo la jurisprudencia constitucional¹⁴, debe garantizársele su reubicación en un cargo de carrera judicial igual al que ocupaba al momento de ser designado, o en uno superior si reuniere los requisitos (incluido por supuesto el resultado del concurso de méritos) y existiere la correspondiente vacante. En este orden de ideas, la Corte ordenará al Consejo Superior de la Judicatura que adelante las gestiones necesarias para garantizar la reubicación del señor Balaguera Torné en un cargo igual (que no implique ninguna desmejora de sus condiciones) o superior al que ocupaba al momento de ser designado Magistrado. Así mismo, corresponderá a la Corte Suprema de Justicia o al Tribunal Superior de Santa Marta, según el caso, proceder al nombramiento respectivo, todo lo cual deberá adelantarse en un término no superior a un mes, contado a partir de la ejecutoria del acto que profiera la Corte Suprema de Justicia.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia del 5 de julio de 2001 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y CONFIRMAR PARCIALMENTE y por las razones expuestas en la presente sentencia, el fallo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, del 24 de mayo de 2001. En consecuencia, se CONCEDE la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso y se ORDENA a la Corte Suprema de Justicia que, en el término de veinte (20) días, proceda a nombrar, en los términos fijados en la parte motiva de esta sentencia, a José Luis Aramburo Restrepo en el cargo de Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y adoptar las medidas necesarias para el efecto. Así mismo, tanto el Consejo Superior de la Judicatura, como la Corte Suprema de Justicia o el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta según el caso, deberán adoptar las medidas indicadas en el fundamento 19 de esta sentencia, en favor del ciudadano Jesús Balaguera Torné, sin que en ningún caso el término de reubicación pudiese exceder de un mes contado a partir de la ejecutoria del acto proferido por la Corte Suprema de Justicia.

Segundo: Por Secretaría 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.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia SU.613/02

LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Regulación ingreso a cargos de carrera judicial (Salvamento de voto)

LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA -Distinción entre funcionarios y empleados para el ingreso a carrera judicial (Salvamento de voto)

La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, establece una distinción entre funcionarios y empleados judiciales para regular de distinta manera el proceso que ha de cumplirse para el ingreso a la carrera judicial de unos y de otros. Respecto de los funcionarios judiciales, se da inicio al procedimiento de selección mediante la realización de un “concurso de méritos” de carácter abierto en el que pueden participar todos aquellos que consideren reunir los requisitos de orden legal para ello; una vez realizado ese concurso público, con quienes lo hayan superado en forma satisfactoria, se elabora entonces el “Registro Nacional de Elegibles”. De éste, con posterioridad y cuando sea necesario la provisión de cargos vacantes, habrá entonces necesidad de pasar a la etapa siguiente, que lo es la “elaboración de listas de candidatos”, de la cual, finalmente se hará el “nombramiento”, sujeto conforme a la ley a la “confirmación”. En cuanto hace a la vinculación de empleados a la carrera judicial, no existe ni elaboración de listas de candidatos, ni confirmación, sino que una vez realizado el concurso de méritos se conforma el registro de elegibles y se remiten las listas respectivas para que de ellas se haga el nombramiento respectivo.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Elaboración lista de candidatos para designar funcionarios judiciales (Salvamento de voto)

NOMINADOR-Elección de funcionarios de acuerdo a lista de candidatos (Salvamento de voto)

Si el nombramiento de los Magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el de Magistrados de los Tribunales Administrativos ha de hacerse por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, respectivamente, así como el de Jueces por los respectivos

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

NOMINADOR-Margen de discrecionalidad para elegir (Salvamento de voto)

Las corporaciones judiciales a quienes se confía por la ley la designación de funcionarios de ese orden, tienen como límite necesario el acertar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, lo que implica que los nombramientos respectivos se hagan dentro de un margen indispensable de discrecionalidad para el elector, que no podrá, en ningún caso, abusar de ella para entronizar la arbitrariedad o el capricho como criterios rectores, que, de presentarse, podrían ser objeto de discusión ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, los suscritos magistrados salvamos nuestro voto en relación con lo resuelto por la Corporación mediante Sentencia SU-613 de 6 de agosto de 2002, en la acción de tutela radicada bajo el número T-489761, por las razones que a continuación se indican, las cuales coinciden con el salvamento de voto que el primero de ellos hizo en relación con la Sentencia SU-086 de 1999. Ellas son:

1. Si bien es verdad que conforme a lo preceptuado por el artículo 125 de la Constitución Nacional, “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera” y que, precisamente para garantizar la efectividad de ese principio en la misma norma constitucional se establece que el nombramiento de funcionarios que no haya sido expresamente determinado por la Constitución o por la ley bajo un sistema diferente, habrá de hacerse “por concurso público”, no es menos cierto que, cuando se trata de los

funcionarios y empleados judiciales, ha de darse aplicación a las reglas específicas que sobre el particular establecen la Constitución Política y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

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

3. La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), al regular lo atinente al ingreso a los cargos de carrera judicial, señaló en su artículo 162, de manera específica, las etapas que el proceso respectivo comprende, tanto cuando se trata de funcionarios judiciales, es decir, de quienes se encuentran investidos de jurisdicción, como cuando se trata de empleados, o sea de quienes conforman el equipo auxiliar y operativo de los despachos judiciales a cargo de los primeros, norma esta que fue declarada exequible por la Corte Constitucional sin condicionamiento alguno.

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

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

“nombramiento”, sujeto conforme a la ley a la “confirmación”.

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

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

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

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

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

7. Así, elaboradas las “listas de candidatos”, quienes la conforman llegan al nominador en igualdad de condiciones para ser elegidos como Magistrados de Tribunales o como Jueces, según fuere el caso, sin que ello pueda constituir un desconocimiento a los méritos individuales de ninguno de los candidatos. Ocurre aquí, lo mismo que cuando de acuerdo con la Constitución se conforman ternas para la designación de algunos funcionarios del Estado,

cual sucede, por ejemplo, para el nombramiento del Procurador General de la Nación por el Senado de terna conformada por candidatos propuestos por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, o para el nombramiento del Fiscal General de la Nación por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República; o, en el nombramiento del Contralor General de la República, de terna integrada por candidatos presentados a razón de uno por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, e igual que acontece con el nombramiento del Auditor para la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, Auditor cuyo nombramiento se realiza por el Consejo de Estado, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia; y, como sucede, también, con el nombramiento de Magistrados de la Corte Constitucional de tres ternas enviadas tres por el Presidente de la República, tres por el Consejo de Estado y tres por la Corte Suprema de Justicia.

Del mismo modo, también el sistema de “listas de candidatos” opera, por ministerio de la Constitución, para la designación de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, corporaciones estas a las cuales quienes llegan en tales listas para la provisión de las vacantes respectivas, lo hacen en igualdad de condiciones para poder ser elegidos si esa es la voluntad de los electores.

8. Si el nombramiento de los Magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el de Magistrados de los Tribunales Administrativos ha de hacerse por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, respectivamente, así como el de Jueces por los respectivos Tribunales, teniendo en cuenta para el efecto las “listas de candidatos”, es evidente que como se trata de nombramientos que realiza, en todos los casos, una corporación judicial, la única manera como ese acto administrativo puede realizarse es mediante una elección.

Esta, de suyo, implica una escogencia entre los varios candidatos que conforman la lista. Y, siendo ello así, aparece abiertamente contrario al carácter mismo de tal elección que por anticipado se le indique a los magistrados que actúan como electores, quién debe ser el elegido, imponiéndoles de antemano la designación de uno de los nombres, así sea el de aquel que ocupa el primer lugar en esa lista, pues, se repite, no puede existir elección entre varios candidatos cuando se determina con antelación quién ha de ser el ungido con el voto de los magistrados electores.

9. Por otra parte, resulta inadmisibile la suposición de que la función nominadora atribuida

por la normatividad vigente a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado para la elección de Magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Tribunales Administrativos, en su orden, al igual que la función de elegir Jueces de las distintas categorías por los Tribunales, será ejercida de manera contraria a la ley para el favorecimiento individual y sin razón que lo justifique de alguno de los candidatos en detrimento de otro u otros con mayores merecimientos. No. De donde necesariamente hay que partir, es del supuesto contrario, a saber, que las corporaciones judiciales a quienes se confía por la ley la designación de funcionarios de ese orden, tienen como límite necesario el acertar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, lo que implica que los nombramientos respectivos se hagan dentro de un margen indispensable de discrecionalidad para el elector, que no podrá, en ningún caso, abusar de ella para entronizar la arbitrariedad o el capricho como criterios rectores, que, de presentarse, podrían ser objeto de discusión ante la jurisdicción contencioso administrativa.

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

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Salvamento de voto a la Sentencia SU.613/02

NOMINADOR-Autonomía para elegir al funcionario de acuerdo a lista de candidatos
(Salvamento de voto)

El nombramiento de funcionarios judiciales -Jueces y Magistrados de Tribunales-constituye un acto jurídico complejo que supone el agotamiento de distintas etapas, cada una de las cuales

está articulada por el noble propósito de escoger al candidato más idóneo, y conforme al cual ha de entenderse que una vez que se ha elaborado la lista de candidatos -en la cual quienes la conforman se encuentran todos en las mismas condiciones-, la respectiva corporación judicial goza de autonomía para proceder a la elección, sin que para estos efectos esté sujeta a ninguna clase de compromiso previo, ni siquiera del que pudiere provenir del mayor puntaje obtenido por alguno de los candidatos, en tal evento se estaría desnaturalizando la función que dentro del proceso de selección están llamadas a cumplir dichas corporaciones judiciales.

CONSEJO SUPERIOR Y SECCIONAL DE LA JUDICATURA-Elaboración lista de candidatos para designar funcionarios judiciales (Salvamento de voto)

Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynnet

Proceso T-489761

Con el acostumbrado respeto a las decisiones de la Corte expreso mi disenso respecto de la decisión mayoritaria contenida en el fallo de la referencia, apoyada en las siguientes consideraciones:

En criterio de la Corte, la facultad nominadora de las corporaciones judiciales se traduce en un último juicio de "idoneidad" sobre los integrantes de las listas de candidatos, para seleccionar -no elegir- al mejor de ellos, razón por la cual la decisión de exclusión debe ser motivada y fundarse en razones empíricas de carácter objetivo alejadas de toda clase de opinión o reserva moral. Igualmente, para la Corte esta competencia parte de la existencia de una presunción según la cual el primero de la lista de candidatos es el mejor, por lo que la facultad de selección por parte de las corporaciones judiciales está orientada esencialmente a desvirtuar dicha presunción.

En mi parecer, la postura adoptada por la Corte desconoce el significado del artículo 256 de la Carta Política, en virtud del cual las corporaciones judiciales cumplen un papel determinante en la designación de los funcionarios judiciales mediante la elección de jueces y magistrados, la cual no puede ser reducida mediante artificiosos argumentos a una simple

función notarial de verificación de unos resultados, llevando, por paradójico que parezca, a que aquellas funjan de *advocatus diaboli* como si se tratara de una causa en la cual el objetivo fundamental fuera el de excluir, a como dé lugar, a quien esté amparado por la presunción de ser el mejor, y no el de elegir, como debe ser, a quien deba cumplir con la trascendental tarea de administrar justicia.

En la decisión de la cual me aparto se olvida también que conforme a la Carta Política y a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (art. 167), el nombramiento de funcionarios judiciales -Jueces y Magistrados de Tribunales- constituye un acto jurídico complejo que supone el agotamiento de distintas etapas, cada una de las cuales está articulada por el noble propósito de escoger al candidato más idóneo, y conforme al cual ha de entenderse que una vez que se ha elaborado la lista de candidatos -en la cual quienes la conforman se encuentran todos en las mismas condiciones-, la respectiva corporación judicial goza de autonomía para proceder a la elección, sin que para estos efectos esté sujeta a ninguna clase de compromiso previo, ni siquiera del que pudiere provenir del mayor puntaje obtenido por alguno de los candidatos, pues, se repite, en tal evento se estaría desnaturalizando la función que dentro del proceso de selección están llamadas a cumplir dichas corporaciones judiciales.

Por lo anterior, suponer, como se hace en la sentencia, que un sistema como el propuesto anteriormente conduce inevitablemente al favorecimiento de alguno de los candidatos en perjuicio de los demás sin un fundamento objetivo y razonable, no sólo equivale a desconocer la autonomía funcional de las corporaciones encargadas de efectuar la elección de jueces y magistrados, sino que además lleva a presumir la mala fe, la incompetencia o parcialidad de sus miembros en un asunto de tanta trascendencia, ignorando que éstos, al igual que el resto de los servidores públicos, están el deber de ejercer con probidad y lealtad sus funciones, cumpliendo para ello con la Constitución y la ley.

Así mismo, en la sentencia no se tuvo en cuenta que a diferencia de lo que sucede con los empleados judiciales, en la elección de jueces y magistrados se dan circunstancias muy particulares que le imprimen especialidad a su designación, como quiera que respecto de estos funcionarios no es la misma entidad la que elabora la lista de elegibles y hace la elección, puesto que se trata de un proceso en el que participan dos corporaciones, el Consejo Superior de la Judicatura, a quien corresponde elaborar la lista de candidatos, y las

respectivas corporaciones judiciales a las cuales les compete autónomamente hacer la elección.

Finalmente, debo resaltar que en la providencia de la cual discrepo se afirma en forma contundente que la Corte al revisar la exequibilidad del artículo 167 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, referente a la provisión de vacantes para los cargos de funcionarios de la Rama Judicial, estableció que en estos casos el nombramiento debía recaer sobre el candidato que encabece la lista de elegibles, es decir, el que ha obtenido la mayor puntuación, desconociendo que en dicho pronunciamiento la Corte guardó silencio respecto de la necesidad de designar a quien ocupe el primer lugar en las listas de candidatos, las cuales por expreso mandato superior se elaboran para la designación de funcionarios judiciales.

Fecha ut supra

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

Salvamento de voto a la Sentencia SU.613/02

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general para conocer sobre controversias relacionadas con designación de persona en cargo de carrera/ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Controversias relacionadas con designación de persona en cargo de carrera (Salvamento de voto)

Considero que en el presente caso la acción de tutela no era la vía procedente, por cuanto dentro del ordenamiento jurídico existe la acción contencioso administrativa, para conocer de los actos como el que es objeto de impugnación, es decir, un acto de una corporación judicial mediante la cual se designa a una persona dentro del procedimiento de concurso de méritos para el desempeño de un cargo de carrera. Considero que la Corte ha debido abstenerse de resolver en el fondo la pretensión del accionante, para que fuese el Juez en lo Contencioso

Administrativo quien resolviera de manera definitiva.

Referencia: expediente T-489761

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Con el acostumbrado respeto manifiesto a continuación las razones de mi salvamento de voto, en relación con la sentencia de la referencia.

Como tuve ocasión de manifestar en la Sala, durante la discusión de la ponencia presentada por el Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, considero que en el presente caso la acción de tutela no era la vía procedente, por cuanto dentro del ordenamiento jurídico existe la acción contencioso administrativa, para conocer de los actos como el que es objeto de impugnación, es decir, un acto de una corporación judicial mediante la cual se designa a una persona dentro del procedimiento de concurso de méritos para el desempeño de un cargo de carrera.

Si bien es cierto, como se expresa en la providencia de cuya decisión me aparto, que en ocasiones anteriores la Corte se ha pronunciado en el sentido de que en supuestos similares al presente es procedente al recurso de amparo constitucional y puede constituirse en la vía judicial principal cuando se trata de exigir que en los nombramientos que realizan las entidades estatales para cargos de carrera administrativa, se respeten los resultados de las oposiciones, es también cierto que, como también se ha expresado en las providencias que se citan como precedente de la presente, que en últimas corresponde al Juez Contencioso Administrativo resolver las pretensiones respectivas (T-451 de 2001).

Así las cosas, considero que la Corte ha debido abstenerse de resolver en el fondo la pretensión del accionante, para que fuese el Juez en lo Contencioso Administrativo quien resolviera de manera definitiva. Bien entendido, por supuesto, que al Juez Contencioso Administrativo corresponde no solo velar por la legalidad sino también por la constitucionalidad de las decisiones y por ello, una vez proferida la decisión, si subsistieren motivos de afectación de los derechos fundamentales, bien podría el accionante actuar ante la jurisdicción constitucional para la solución definitiva de la conculcación de su derecho

fundamental.

Fecha ut supra,

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

1 Sentencia SU-086 de 1999, fundamento jurídico No. 2, MP. José Gregorio Hernández Galindo. La Corte analizó la situación de varios accionantes, quienes a pesar de haber obtenido los puntajes para acceder a ciertos cargos de carrera en la rama judicial, no fueron nombrados en ellos.

2 Ver, entre otras, las sentencias T-170 de 1996, T-372 de 1995, T-286 de 1995.

3 Sentencia C-372 de 1999. Entre otros pronunciamientos, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 21 (parcial) de la ley 443 de 1998, “en el sentido que los entrevistadores no gozan de una competencia arbitraria y puramente subjetiva para calificar a las personas que participan en los concursos” para proveer cargos de carrera administrativa.

4 Ver también la precitada Sentencia C-372 de 1999 MP. José Gregorio Hernández Galindo

5 Sentencia C-131 de 1996, reiterado en sentencia C-037 de 1996.

6 Sentencia C-037 de 1996.

7 Reiterado en sentencia C-783 de 2001.

8 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

9 Consultar, entre muchas otras, las Sentencias C-660A/95, C-070/96, C-100/96, C-280/96, C-065/97, C-320/97, C-466/97, C-045/98 y C-964/99.

10 Ver la Sentencia C-070 de 1996.

11 Sentencia C-499 de 1998.

12 SU-086 de 1999.

13 Idem.

14 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-451 de 2001, SU-086 de 1999 y SU-135 de 1998, entre otras.