SU961-99

Sentencia SU.961/99

SISTEMA DE CARRERA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles y en estricto orden de resultados

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido, tanto en la provisión de cargos para la carrera administrativa, como en la carrera judicial, que cuando el ente nominador no se atiene al estricto orden descendente en las listas de elegibles, está violando los derechos fundamentales de quienes se encuentran en los primeros lugares de las listas. Con la decisión del ente nominador de no elegir a quien ocupa el primer puesto en la lista de elegibles se están vulnerando sus derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso y al acceso a cargos públicos. Por lo tanto, los entes nominadores deben atenerse a lo expresado por la Corte en lo referente al orden de nombramiento de empleados y funcionarios de la Rama Judicial, sin que sea relevante la distinción entre unos y otros para efectos del procedimiento de selección.

SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL-Mérito como elemento esencial

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Formas de amparo por juez de tutela ante falta de protección eficaz y completa

En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL NO IDONEO E INEFICAZ-Nombramiento de quien obtuvo primer

puesto en concurso para carrera

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Protección oportuna e integral/ACCION ELECTORAL-Ineficacia para provisión de cargo en estricto orden de resultados/ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Inidoneidad para provisión de cargo en estricto orden de resultados

La acción electoral tiene una finalidad distinta a la de restablecer los derechos del demandante, y por lo tanto es ineficaz. Por otro lado, también se puede afirmar que el carácter inadecuado de la acción de nulidad y restablecimiento proviene, directa o indirectamente, de que su naturaleza no es lo suficientemente expedita como para contrarrestar los perjuicios derivados del paso del tiempo. Contrario a lo que sucede con las acciones ordinarias del contencioso administrativo, la tutela procede contra los actos que ignoran o pretermiten el orden de las listas de elegibles para la provisión de cargos, tanto en la carrera administrativa, como en la carrera judicial. Esto es posible gracias a su carácter expedito y a que cuenta con los mecanismos para dar una protección integral a los derechos fundamentales.

ACCION DE TUTELA-Término de presentación

ACCION DE TUTELA-Inmediatez

ACCION DE TUTELA-Razonabilidad en presentación y derechos fundamentales de terceros afectados

La razonabilidad en la interposición de la acción de tutela está determinada, tanto en su aspecto positivo, como en el negativo, por la proporcionalidad entre medios y fines. El juez debe ponderar una serie de factores con el objeto de establecer si la acción de tutela es el medio idóneo para lograr los fines que se pretenden y así determinar si es viable o no. Dentro de los aspectos que debe considerarse, está el que el ejercicio inoportuno de la acción implique una eventual violación de los derechos de terceros. Para hacerlo, el juez debe constatar: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Caducidad

SISTEMA DE CARRERA-Caducidad lista de elegibles

Referencia: Acumulados Expedientes T-229.103 y T-237.605

Peticionarios: Gloria Lucía Sarmiento y José Fernando Valencia

Procedencia:

Consejo de Estado

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre primero (1º) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente-, Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En los procesos de tutela radicados bajo los números T-229.103 y T-237.605, adelantados en su orden por los ciudadanos Gloria Lucía Sarmiento y José Fernando Valencia, en contra de la Corte Suprema de Justicia Sala Plena, representada por su presidente, Francisco Escobar Henríquez.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, mediante Auto del 5 de agosto de 1999 la Sala Novena de Revisión de la Corte

Constitucional decidió revisar el expediente T-229.103. Mediante auto del 12 de agosto, la misma Sala decidió revisar el expediente T-237.605 y acumularlo con el T-229.103. Por reparto le correspondió la sustanciación al despacho del suscrito magistrado. Presentado el proyecto ante la Sala Novena de Revisión, el magistrado Antonio Barrera Carbonell solicitó que se llevara ante la Sala Plena.

1. Solicitud

Los accionantes solicitan ser nombrados en propiedad en los cargos de magistrados de las Salas Civiles de Familia de Santafé de Bogotá e Ibagué respectivamente, respetando en estricto orden los resultados del concurso llevado a cabo por el Consejo Superior de la Judicatura y la conformación de las listas de elegibles para las vacantes mencionadas. Consideran que la decisión de la accionada de nombrar a otras personas que se encontraban por debajo de ellos en las listas de elegibles vulneran sus derechos constitucionales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a acceder al desempeño de cargos públicos.

1. Hechos T-229.103 y T-237.605

1. Los accionantes obtuvieron los puntajes más altos en el concurso de méritos convocado por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo No. 52, del 22 de mayo de 1994, destinado a la conformación del Registro Nacional de Elegibles para los cargos de magistrados de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, Salas de Familia.

1. Los resultados del concurso fueron publicados mediante la Resolución 00507 del Consejo Superior de la Judicatura, del 10 de mayo de 1996 y se los incluyó en la lista de elegibles mediante acuerdos 097 (para Santafé de Bogotá) y 094 (para Ibagué), del 15 de mayo de 1996.

1. La accionante Gloria Lucía Sarmiento solicitó ser tenida en cuenta para la vacante de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá y ocupaba el primer lugar en la lista de elegibles.

1. El accionante José Fernando Valencia solicitó al Consejo Superior de la Judicatura ser tenido en cuenta para las vacantes en las Salas de Familia o Mixtas (Civil/Familia) de Manizales, Ibagué -donde ocupaba el primer lugar en la lista de elegibles-, Armenia, Santafé de Bogotá, Tunja, Popayán, Cali, Buga, Neiva y Bucaramanga.

1. La Corte Suprema de Justicia en Sala Plena No. 16 del 11 de junio de 1996, nombró a Gloria Inés Echandía de Orjuela, quien se encontraba en el cuarto renglón de la lista de elegibles, para la vacante de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito de Ibagué, Sala de Familia.

1. Posteriormente, la misma accionada, en Sala Plena No. 17, de junio 20 de 1996, eligió a Carlos Alejo Barrera Arias, quien se encontraba en el puesto trece (13) de la lista de elegibles, para la vacante de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá, Sala de Familia.

1. En esa misma sesión eligió también a Manuel Antonio Medina Varón, quien se encontraba en el octavo puesto, para una segunda vacante de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito de Ibagué, Sala de Familia, cargo que venía desempeñando en interinidad desde el 6 de septiembre hasta el 31 de octubre de 1985 (Sala Civil) y en provisionalidad del 26 de septiembre de 1990 al 11 de agosto de 1996.

1. Gloria Lucía Sarmiento (T-229.103), interpuso acción de tutela contra la Corte Suprema de

Justicia el 24 de marzo de 1999 ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

1. De igual modo lo hizo, José Fernando Valencia (T-237.605) el 19 de mayo de 1999, ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

1. Pretensiones T-229.103 y T-237.605

Los accionantes Gloria Lucía Sarmiento (T-229.103) y José Fernando Valencia (T-237.605) solicitan que se tutelen los derechos invocados por ellos, y en consecuencia, que se ordene a la accionada nombrarlos en propiedad como magistrados de las Salas de Familia de los Tribunales Superiores del Distrito de Santafé de Bogotá e Ibagué respectivamente.

4. Argumentos de la contraparte T-229.103 y T-237.605

En los dos casos la entidad accionada solicitó a los jueces de primera instancia que se denegara la tutela, mediante los siguientes argumentos:

Primero, alegan que la competencia para controvertir los actos es exclusivamente del juez contencioso administrativo y el accionante no puede alegar la ineficiencia de dicha jurisdicción, pues pretende controvertir actos de 1996, respecto de los cuales no ejerció oportunamente acción alguna.

A lo anterior agregan que las elecciones se realizaron teniendo en cuenta los intereses de la Administración de justicia. En el caso de Antonio Medina, por ejemplo, para asegurar la continuidad del servicio, se consideró que venía ejerciendo el cargo en provisionalidad desde 1990.

Finalmente, dicen que la función de los nominadores de jueces carecería de razón de ser si no se les permitiera utilizar su criterio para hacerlo.

Los terceros afectados en los procesos, a su vez, solicitaron denegar la tutela aduciendo:

Que la elección de miembros de la rama judicial es una función discrecional de los entes nominadores. De no ser así, carecería de sentido.

Agregan que el listado de elegibles dejó de tener vigencia el 31 de mayo de 1999, por lo tanto se está solicitando la tutela con base en un acto que carece de fuerza jurídica.

Aducen también que los accionantes no instauraron a tiempo las acciones ordinarias para atacar los actos de nombramiento. Por lo tanto, ahora no puede utilizar la tutela como mecanismo paralelo. Si bien es posible interponer la tutela como mecanismo permanente cuando las acciones ordinarias no proveen un remedio eficaz y oportuno, esto exige que se interponga de manera expedita.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia en el proceso T-229.103

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, en Sentencia del 14 de abril del año en curso, rechazó la tutela por los siguientes motivos:

Citando la Sentencia C-543 de 1992, el a-quo caracteriza la tutela como un medio subsidiario e inmediato. Aduce que la accionante disponía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que le habría permitido obtener el nombramiento, y con la acción de tutela, que, como mecanismo transitorio, le hubiera servido para los mismos fines. Retomando la Sentencia T-520 de 1992, concluye que, si el interesado no ejerció a tiempo los medios de defensa a su alcance – incluida la tutela – mal podría considerarse que ésta es el medio idóneo para reclamar sus derechos, dos años después.

Afirma además, que la entidad accionada, tomó la decisión de acuerdo con normas vigentes que le daban una potestad discrecional para valorar los elementos que considerara relevantes en la elección.

2. Impugnación T-229.103

En el proceso T-229.103, la accionante impugnó la decisión de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

Según ella, la decisión de primera instancia incurre en una vía de hecho, al desconocer la Sentencia C-037de 1996 de la Corte Constitucional, que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y que condicionó la exequibilidad del art. 167 de la Ley 270 de 1996 a que el ente nominador elija a quien obtenga el mayor puntaje en la lista de elegibles.

Alega también, que el argumento según el cual la tutela no es procedente porque la accionada no ejerció a tiempo las acciones de lo contencioso administrativo es ilógico y que no puede el juez de tutela exigir como requisito de procedibilidad la interposición de dichas acciones. Considera no haber estado obligada a interponerlas, pues no sirven para restablecer los derechos conculcados.

Agrega que la tutela no tiene término para interponerse, y que en la Sentencia SU-086 de 1999, la Corte Constitucional concedió la tutela como mecanismo permanente a Luis Angel Toro Ruiz, quien concursó para el cargo de juez Penal Municipal en el año de 1994 sin manifestarse respecto de la oportunidad para interponer la tutela. Por ello, aduce que de acuerdo con el principio de igualdad, se debe conceder la tutela de sus derechos.

3. Segunda instancia en el proceso T-229.103

El Consejo de Estado, en Sentencia de mayo 20 del año corriente, confirmó el fallo del Tribunal Contencioso de Cundinamarca.

Para esta H. Corporación, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sí es idónea para lograr las pretensiones de la accionante; al no haberla utilizado, la tutela resulta improcedente.

Por otro lado, la Sentencia C-037 no es aplicable al caso, pues “no se trata de la elección de un empleado, sino de un funcionario judicial” y mientras para los primeros es aplicable la regla según la cual el nombramiento corresponde al primero en la lista, aplicarla a los segundos implicaría “desconocer el poder nominador de la Corte Suprema de Justicia”.

4. Primera instancia en el proceso T-237.605

El Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Disciplinaria, en Sentencia del 1º de junio de este año, decidió tutelar los derechos invocados por el accionante, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

Antes de la elección hecha por la accionada, en la Sentencia C-037 de 1996, la Corte decidió condicionar la exequibilidad de los arts. 166 y 167 a que se nombrara a quienes encabezaran las listas de elegibles. Una vez establecida esta jurisprudencia, todo ente nominador debe ceñirse a sus parámetros. Al no hacerlo la accionada está violando los derechos fundamentales de quien encabeza la lista.

Por otro lado, la tutela no puede denegarse por haberse interpuesto dos años después de ocurrido el acto que pretende atacar, pues "la afectación de los derechos fundamentales de la accionante está estrechamente relacionada con la vigencia de la lista de elegibles que según el apoderado de la Magistrada ECHANDIA DE ORJUELA aún permanece." Además, en la Sentencia SU-086 de 1999 se tutelaron los derechos de personas que concursaron en 1994 y en los cuales los nombramientos ocurrieron en 1997, sin que la Corte se hubiera pronunciado sobre la existencia de término alguno para interponer la ación.

5. Impugnación T-237.605

La Corte Suprema de Justicia impugnó el fallo de primera instancia alegando lo siguiente:

La tutela, en los términos del art. 86 constitucional y del art. 6 – 1 del Decreto 2591 de 1991 no es procedente cuando existen otros medios de defensa judicial. La accionante en este caso, contaba con las acciones ante el contencioso administrativo, por lo tanto la tutela es improcedente.

A lo anterior agrega que las acciones pertinentes ya están caducas, y que los accionantes no las interpusieron a tiempo, luego no pueden ahora, casi tres años después, alegar que se está preveniendo un perjuicio irremediable, porque se trata de actos emitidos en junio de 1996. Concluye entonces, que de concederse la tutela se la estaría utilizando para revivir otras acciones ya caducas.

Dice también que el nombramiento es una decisión discrecional, para que el nominador, una vez terminado el procedimiento del concurso mediante la formulación de la lista de elegibles, nombre a quienes mejor consideren que sirven a la administración de justicia.

Finalmente, asevera que el juez de tutela no puede decidir controversias entre particulares

que se hallen en pie de igualdad y que, al conceder la tutela, el Consejo Seccional de la Judicatura está vulnerando los derechos de una persona que ya ha sido nombrada en propiedad.

El tercero afectado con la decisión, Gloria Inés Echandía de Orjuela, mediante apoderado, impugnó asimismo la decisión, con base en los siguientes argumentos:

Aduce que, si bien la Sentencia SU-086 de 1999 consagra el principio general del nombramiento del primero en la lista de elegibles, establece también una excepción, en los casos en los que el ente nominador determina expresa y objetivamente las razones para no elegir al primero. Para la impugnante, en el presente caso se aplica esta excepción, pues el accionado determinó expresamente que la eligieron porque tiene unos "antecedentes de buen trabajo, excelente desempeño en la Rama Jurisdiccional" y porque se encontraba domiciliada en Ibagué, donde estaba la vacante. En tal sentido, agrega que los derechos del accionante no han sido vulnerados, pues al estar dispuesto a ocupar las vacantes en otras ciudades del país, tenía apenas una expectativa de ser nombrado en Ibagué.

A lo anterior agrega que para cuando se llevó a cabo la elección, la accionada lo hizo bajo la convicción de que podía, conforme a la Constitución, escoger de la lista de elegibles el candidato que considerara mejor. Por ello, su decisión fue tomada bajo una convicción fundada de legalidad.

Alega también, que en la primera instancia el Consejo Seccional vulneró su derecho al debido proceso, pues desconoció las pruebas aportadas por ella y por ello no se pudo determinar si existía una violación real de los derechos del accionante.

Dice finalmente que existe en esta caso un hecho consumado, pues el registro nacional de elegibles perdió vigencia el 31 de mayo y que el juez de tutela no puede ordenar un nombramiento sobre la base de "un registro que ya no existe". De hacerlo se estarían vulnerando sus derechos.

6. Segunda instancia en el proceso T-237.605

El Consejo Superior de la Judicatura, en Sentencia de julio 1º del presente año, decidió revocar la tutela otorgada por el Consejo Seccional de la Judicatura fundamentándose en los

siguientes razonamientos:

Primero, dice que si bien la Corte Suprema vulneró los derechos del accionante, éste no ejerció a tiempo ninguna de las acciones que tenía a su alcance y su inacción generó derechos en cabeza de otras personas (quienes fueron nombrados).

Conceder la tutela, para dicha entidad, sería atentar contra su naturaleza informal, breve y eficaz, y si bien en el caso citado por el accionante (SU-086/99) se concedió la tutela, esto fue porque los accionantes actuaron prontamente para que sus derechos fueran restablecidos. Por lo tanto, los dos casos no son comparables.

Dice también que la acción de tutela sí tiene límites temporales para interponerse, derivados de la ley y de la razón. Están determinados primero, por la vigencia de la lista de elegibles y segundo, por la oportunidad para interponer las demás acciones. La excepción a la improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa se debe a que sean ineficaces. Cuando ni estos, ni la acción de tutela se han interpuesto prontamente, no es razonable que el actor disponga de este privilegio, pues mal se puede decir que no hubiera tenido otro medio de defensa judicial.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, concordados con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto – ley 2591 de 1991, la Sala tiene competencia para revisar las Sentencias de la referencia.

2. La violación de derechos fundamentales cuando no se nombra al primero en la lista de elegibles

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido, tanto en la provisión de cargos para la carrera administrativa, como en la carrera judicial, que cuando el ente nominador no se atiene al estricto orden descendente en las listas de elegibles, está violando los derechos fundamentales de quienes se encuentran en los primeros lugares de las listas. Al respecto la Corte ha dicho:

“Por ello, la Sala Plena debe insistir en la presente oportunidad, que es de unificación y corrección de jurisprudencia, en que, para no vulnerar la Constitución Política ni atropellar los derechos fundamentales de los aspirantes que concursan para desempeñar cargos dentro de la Rama Judicial, producida una vacante, el nominador está obligado a nombrar al concursante que obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles (resaltado fuera de texto), reservando a los siguientes para posteriores nombramientos, también en orden descendente, mientras no se reciba nueva lista del Consejo de la Judicatura”. (Sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Posteriormente, también en Sentencia de unificación, la Corte dijo:

“La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.” (Sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

En concreto, según lo establecido por esta corporación, con la decisión del ente nominador de no elegir a quien ocupa el primer puesto en la lista de elegibles se están vulnerando sus derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso y al acceso a cargos públicos:

“La Corte considera entonces que en el caso sub exámine fueron vulnerados los derechos a la igualdad, al trabajo y al debido proceso del peticionario,(resaltado fuera de texto) Carlos Giovanny Ulloa Ulloa, al no respetársele el primer lugar obtenido en el concurso de méritos para proveer cargos de jueces civiles municipales de Santander.

…

“Debe la Corte manifestar que, cuando el nominador designa para desempeñar un cargo de carrera, objeto de concurso, a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de

elegibles, desplazando a quien la antecede por haber obtenido mejor puntaje, lesiona varios derechos fundamentales del afectado.(resaltado fuera de texto)

…

“El derecho consagrado en el artículo 13 de la Constitución es desconocido de manera abierta, muy específicamente en cuanto atañe a la igualdad de oportunidades, toda vez que se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.(resaltado fuera de texto)

“Como lo ha sostenido la doctrina constitucional, las personas que se encuentran en una misma situación deben ser tratadas de idéntica manera, al paso que las hipótesis diversas han de ser objeto de medidas y decisiones diferentes, acordes con los motivos que objetivamente correspondan a la diferencia. Con mayor razón, si en el caso específico una de ellas se encuentra en condiciones que la hacen merecedora, justificadamente y según la Constitución, de un trato adecuado a esa diferencia, resulta quebrantado su derecho a la igualdad si en la práctica no solamente se le niega tal trato sino que, pasando por encima del criterio jurídico que ordena preferirlo, se otorga el puesto que le correspondería a quien ha demostrado un nivel inferior en lo relativo a las calidades, aptitud y preparación que se comparan.

“Es evidente que la igualdad de oportunidades exige que en materia de carrera, el ente nominador respete las condiciones en las cuales se llamó a concurso.

…

“El derecho al debido proceso -que, según el artículo 29 de la Constitución, obliga en todas las actuaciones administrativas- es vulnerado en estos casos por cuanto el nominador, al cambiar las reglas de juego aplicables, establecidas por la Constitución y por la ley, sorprende al concursante que se sujetó a ellas, al cual se le infiere perjuicio según la voluntad del nominador y por fuera de la normatividad (resaltado fuera de texto).

‘Obviamente, el derecho al trabajo y el de desempeñar cargos y funciones públicas aparece lesionado en el caso de la persona no elegida que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, con notorio desconocimiento del artículo 25 de la Carta Política, que reconoce a

toda persona el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, y del 40, numeral 7, ibídem, a cuyo tenor tal posibilidad hace parte del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político' (Cfr. Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992, M.P. José Gregorio Hernández)"(resaltado fuera de texto).

Asimismo, en la ya citada Sentencia de unificación SU-086 de este año, la Sala Plena de la Corte se expresó lo siguiente:

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

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

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

…

"La Corte condicionó entonces la exequibilidad que declaraba (numeral 3 de la parte resolutiva de la Sentencia C-037 de 1996) y, en consecuencia, lo dicho por ella sobre el punto en cuestión resulta obligatorio, ya que solamente bajo el sentido expuesto se encontró conformidad entre el precepto examinado y la Constitución. Otra interpretación de aquél se reputa inconstitucional y, por ende, resulta inexequible, a partir de la aludida Sentencia" (SU-086/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Por lo tanto, los entes nominadores deben atenerse a lo expresado por la Corte en lo referente al orden de nombramiento de empleados y funcionarios de la Rama Judicial, sin que sea relevante la distinción entre unos y otros para efectos del procedimiento de selección. Al respecto, la misma sentencia afirma lo siguiente:

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

3. La existencia de otros mecanismos de defensa judicial

Si bien en principio la Corte ha avalado que la existencia de otros medios de defensa judicial hace improcedente la acción de tutela, la realidad formal de uno de estos mecanismos no implica por sí mismo que deba ser denegada. Al respecto, desde sus inicios esta Corporación ha dicho:

“Si se repara que en el inciso primero de dicho artículo la acción de tutela aparece consagrada como un procedimiento para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuandoquiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; que en la función pública de administrar justicia debe prevalecer el derecho sustancial y se observará la debida diligencia (Constitución Nacional, Artículo 228); y que entre los fines esenciales del Estado está el de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (Ibidem art. 2o.) está fuera de toda duda que la acción de tutela, por la expresa voluntad del Constituyente de 1991, es el recurso efectivo que consagran los tratados y convenios internacionales para proteger eficazmente los derechos fundamentales. Por tanto, así se ha venido a colmar en el ordenamiento nacional un vacío que justamente venía preocupando a personas y entidades comprometidas en la protección de tales derechos.

“Siendo esto así, es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente.

“En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la carta del 91, no hay duda que “el otro medio de defensa judicial” a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela.” (T-414/92 MP. Ciro Angarita)

En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral. En tal caso, la citada jurisprudencia, reiterada en múltiples ocasiones por la Corte, dijo lo siguiente:

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

…

“Ha sido clara esta Corporación al señalar, fundada en la prevalencia del derecho sustancial y

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

…

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

En concreto, con respecto a la acción electoral y a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala Plena de la Corte, en Sentencia de unificación de jurisprudencia, ha determinado que carecen de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral, cuando no se atienda rigurosamente el orden de las listas de elegibles para proveer cargos en la rama judicial. En tal sentido, la misma sostuvo:

"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.

‘También en reiterada jurisprudencia y acogiendo el mandato contenido en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no consiguen en igual grado que la tutela, el amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, pues muchas veces el agotamiento de dichas acciones implica la prolongación en el tiempo de su vulneración y no consiguen la protección del derecho a la igualdad concretamente, ya que, en la práctica, ellas tan solo consiguen una compensación económica del daño causado1, la reelaboración de la lista de elegibles (cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en un puesto inferior al que merece) y, muchas veces, la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tiene el derecho de ocupar el cargo, pero sin que realmente pueda restablecerse el derecho a permanecer en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo2 y con lo cual se ve seriamente comprometido el derecho, también fundamental, a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, en la modalidad de “acceder al desempeño de funciones y cargos públicos’3. (T-388/98 M.P. Fabio Morón. Resaltado fuera de texto)”

4. Oportunidad para interponer la acción de tutela

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, la ineficacia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en los casos de violación del orden descendente de la lista de elegibles tiene dos causas principales: la primera y más importante de ellas es la tardanza de las acciones contenciosas en la obtención de los fines que persiguen. La segunda obedece a que las acciones del contencioso administrativo carecen, por la manera como están estructurados los procesos, de la capacidad de proveer un remedio integral para la violación de los derechos del accionante.

Si el factor temporal fuera el único problema, cabría la posibilidad de conceder la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, hasta que el juez ordinario se pronunciara de fondo sobre el asunto. Sin embargo, la Corte ha considerado además, que las acciones del contencioso administrativo, en particular la acción electoral, no proveen la

protección integral de los derechos de quien se encontraba primero dentro de la lista de elegibles. La acción electoral, si bien puede llegar hasta anular el acto administrativo que se ataca, no está diseñada para restablecer derecho alguno, y con ella no se puede obtener el nombramiento del primero en la lista de elegibles.

Por otro lado, la Corte ha encontrado que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tampoco es idónea para restablecer los derechos vulnerados en estos casos. La razón es porque durante el período entre la interposición de la demanda y la sentencia, se prolonga en el tiempo la violación de los derechos, debido a que esta acción carece de mecanismos que permitan nombrar en el cargo al accionante dentro del proceso. De todos modos, debe considerarse además, que en eventos como éste, hay un nombramiento que goza de la presunción de legalidad, y a través del cual, por virtud del paso del tiempo, se puede llegar a consolidar definitivamente la situación jurídica particular en cabeza de quien ha sido nombrado. Esto no puede desconocerlo el juez, quien debe, en la mayoría de los casos, a lo sumo, indemnizar al accionante. Esta indemnización, como también lo ha reiterado la jurisprudencia, no se puede considerar como un verdadero restablecimiento de los derechos fundamentales del accionante.

Se puede concluir entonces, de acuerdo con lo dicho anteriormente, que la acción electoral tiene una finalidad distinta a la de restablecer los derechos del demandante, y por lo tanto es ineficaz. Por otro lado, también se puede afirmar que el carácter inadecuado de la acción de nulidad y restablecimiento proviene, directa o indirectamente, de que su naturaleza no es lo suficientemente expedita como para contrarrestar los perjuicios derivados del paso del tiempo.

Contrario a lo que sucede con las acciones ordinarias del contencioso administrativo, la tutela procede contra los actos que ignoran o pretermiten el orden de las listas de elegibles para la provisión de cargos, tanto en la carrera administrativa, como en la carrera judicial. Esto es posible gracias a su carácter expedito y a que cuenta con los mecanismos para dar una protección integral a los derechos fundamentales.

5. Alcances del Artículo 86 de la Constitución en cuanto al término para interponer la tutela

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, y como lo sostuvo la Sentencia que declaró

la inconstitucionalidad de los arts. 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991 (Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández), la acción de tutela se puede interponer en cualquier tiempo, y sería inconstitucional pretender darle un término de caducidad.

La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental?

Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinada por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.

La relevancia del tiempo en el cual se interpone la acción de tutela es muy clara en algunos casos, como lo ha reconocido la Corte, por ejemplo, cuando existe un hecho superado:

“Así las cosas, a los padres de familia, accionantes en el caso sub judice, se les ha protegido el derecho a la educación de sus hijos, a través de la actuación surtida por el secretario de Educación del Departamento del Tolima, que asignó los docentes faltantes, tanto en el plantel educativo objeto de tutela como en otros centros educativos. Por ello, los hijos de los accionantes están recibiendo las clases respectivas, quedando así superada la pretensión de los actores de la presente tutela. En consecuencia, cualquier mandato que profiera el juez constitucional, en el caso sub lite, para la defensa del derecho fundamental conculcado, quedaría sin ningún efecto; es decir, la acción de tutela perdería, ciertamente, su razón de ser4, pues se trata de un hecho que ya está superado.

“Sobre el particular, esta Corte ha sostenido:

‘…la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la

persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío". (Corte Constitucional. Sentencia T-519 del 16 de septiembre de 1992. M.P.: magistrado doctor José Gregorio Hernández Galindo).

"Como lo ha dejado sentado esta Corporación en su amplia jurisprudencia, el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, pues, ciertamente, el sentido de este amparo judicial es que el juez constitucional, una vez analizado el caso particular, pueda proferir un fallo en procura de la defensa de los derechos vulnerados al afectado, siempre y cuando exista motivo para ello. Pero si la situación fáctica que generó la amenaza o vulneración ya ha sido superada, la decisión que pueda proferir el juez de tutela no tendría ninguna resonancia frente a la posible acción u omisión de la autoridad pública, pues, como se mencionó, a los afectados ya se les satisfizo lo pretendido en el escrito de tutela, mediante la actuación positiva de las autoridades públicas al garantizar eficazmente el derecho fundamental, en el caso presente el de la educación, considerado por la doctrina constitucional como un derecho de aplicación inmediata" (Sentencia 463 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo).

Hay otro supuesto en el cual, sin que se trate de hechos superados, el tiempo, en conjunto con otros factores, puede jugar un papel determinante. Se trata de casos en los cuales la tutela, por no haberse ejercido dentro de un plazo razonable, vulnera derechos de terceros. Ello hace que se rompa la congruencia entre el medio de protección y la finalidad que se busca: la protección integral y eficaz de los derechos fundamentales de las personas.

Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.

En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su "inmediatez":

"La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: … la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.5 Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

"En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente (resaltado fuera de texto) a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión (resaltado fuera de texto) …"

…

"… únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser

invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental.

…

"… 'la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.'"6 (C-543/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción.

En diversas ocasiones la Corte ha dicho que la tutela es improcedente cuando el accionante dispone de otros medios de defensa judicial. Ha determinado también que dichos medios de defensa deben tener la misma eficacia que la tutela para proteger los derechos invocados por los accionantes:

"Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

"La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

"Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial

ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obedecimiento a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción. Sobre el tema ha declarado la Corte Constitucional a propósito de casos concretos:

‘Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal’7” (C-543/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la Sentencia arriba mencionada (C-543/92), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede

alegarse para beneficio propio, máxime en los casos en que existen derechos de terceros involucrados en la decisión.

6. El caso Concreto

6.1 La vulneración por parte del ente nominador.

En el presente caso los accionantes obtuvieron los puntajes más altos dentro del concurso de méritos convocado por el Consejo Superior de la Judicatura y fueron incluidos en los primeros puestos de las listas para magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito de Santafé de Bogotá -Gloria Lucía Sarmiento (T-229.103)- e Ibagué -José Fernando Valencia (T-237.605)-. Sin embargo, contrariando la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, el organismo accionado, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, nombró a personas que se encontraban por debajo de ellos en las listas de elegibles.

Para esta Corte no son de recibo los argumentos según los cuales la decisión de nombrar a personas diferentes a los accionados tuvo en cuenta los intereses de la Administración de justicia, pues como lo ha anotado la jurisprudencia de esta Corporación:

"La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado, en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público (art. 125 C.P.).

"Lo que procura el orden jurídico, mediante la exigencia de que se aplique el sistema de carrera y no la preferencia caprichosa del nominador en la selección, promoción y salida del personal que trabaja para el Estado, es por una parte la realización del principio constitucional de estabilidad en el empleo (art. 53 C.P.), por otra la escogencia de los mejores (resaltado fuera de texto), en busca de la excelencia como meta esencial del servicio público, y, desde luego, el señalamiento del mérito como criterio fundamental que oriente a los directivos estatales acerca de la selección de quienes habrán de laborar en dicho servicio en sus distintas escalas.

"En cuanto al acceso al servicio público, la Constitución Política dispone que los funcionarios cuya sistema de nombramiento no haya sido determinado por ella misma o por la ley, serán

nombrados por concurso público.

“El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo (resaltado fuera de texto), apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

“La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje (resaltado fuera de texto). A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado” (Sentencia SU-133 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández).

Por otro lado, tampoco es de recibo el argumento según el cual la discrecionalidad del ente nominador es el único fundamento de su función, ya que, siguiendo la jurisprudencia antes citada, quien elige tiene la tarea de excluir por razones objetivas, específicas y expresas a quien no tenga las cualidades requeridas para el cargo que se pretende proveer:

“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” (Resaltado fuera de texto, Sentencia SU-086 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández).

Tampoco puede esta Corte aceptar, sin contrariar su doctrina, que las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho o la acción electoral sean mecanismos idóneos de defensa judicial. Como se dijo anteriormente, estas acciones no prestan una protección oportuna e integral de los derechos de los accionantes.

1. La razonabilidad en la interposición de la acción de tutela y los derechos fundamentales de terceros afectados por la decisión

Sin embargo, esta Corporación debe resaltar que los dos actores instauraron la acción de tutela más de dos años después de que la entidad demandada omitiera nombrarlos en los cargos. En el caso de Gloria Lucía Sarmiento se interpuso 2 años 9 meses y 4 días después de ocurrida la elección y en el de José Fernando Lobo, 2 años y 11 meses después.

La razonabilidad en la interposición de la acción de tutela está determinada, tanto en su aspecto positivo, como en el negativo, por la proporcionalidad entre medios y fines. En efecto, el juez debe ponderar una serie de factores con el objeto de establecer si la acción de tutela es el medio idóneo para lograr los fines que se pretenden y así determinar si es viable o no. Dentro de los aspectos que debe considerarse, está el que el ejercicio inoportuno de la acción implique una eventual violación de los derechos de terceros. Para hacerlo, el juez debe constatar: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.

1) Si la ineficacia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho es el motivo por el cual deben ampararse los derechos de los accionantes en estos casos, no puede concederse la acción de tutela, cuando no se utiliza para proveer una protección eficaz. Encuentra la Corte que en este caso no hay razonabilidad ni correspondencia alguna entre los fines que se persiguen -obtener el nombramiento- y el medio utilizado -la acción de tutela ejercida casi tres años después de la aludida vulneración-.

Esta prolongada inactividad de los accionantes para acudir a la jurisdicción, permite suponer desinterés de su parte por recibir una protección eficaz y oportuna de sus derechos. Esta circunstancia es aun más diciente si se tiene en cuenta que los accionantes son abogados con amplia trayectoria profesional, que aspiraban al cargo de magistrados de Tribunales Superiores del Distrito y que además estaban actuando a través de apoderados. Por ello, y por cuanto en el expediente no aparece excusa válida sobre la demora en interponer la acción de tutela, debe concluirse que no está justificada.

2) En cuanto a los terceros afectados por la decisión, cabe reiterar, que una eventual vulneración de sus derechos fundamentales no proviene de la decisión del juez de tutela como tal, pues ésta va encaminada a garantizar el ejercicio de los derechos de las personas que se encontraban en el primer lugar de las listas de elegibles. Por el contrario, la violación de sus derechos proviene de la inestabilidad que produce el ejercicio inoportuno de la acción de tutela.

Si bien el artículo 86 de la Constitución consagra que la acción de tutela se puede interponer "en cualquier tiempo", una interpretación sistemática de la misma, aplicada a esta caso en concreto, no puede llevar a la conclusión de que el derecho al acceso a la administración de justicia prime indefectiblemente sobre el derecho al trabajo, sin consideración a la manera como se ejerzan las acciones judiciales, pues el derecho a una tutela efectiva de los derechos fundamentales lleva en su misma formulación gramatical el límite a las posibilidades de su ejercicio. En el presente caso, el artículo 86 no puede ser interpretado de tal forma que se someta a las personas que fueron designados como Magistrados de los Tribunales Superiores del Distrito, quienes llevan casi tres años nombrados en propiedad y en desempeño de sus respectivos cargos, a una inestabilidad laboral indefinida -supeditada a un eventual e indeterminado ejercicio de la acción-, pues en todo caso, la inconstitucionalidad y la vulneración de derechos fundamentales derivados de sus nombramientos no provienen de hechos que les sean imputables.

Del mismo modo, el derecho al debido proceso de los accionantes está condicionado a que lo ejerzan sin vulnerar los derechos ajenos. En el presente caso, los actores interpusieron las respectivas acciones mucho tiempo después de que ya habían caducado las respectivas acciones de nulidad y restablecimiento del derecho. Si la Corte ha considerado que ésta es ineficaz en casos similares al debatido, entre otras razones porque el tiempo que ocupa llevar a término el proceso impide otorgar una protección integral de los derechos fundamentales vulnerados, no puede en el presente aceptar ese mismo argumento, cuando han transcurrido más de dos años desde que esta acción caducó sin haber sido utilizada por los demandantes.

Sobre este particular, conviene reiterar lo dicho por esta Corporación en anterior pronunciamiento, en el que afirmó que:

“Si, por el contrario, el titular de la acción ordinaria no hace uso de ella dentro del tiempo que la ley le otorga, no podrá esperar que el Estado despliegue su actividad jurisdiccional para ofrecerle la protección que necesita, pero su situación, entonces, no es imputable al Estado o a sus agentes, sino que obedece a su propia incuria, a su negligencia, al hecho de haberse abstenido de utilizar los medios de los cuales gozaba para su defensa. En tales situaciones, menos aún puede ser invocada la tutela, por cuanto no es ésta una institución establecida para revivir los términos de caducidad ni para subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante” (T-07 de 1992, MP. José Gregorio Hernández Galindo).

Por otra parte, para esta Corte no es aceptable lo alegado por la accionante Gloria Lucía Sarmiento (T-229.103) cuando afirma que en la Sentencia SU-086 de 1999 se le concedió la tutela a Luis Angel Toro Ruiz a pesar de que éste había participado en el concurso de 1994, y que por lo tanto, en aras de proteger su derecho a la igualdad, se debe conceder el amparo a ella también (folio No. 198). Si bien el señor Toro Ruiz, en la Sentencia mencionada participó en dicho concurso, se lo incluyó en varias listas de elegibles, sin que la entidad nominadora lo eligiera en ninguna de las vacantes que se habían proveído durante ese lapso de tiempo, y a las cuales él aspiraba. La última de estas listas fue elaborada mediante Acuerdo No. 31 del 24 de abril de 1998. Al mes siguiente, en mayo, interpuso la acción de tutela. Cabe recordar en este punto, que el acto vulneratorio consiste en la omisión del ente nominador de elegir al primero de la lista de elegibles, por lo tanto, como se puede observar, en el caso de Toro Ruiz la violación de los derechos fundamentales se prolongó en el tiempo hasta un mes antes de la interposición de la acción de tutela, pues el accionante fue ignorado múltiples veces por la entidad nominadora. Entre tanto, en el caso de Gloria Lucía Sarmiento (T-229.103) el lapso entre el único acto vulneratorio -el nombramiento de Carlos Alejo Barrera Arias- y la interposición de la acción es de 2 años 9 meses y 4 días, y en el caso de José Fernando Valencia (T-237.605), el tiempo que pasó entre el último acto de vulneración de sus derechos por parte de la accionada -el nombramiento de Manuel Antonio Medina Varón- y la interposición de la tutela es de 2 años y 11 meses.

Es de anotar además, que, como lo certifica el Consejo Superior de la Judicatura, el listado de elegibles caducó el 31 de mayo de 1999. Si los accionantes hubieran interpuesto a tiempo la acción, los terceros habrían tenido la posibilidad de hacer valer los puestos que ocuparon en la lista de elegibles. Sin embargo, si se concediera la tutela en este momento, y se nombrara

a los accionantes en los cargos que hasta ahora vienen ocupando los terceros, se les estaría impidiendo a estos hacer valer dichas listas definitivamente. Tendrían que esperar un nuevo concurso para poder ser nombrados como magistrados superiores de distrito. Esto, sin duda, constituiría una vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos públicos de los terceros, agravada por el carácter irremediable del perjuicio.

Por lo anterior se denegará la tutela a los accionantes, aunque no sin advertir que este tipo de acciones de los nominadores, de desconocer el orden de las listas de elegibles, vulneran los derechos fundamentales de quienes intentan acceder a cargos dentro de la rama judicial.

DECISION

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

CONFIRMAR Las decisiones proferidas por el Consejo de Estado y por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria- aunque por los motivos expuestos en la presente sentencia.

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

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

-Presidente-

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARIA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria

1 Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencias SU-133 y SU-136 de 1998, (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

2 Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-333 de 1998, (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

3 Constitución Política, artículo 40-7°.

4 Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-167 del 2 de abril de 1996 (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa).

5 Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia Nº T-1. Abril 3 de mil novecientos noventa y dos (1992)

6 Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia Nº T-1. Abril 3 de mil novecientos noventa y dos (1992)

7 Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo No. T-520. 16 de Septiembre de 1992.