

Sentencia T-077/05

CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien obtuvo primer puesto

CARRERA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL-Establecimiento de límites por el legislador

CARRERA JUDICIAL-Nombramiento atendiendo lista de elegibles y en estricto orden de resultados

La Sala encuentra que, a pesar de que sólo el candidato que encabeza el listado de elegibles puede ser designado en el cargo a proveer, la pluralidad del listado sigue garantizando los principios de eficiencia y eficacia del proceso de selección, pues en los eventos en los que no sea posible nombrar en propiedad al primero de la lista, o en los casos en los que existan dos o más vacantes para el mismo cargo, el ente nominador podrá proceder a nombrar al segundo, y así sucesivamente, sin tener que solicitar la conformación de un nuevo listado.

CARRERA JUDICIAL-Procedencia de acción de tutela por no utilización de lista de elegibles/CARRERA JUDICIAL-Reelaboración de lista de elegibles vulnera los derechos fundamentales del aspirante

La acción electoral y la de nulidad y restablecimiento del derecho lo que se obtiene, en los eventos descritos, es una compensación económica, la reelaboración de las listas de elegibles - cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en una posición menor a la que le correspondía - o la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tenía derecho a ocupar determinada plaza, soluciones que no evitan la prolongación injustificada de la vulneración de los derechos fundamentales del afectado. Por lo tanto, dado que la tutela resulta procedente para resolver el presente caso, la Sala pasará a estudiar la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la peticionaria.

Referencia: expediente T-975067

Peticionario: Dufray Carvajal Castañeda

Accionado: Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C. tres (3) de febrero de dos mil cinco (2005)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas el 23 de junio de 2004, por la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y el 4 de agosto de 2004, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

I. ANTECEDENTES

El 1º de junio de 2004, Dufray Carvajal Castañeda promovió acción de tutela en contra de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en búsqueda de la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso a los cargos públicos y a la dignidad humana, derechos que afirma se encuentran amenazados como consecuencia del actuar irregular de la entidad accionada, de conformidad con los siguientes hechos.

1. Hechos

a. La accionante manifestó ser aspirante al cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, debidamente inscrita en el Registro Nacional de Elegibles.

a. Señaló que en el mes de marzo de 2004, optó por las sedes territoriales de Risaralda y Quindío, y que una vez actualizado el registro a finales de dicho mes, ocupó el primer lugar en el listado de elegibles de las dos sedes.

a. Indicó que el 28 de mayo de 2004, fue aceptada la renuncia presentada por el Dr. Leonel Zapata Parra, al cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo de Risaralda, razón por la cual se produjo la vacancia definitiva del mismo.

a. Manifestó que, una vez se produjo la vacante, fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Magistrada del Tribunal Administrativo de Risaralda , mientras el Consejo de Estado solicitaba a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la lista de elegibles vigente para proveer el referido cargo.

a. Afirmó que, a pesar de que el listado de elegibles fue actualizado en el mes de marzo de 2004, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Circular No. 036 del 21 de mayo de 2004, realizó una nueva convocatoria dirigida a los inscritos en el Registro Nacional de Elegibles para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, para que optaran por la sede territorial de Risaralda, ampliando irregularmente la oportunidad para la solicitud de cambio de sedes.

1. Argumentos de la demanda

La tutelante indicó que si bien el artículo 166 de la Ley 270 de 1996 señala que la provisión de los cargos de carrera judicial debe realizarse con base en listas superiores a cinco candidatos con inscripción vigente en el registro de elegibles, ninguna norma autoriza la conformación de nuevas listas una vez el registro ha sido actualizado, para la provisión de cargos para los que las respectivas listas cuentan con menos de seis candidatos.

En efecto, expresó que la falta de un número superior a cinco candidatos no significa la inexistencia de un listado de elegibles, de modo que nada impedía a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura enviar al ente nominador el listado actualizado en marzo de 2004, para proveer el cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo de Risaralda,

listado en el que ella ocupaba el primer lugar.

1. Pretensiones de la accionante

Con fundamento en los anteriores hechos, la demandante solicitó:

a. Que se inaplicara la Circular No. 036 de 2004, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual ordenó la apertura de una nueva convocatoria para la conformación del listado de elegibles para el cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo de Risaralda.

a. Que se ordenara a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura abstenerse de conformar un nuevo listado de elegibles para la provisión del cargo en mención.

Como medida provisional, la peticionaria solicitó que se ordenara a la accionada abstenerse de resolver sobre las peticiones de cambio de sede que hubiesen sido recibidas en atención a la convocatoria extraordinaria realizada, hasta tanto no se resolviera de fondo sobre la tutela promovida.

4. Contestación de la demanda

La Dirección de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en escrito del 11 de junio de 2004, dio respuesta a la solicitud de amparo en los siguientes términos:

Señaló que, en efecto, el Consejo de Estado, mediante oficio del 12 de mayo de 2004, solicitó el envío de la lista de candidatos para la provisión de la vacante de Magistrado del Tribunal Administrativo de Risaralda, pero que como dicha lista estaba integrada por sólo tres aspirantes, procedió a convocar a los integrantes del Registro Nacional de Elegibles inscritos

para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, para que manifestaran su interés en optar por la sede territorial de Risaralda, con el fin de dar cumplimiento al artículo 166 de la Ley 270 de 1996.

Al respecto, recordó que dada la naturaleza pública y abierta de los concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera judicial, los registros de elegibles poseen cobertura nacional, de modo que los inscritos tiene la vocación de aspirar a cualquier vacante existente en el territorio nacional.

Agregó que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, como autoridad administradora de la carrera judicial, puede adoptar, en casos excepcionales, ante la insuficiencia de registros para la provisión de una determinada vacante, medidas tendientes a preservar lo establecido por el artículo 125 de la Constitución, en procura de la vinculación del personal más capacitado e idóneo, razón por la cual, desde hace varios años, viene realizando convocatorias extraordinarias para integrar debidamente los listados de elegibles insuficientes.

En consecuencia, afirmó no haber vulnerado el derecho a la igualdad de la accionante – pues indicó que el mismo procedimiento ha sido aplicado en casos iguales – ni ningún otro de sus derechos fundamentales, más teniendo en cuenta que ésta sólo posee una expectativa de acceder al cargo en disputa. Por estas razones, solicitó al juez de instancia negar el amparo solicitado por Dufray Carvajal Castañeda.

5. Decisiones de instancia

5.1 Primera instancia

La Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, en Sentencia del 23 de junio de 2004, concedió el amparo solicitado, por las siguientes razones:

Manifestó que la provisión de cargos de carrera judicial, como ha sido señalado por la Corte Constitucional, debe realizarse atendiendo el estricto orden descendente de la lista de elegibles elaborada para tal fin, toda vez que lo contrario conlleva el desconocimiento de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos de quienes ocupan los primeros lugares en los listados.

Continuó señalando que la acción de tutela es el mecanismo adecuado para la protección de los derechos fundamentales involucrados en estos casos, dado que, como también lo ha indicado la Corte Constitucional, las acciones electoral o de nulidad y restablecimiento del derecho carecen de eficacia para proveer un remedio judicial efectivo, puesto que, en la mayoría de los casos, su agotamiento implica la prolongación en el tiempo de la vulneración de los derechos, y por cuanto con su empleo tan sólo se obtiene la compensación económica del daño causado.

Finalmente, indicó que, como fue establecido en la Sentencia SU-1114 de 2000, el artículo 166 de la Ley 270 de 1996 no puede ser interpretado de manera asistemática y exegética, sino que debe analizarse a la luz de los objetivos del concurso de méritos, de las disposiciones constitucionales que ordenan nombrar a quienes obtienen los mayores puntajes, del principio de igualdad, de los derechos al debido proceso y a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder público, y a las normas que establecen el mérito como fundamento del ingreso a la Carrera Judicial.

En este orden, sostuvo que estando acreditado (i) que la peticionaria está capacitada para desempeñar el cargo en cuestión, (ii) que ocupaba el primer lugar en el listado de elegibles al momento en que se presentó la vacante, y (iii) que no se ha demostrado que posea una incapacidad o inhabilidad que le impida acceder al cargo, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura estaba en la obligación de enviar la lista contenida en Resolución No. 74 de 2004 al Consejo de Estado, lista en la que la tutelante ocupa el primer puesto.

En consecuencia, ordenó a la accionada remitir al Consejo de Estado la Resolución No. 74 de 2004, e inaplicar la Circular No. 036 de 2004 así como el Acuerdo 2512 del mismo año, disposiciones mediante las cuales conformó extemporáneamente el segundo listado de elegibles para proveer el cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo de Risaralda.

5.2 Impugnación

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante escrito del 30 de junio de 2004, impugnó el fallo de primera instancia bajo los siguientes argumentos:

Expresó que, de conformidad con el artículo 164 de la Ley 270 de 1996, los concursos a los que convoca el Consejo Superior de la Judicatura, no son para proveer vacantes

determinadas, “(...) sino para contar en todo momento con un banco de disponibilidad de elegibles, para la provisión de las plazas vacantes que se van presentando en cualquier especialidad y nivel de la Rama Judicial” (subraya original), de manera que su cobertura es nacional, a diferencia de los concursos para cargos de empleados respecto de los cuales procede la conformación de un registro seccional.

Agregó que según las normas que regulan la materia, los concursantes pueden manifestar en cualquier momento la sede territorial de su interés, de conformidad con el reglamento que en cada caso expida la autoridad administradora de la carrera judicial. En este orden, manifestó que es incontrovertible que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tiene la facultad de regular, en el caso de ser necesario y sin sujeción a fechas preestablecidas, lo relativo a la recomposición del registro de elegibles en los casos de insuficiencia del número de candidatos. Así las cosas, señaló que, en uso de esta facultad, su política es que en los eventos en que el número de integrantes del listado de elegibles para proveer un cargo es inferior a seis, se cursen invitaciones públicas a todos los inscritos en el Registro Nacional para el mismo cargo, para que opten por la sede territorial donde se presenta la vacante.

Afirmó que esta facultad concuerda con los artículos 165 y 166 ibídem, pues busca, precisamente, que a la función pública ingresen quienes hayan demostrado el mayor mérito y calidades dentro del respectivo concurso, con garantía de una “permanente e igual oportunidad a todos los interesados en una categoría de empleos y avalando también la imparcialidad que la misma Carta Política condiciona para escoger el mejor candidato” (subraya original).

En atención a estos argumentos, solicitó que se revocara el fallo de primera instancia.

5.3 Fallo de segunda instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en Sentencia del 4 de agosto de 2004, confirmó la decisión de primera instancia por las mismas razones expuestas por el a quo.

6. Pruebas

6.1 Aportadas por la parte demandante

a. Copia de la Resolución No. 74 del 29 de marzo de 2004, de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, “Por medio de la cual se publica el Registro Nacional de Elegibles para los cargos de Magistrado Tribunal Administrativo, actualizado con las solicitudes de cambio de opción de sede, correspondientes al periodo de septiembre de 2003 a febrero de 2004 y de reclasificación del año 2004”.

6.2 Aportadas por la parte demandada

a. Copia de la Circular No. 036 del 23 de mayo de 2002, mediante la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura invitó a los integrantes del registro de elegibles para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, a optar por la sede territorial de Córdoba, debido a que el actual listado contaba con un número de aspirantes insuficiente.

a. Copia de la Circular No. 093 del 5 de noviembre de 2002, mediante la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura invitó a los integrantes del registro de elegibles para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, a optar por la sede territorial de Caquetá, debido a que el actual listado contaba con un número de aspirantes insuficiente.

a. Copia de la Circular No. 048 del 6 de julio de 2003, mediante la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura comunicó a los presidentes de Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Tribunales Administrativos y Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, así como a los directores de las Seccionales de Administración Judicial, la relación de los Registros de Elegibles para Magistrados de Tribunal Superior y Tribunal Administrativo que para dicha fecha eran insuficientes. En esta situación se encontraban los Registros de Elegibles de los siguientes Tribunales Administrativos: Caldas,

Caquetá, Casanare, Cauca, Risaralda y Santander.

a. Copia de la Circular No. 075 del 8 de septiembre de 2003, mediante la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura invitó a los integrantes del Registro de Elegibles para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, a optar por la sede territorial de Nariño, debido a que el actual listado contaba con un número de aspirantes insuficiente.

a. Copia de la Circular No. 080 del 1º de octubre de 2003, mediante la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura invitó a los integrantes del Registro de Elegibles para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, a optar por la sede territorial de Atlántico, debido a que el actual listado contaba con un número de aspirantes insuficiente.

a. Copia de la Circular No. 085 del 29 de octubre de 2003, mediante la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura invitó a los integrantes del Registro de Elegibles para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, a optar por la sede territorial de Risaralda, debido a que el actual listado contaba con un número de aspirantes insuficiente.

a. Copia de la Circular No. 086 del 29 de octubre de 2003, mediante la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura invitó a los integrantes del Registro de Elegibles para el cargo de Magistrado de Sala Laboral de Tribunal Superior de Distrito, a optar por la sede territorial de Medellín, debido a que el actual listado contaba con un número de aspirantes insuficiente.

a. Copia de la Circular No. 088 del 20 de noviembre de 2003, mediante la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura invitó a los integrantes del Registro de Elegibles para el cargo de Magistrado de Sala Laboral de Tribunal Superior de Distrito, a optar por la sede territorial de Medellín, debido a que el actual listado de esta plaza contaba con un número de aspirantes insuficiente.

a. Copia de la Circular No. 096 del 18 de diciembre de 2003, mediante la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura invitó a los integrantes del Registro de Elegibles para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, a optar por la sede territorial de Santander, debido a que el actual listado contaba con un número de aspirantes insuficiente.

a. Copia de la Circular No. 002 del 2 de febrero de 2004, mediante la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura comunicó a los presidentes de Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Tribunales Administrativos y Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, así como a los directores de las Seccionales de Administración Judicial, la relación de los Registros de Elegibles para Magistrados de Tribunal Superior y Tribunal Administrativo que para dicha fecha eran insuficientes. En esta situación se encontraban los Registros de Elegibles de los siguientes Tribunales Administrativos: Arauca, Bolívar, Caquetá, Cauca, Guajira, Huila, Norte de Santander, Risaralda y San Andrés y Providencia.

a. Copia de la Circular No. 036 del 21 de mayo de 2004, mediante la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura invitó a los integrantes del Registro de Elegibles para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, a optar por la sede territorial de Risaralda, debido a que el actual listado contaba con un número de aspirantes insuficiente. En el documento se informa a los interesados que el plazo para presentar las solicitudes vencía el 31 de mayo de 2004.

a. Copia de la Circular No. 038 del 27 de mayo de 2004, mediante la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura invitó a los integrantes del Registro de Elegibles para el cargo de Magistrado de Sala Laboral de Tribunal Superior de Distrito, a optar por la sede territorial de Buga, debido a que el actual listado contaba con un número de aspirantes insuficiente.

a. Copia de la carta enviada el 12 de mayo de 2004, por el Presidente del Consejo de Estado, al Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, comunicándole que la Corporación había aceptado la renuncia del Dr. Leonel Zapata Parra al cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo de Risaralda.

a. Copia del Acuerdo No. 2512 del 9 de junio de 2004, mediante el cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura formula, ante el Consejo de Estado, el listado de elegibles solicitado para proveer la vacante de Magistrado del Tribunal Administrativo de Risaralda. En este nuevo listado la accionante ocupa el segundo lugar.

a. Copia de la carta enviada el 26 de mayo de 2004, por el Presidente del Consejo de Estado, a la Dra. Dufray Carvajal Castañeda, informándole que había sido nombrada en provisionalidad en el cargo de Magistrada del Tribunal Administrativo de Risaralda.

6.3 Aportadas por las partes ante la Corte Constitucional

El día 28 de enero de 2005, Dufray Carvajal Castañeda allegó a la Corte los siguientes documentos:

a. Copia de la carta enviada el 24 de agosto de 2004, por el Consejo de Estado, a la peticionaria, informándole que en Sala Plana de la misma fecha, la Corporación había

confirmado su elección en propiedad como Magistrada del Tribunal Administrativo de Risaralda.

a. Copia del acta de posesión en propiedad de Dufray Carvajal Castañeda en el cargo de Magistrada del Tribunal Administrativo de Risaralda, el día 2 de septiembre de 2004.

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión es competente para revisar las sentencias proferidas el 23 de junio de 2004, por la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y el 4 de agosto del mismo año, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y el Decreto 2591 de 1991.

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso a los cargos públicos y a la dignidad humana de Dufray Carvajal Castañeda, fueron vulnerados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura al negarse a enviar el listado de elegibles actualizado el 31 de marzo de 2004, para la provisión del cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo de Risaralda, listado en el que la accionante ocupaba el primer lugar, argumentando que dicho listado no cumplía con el requisito de pluralidad exigido por el artículo 166 de la Ley 270 de 1996 - Ley Estatutaria de la Administración de Justicia -.

Para resolver la cuestión, la Sala primero se ocupará del presunto enfrentamiento que existe en los eventos en los que los listados de elegibles cuentan con menos de seis inscritos, entre la exigencia contenida en el artículo 166 de la Ley 270 de 1996, en el relación con el número mínimo de aspirantes con el que debe contar cada listado - seis -, y el derecho que asiste a quienes ocupan los primeros lugares en dichos listados, a acceder a los cargos para los que

éstos han sido elaborados. Con base en las conclusiones que se obtengan, la Sala procederá a resolver el caso concreto.

1. La elaboración de listados de elegibles para la provisión de cargos de carrera judicial y el requisito de pluralidad de aspirantes exigido por el artículo 166 de la Ley 270 de 1996

El artículo 166 de la Ley 270 de 1996 señala que la provisión de cargos de carrera judicial debe hacerse de listas superiores a cinco candidatos con inscripción vigente en el registro de elegibles, disposición que buscó, en un primer momento, dotar a los entes nominadores de listados con un número suficiente de candidatos entre quienes pudieran elegir a aquél que mejores calidades y aptitudes demostrara para ocupar el cargo vacante.

En efecto, cabe recordar que la norma fue redactada con el propósito de permitir a los entes nominadores elegir, con cierta discrecionalidad, entre quienes integraban los respectivos listados, al aspirante que consideraran más idóneo para ser designado en el cargo a proveer, facultad que fue restringida por esta Corporación bajo el argumento de que, en tanto el mérito es el único criterio que debe regir el acceso, ascenso y permanencia dentro de la carrera judicial - artículo 125 de la Constitución y artículo 156 de la Ley 270 de 1996 -, quienes ocupan los primeros lugares en los listados de elegibles son a quienes corresponde el derecho a ser nombrados en los cargos vacantes.¹

A esto se debe agregar que la designación del primero de la lista garantiza los derechos fundamentales de quienes concursan, a la igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos y empleos públicos, y al debido proceso, puesto que los criterios de selección son conocidos de antemano por los concursantes, así como las reglas que guían cada una de las etapas del concurso.

En este contexto, el artículo 166 ibídem fue declarado exequible por esta Corporación en la Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa², pero bajo el entendido de que la pluralidad de candidatos exigida por la norma no puede convertirse en un obstáculo para que quien ocupa el primer puesto en el listado, haga efectivo su derecho a acceder al cargo para el que concursa. En tal oportunidad la Corte manifestó:

“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.”

En esta Sentencia la Corte consideró que una aplicación exegética y asistemática del artículo 166 ibídem en casos como el presente, puede llevar a la adopción de una decisión inconstitucional y a la postergación injustificada de la provisión de un cargo de carrera, en detrimento de la eficiencia de la función jurisdiccional. En este sentido, señaló:

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

(...)

En suma, oponerle a quien demuestra estar más capacitado el hecho de que hay menos de seis personas interesadas para ejercer el cargo al cual él, necesariamente, debe ser designado, para postergar en forma indefinida su nombramiento, vulnera los derechos al debido proceso y de acceso en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas. Por lo tanto, en casos como el presente, el artículo 166 de la LEAJ debe ser aplicado en consonancia con las normas constitucionales y legales sobre carrera (CP art. 1, 2, 13, 29, 40,

125, 232, 256-1 y LEAJ art. 101-4, 156 a 175, entre otros) y, por lo tanto, el Consejo Seccional de la Judicatura debe enviar al nominador la correspondiente lista con la totalidad de los nombres que la integran, para que éste designe a quien obtuvo el primer lugar en el concurso de méritos. En consecuencia, en el caso que se estudia debe ser confirmada la decisión de tutela proferida por el Honorable Consejo de Estado.” (subraya fuera del texto)

Ciertamente, la Sala encuentra que, a pesar de que sólo el candidato que encabeza el listado de elegibles puede ser designado en el cargo a proveer, la pluralidad del listado sigue garantizando los principios de eficiencia y eficacia del proceso de selección, pues en los eventos en los que no sea posible nombrar en propiedad al primero de la lista – porque sobre él concurre alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, o porque desiste de su pretensión, etc. -, o en los casos en los que existan dos o más vacantes para el mismo cargo, el ente nominador podrá proceder a nombrar al segundo, y así sucesivamente, sin tener que solicitar la conformación de un nuevo listado.⁴

En este orden de ideas, toda vez que, en principio, el hecho de ocupar el primer lugar en un listado de elegibles otorga el derecho a acceder al cargo para el cual éste fue elaborado, en las hipótesis en que los listados estén integrados por menos de seis candidatos, las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales o Superior de la Judicatura, inaplicando el artículo 166 de la Ley 270 de 1996, deberán proceder a enviar a los entes nominadores los listados actualizados, para que éstos últimos, a continuación, designen en el cargo a proveer a quienes los encabezan.

1. Caso concreto

Antes de entrar a verificar la presunta vulneración de los derechos de la tutelante, la Sala deberá ocuparse de la procedencia de la acción de tutela para resolver el problema jurídico planteado, como a continuación sigue:

Dufrey Carvajal Castañeda manifestó no contar con otro mecanismo de defensa judicial distinto a la acción de tutela, para lograr la protección inmediata de sus derechos fundamentales, bajo el argumento de que las acciones contenciosas respectivas sólo proveen una solución tardía y, muchas veces, relacionada únicamente con tema indemnizatorio, razón

por la cual solicita se atienda por esta vía su solicitud.

Sobre este asunto, esta Corporación sostuvo en la sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo:

“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.”

Así las cosas, en las hipótesis de vinculación de servidores públicos mediante la realización de concursos de méritos, la Corte ha precisado que las referidas acciones contencioso administrativas no logran proveer el mismo grado de amparo jurisdiccional a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, que brinda la acción de tutela, ya que su agotamiento no asegurara el acceso oportuno al cargo por el que el accionante ha optado.

En efecto, con la acción electoral y la de nulidad y restablecimiento del derecho lo que se obtiene, en los eventos descritos, es una compensación económica⁷, la reelaboración de las listas de elegibles - cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en una posición menor a la que le correspondía - o la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tenía derecho a ocupar determinada plaza, soluciones que no evitan la prolongación injustificada de la vulneración de los derechos fundamentales del afectado.⁸

Por lo tanto, dado que la tutela resulta procedente para resolver el presente caso, la Sala pasará a estudiar la presunta vulneración de los derechos fundamentales de Dufray Carvajar Castañeda.

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se encuentran acreditados los siguientes hechos:

* Dufray Carvajal Castañeda ocupó el primer lugar en el listado de elegibles para proveer el cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo de Risaralda, actualizado mediante la Resolución No. 74 del 29 de marzo de 2004, de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

* Dicho listado estaba integrado por sólo tres aspirantes con inscripción vigente en el Registro Nacional de Elegibles.

* El 12 de mayo de 2004, el Consejo de Estado informó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la existencia de una vacante definitiva en el cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo de Risaralda, y, en la misma comunicación, solicitó el envío del listado de elegibles actualizado para proveer la vacante.

* El 26 de mayo de 2004, mientras la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura suministraba el listado de elegibles para la designación del nuevo Magistrado, el Consejo de Estado resolvió nombrar en provisionalidad a Dufray Carvajal Castañeda en el referido cargo.

* En vista de que el listado de elegibles contenido en la Resolución No. 74 de 2004 estaba integrado por sólo tres aspirantes, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Circular No. 036 del 21 de mayo de 2004, invitó a los aspirantes inscritos en el registro nacional para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, a optar por la sede territorial de Risaralda.

* Una vez recibidas las solicitudes de cambio de sede, la misma Corporación expidió el Acuerdo No. 2512 del 9 de junio de 2004, por medio del cual formuló ante el Consejo de

Estado, el listado de elegibles para designar al nuevo Magistrado del Tribunal Administrativo de Risaralda, listado en el que la tutelante figura en el segundo lugar.

* No obstante la elaboración de un segundo listado, éste nunca fue hecho efectivo y la tutelante continuó ocupando el cargo de Magistrada del Tribunal Administrativo de Risaralda en provisionalidad, hasta el 24 de agosto de 2004, fecha en la cual, en cumplimiento del fallo de tutela de segunda instancia, el Consejo de Estado la designó en propiedad.

Se observa entonces que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dar cumplimiento al artículo 166 de la Ley 270 de 1996 y conformar un listado con más de cinco aspirantes, invitó a los inscritos en el Registro Nacional de Elegibles para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, para que, de manera extemporánea, manifestaran su interés por la sede territorial de Risaralda. De esta forma, una vez recibió las nuevas solicitudes de cambio de sede, la Corporación demandada procedió a conformar un nuevo listado donde la tutelante pasó a ocupar el segundo lugar.

Ahora bien, aunque quien ocupaba el primer puesto en ese segundo listado nunca tomó posesión del cargo y la accionante se desempeñó en provisionalidad en el mismo hasta la ejecutoria del fallo de tutela de segunda instancia, la Sala encuentra necesario recordar, tal como fue expuesto en las consideraciones anteriores, que el artículo 166 ibídem no puede ser interpretado de manera tal que restrinja el derecho a acceder al cargo vacante del candidato que ocupa el primer lugar en el listado de elegibles, cuando éste está conformado por menos de seis aspirantes.

De igual manera, la Sala observa que, de acuerdo con el artículo 2º del Acuerdo 1395 de 2002 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, los inscritos en el Registro Nacional de Elegibles pueden manifestar su deseo de optar por otra sede territorial en cualquier momento, pero la actualización del registro con los respectivos cambios de sede debe efectuarse tan sólo dos veces al año: el último día de los meses de marzo y septiembre de cada año.

En consecuencia, resulta claro para la Sala que la entidad demandada, no sólo desconoció la oportunidad por ella misma fijada para la actualización del Registro Nacional de Elegibles con

los cambios de sede solicitados por los inscritos, sino que dio al artículo 166 de la Ley 270 de 1996 una interpretación que conlleva la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades para acceder a la función pública y al debido proceso de Dufray Carvajal Castañeda, en desconocimiento de la jurisprudencia de esta Corporación.

En este orden de cosas, la Sala confirmará parcialmente los fallos que se revisan, en el sentido de ordenar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, remitir al Consejo de Estado el listado de elegibles para proveer el cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo de Risaralda contenido en la Resolución 74 de 2004, listado encabezado por la peticionaria. Sin embargo, también considera necesario complementar las decisiones de instancia inaplicando, en este caso particular, el artículo 166 de la Ley 270 de 1996, por las razones expuestas anteriormente.

Finalmente, encuentra la Sala pertinente resaltar los siguientes puntos:

En primer término, que el hecho de que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura venga empleando el procedimiento cuestionado en los casos similares al objeto de esta sentencia, no es argumento suficiente para que esta entidad aduzca que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la demandante, puesto que se trata, en todo caso, de un procedimiento que altera las reglas de juego del concurso en detrimento de los derechos de quienes ocupan los primeros puestos en los listados y que se han sometido a cada una de las etapas del proceso de selección.

En segundo término, que en el presente proceso no fue necesario vincular a quien ocupó el primer lugar del listado de elegibles elaborado extemporáneamente por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo No. 2512 de 2004, dado que éste nunca fue nombrado en el cargo, ni en propiedad ni en provisionalidad, de modo que no resultó afectado con las decisiones de instancia, ni resultará con la presente sentencia.

Por último, que los argumentos que dieron origen a la presente decisión no son aplicables a todos los casos en los que los listados de elegibles no reúnan el requisito de pluralidad previsto en el artículo 166 de la Ley 270 de 1996, de modo que cada caso deberá analizarse de manera individual y atendiendo a sus propias particularidades.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar parcialmente las sentencias proferidas el 23 de junio de 2004, por la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y el 4 de agosto de 2004, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a las consideraciones expuestas, y, en este orden, conceder la tutela a los derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a los cargos públicos y al debido proceso de Dufray Carvajal Castañeda.

SEGUNDO: Inaplicar en el presente caso el artículo 166 de la Ley 270 de 1997, por las razones expuestas en las consideraciones previas.

TERCERO: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, los juzgados de origen harán las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver entre otras sentencias: SU-133 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández; SU-134 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández; SU-135 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández; SU-136 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández; T-315 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-257 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-1114 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-451 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1164 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; SU-613 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-002 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-137 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-746 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; y T-1110 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

2 En esta sentencia la Corte realizó el control de constitucionalidad automático del proyecto de ley estatutaria que daría origen a la Ley 270 de 1996 “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia”.

3 En dicha oportunidad la Corte abordó el caso de una accionante que ocupaba el primer lugar en el listado de elegibles para el cargo de Juez Promiscuo de Familia del Municipio de Guapi, cargo que se encontraba en vacancia desde 1991, pero que no había sido nombrada para ocuparlo porque el Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca se negaba a enviar el listado al ente nominador, alegando que no contaba con más de cinco aspirantes, como lo exige el artículo 166 de la Ley 270 de 1996.

4 Cfr. Sentencia SU-1114 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Cfr. Sentencias SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-1164 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-488 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-653 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

6 Cfr. Sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

7 Frente a esta hipótesis, la Corte ha estimado que existirían dificultades jurídicas y prácticas para tasar la compensación económica, pues los perjuicios morales difícilmente podrían reconocerse por no darse los supuestos jurídicos y fácticos que para ello se requiere, y respecto de los perjuicios materiales, porque no existirían unos parámetros ciertos para liquidarlos. Esta Corporación ha sostenido también que, en todo caso, la indemnización no puede actuar como un equivalente o compensación a la violación del derecho fundamental. Cfr. Sentencia T-256 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

8 Cfr. Sentencia T-1164 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En tal oportunidad el accionante solicitaba el amparo de su derecho al trabajo, pues habiendo superado el concurso de méritos para ingresar a la carrera judicial, y ocupando el primer lugar en el listado de elegibles para el cargo de escribiente en un Juzgado Promiscuo de Familia, el respectivo juez se negaba a nombrarlo toda vez que, alegaba, había nombrado en provisionalidad a un funcionario sindicalizado por lo que para poderlo retirar del cargo se debía primero proceder a levantar el fuero sindical. La Corte decidió en dicha oportunidad revocar las sentencias de primera y segunda instancia y conceder el amparo al derecho al trabajo del demandante, ordenando al juez respectivo que lo nombrara debidamente dentro de las 48 horas siguientes. Ver también las sentencias T-102 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz; SU-103 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández; SU-136, M.P. José Gregorio Hernández; y T-388 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.