

Sentencia T-1032/05

CARRERA JUDICIAL-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles y estricto orden de resultados

CARRERA JUDICIAL-Accionante estaba ocupando el primer puesto en lista de elegibles cuando se autorizó traslado

CARRERA JUDICIAL-Elección cuando concurre solicitud de traslado horizontal y hay lista de elegibles

Cuando un ente nominador deba elegir entre un servidor que solicita su traslado a un cargo vacante y el aspirante que ocupa el primer lugar en el listado de candidatos conformados para proveer esa misma vacante, éste tiene la obligación de cotejar las hojas de vida de las dos personas, previo concepto favorable de la respectiva Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, dependiendo del tipo de cargo, en el caso de la solicitud de traslado. Lo anterior se concluye inequívocamente, ya que sí la normatividad actual permite el traslado como forma de proveer los cargos dentro de la carrera, además de la escogencia de quien ocupe el primer lugar en la lista de elegibles, es el mérito el criterio que siempre debe regir el ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera judicial. Por dicha razón, resulta necesario que el nominador califique el mérito y las calidades profesionales, tanto de quien pretende ingresar a la carrera como de quien ya pertenece a ella, para que con base en esos criterios objetivos elija al mejor candidato. Bajo este contexto, es evidente que la facultad de las entidades nominadoras no es absoluta, ya que sus decisiones deben ser objetivas y basadas en el mérito e idoneidad de los que aspiran a ocupar un cargo judicial, sin importar el sistema utilizado para la provisión del cargo.

CARRERA JUDICIAL-Mérito es único criterio válido para acceder

CARRERA JUDICIAL-Selección de los servidores judiciales no depende de una regla invariable sino de parámetros de evaluación objetiva

ADMINISTRACION PUBLICA-Traslado de cargos

CARRERA JUDICIAL-Traslado

Referencia: expediente T-1128965

Acción de tutela instaurada por Marta Lucía Ballestas Izquierdo contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena que, en segunda instancia, revocó el fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. La ciudadana Marta Lucía Ballestas Izquierdo interpuso acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, con el objeto de que se ampararan sus derechos a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, a la protección de la mujer, al acceso a la justicia, y así mismo, se hicieran efectivos los principios de lealtad y buena fe consagrados en la Constitución Política.

Hechos.

- Manifiesta la accionante haber participado en el concurso convocado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para la provisión de cargos de jueces. Asegura que como resultado de dicha participación obtuvo el primer lugar en la lista de elegibles para ocupar el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Mahates, Bolívar.

- Señala que el 11 de diciembre de 2003, la Dra. Muriel Del Rosario Rodríguez Tuñón, quien

para esa fecha ocupara el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Mahates, presentó su renuncia ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, la cual fue aceptada en forma inmediata por la referida Corporación. Ello dio lugar a que dicho cargo quedara vacante de manera definitiva.

- En razón a lo anterior, la peticionaria aduce haber elevado una solicitud ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena para que se efectuara su respectivo nombramiento como Juez Promiscuo Municipal de Mahates, dado que, de conformidad con el registro de elegibles, ella ocupaba el primer lugar para acceder al mencionado cargo.

- La ciudadana Ballestas Izquierdo afirma que con posterioridad a la petición presentada por ella, los Doctores Antonio Ramón García Trocha, en su calidad de Juez Promiscuo Municipal de Majagual, Sucre, y Alexander Gil Aguirre, en su calidad de Juez Promiscuo Municipal de Barranco de Loba, Bolívar, solicitaron ser trasladados al municipio de Mahates, para ocupar el cargo vacante de Juez Promiscuo Municipal.

- El 1 de julio de 2004 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena profirió la Resolución No. 017, mediante la cual se nombró al Dr. Alexander Gil Aguirre como Juez Promiscuo Municipal de Mahates, Bolívar.

- La accionante manifiesta que contra la Resolución interpuso, dentro del término correspondiente, el recurso de reposición. Sin embargo, antes de que dicho recurso fuera desatado, acudió, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 2591 de 1991, al mecanismo de la acción de tutela dada la flagrante vulneración de sus derechos fundamentales.

Solicitud de tutela.

2. La peticionaria considera que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, al dictar la Resolución No. 017 del 1 de julio de 2004, por medio de la cual se nombró al Dr. Alexander Gil Aguirre como Juez Promiscuo Municipal de Mahates, Bolívar, vulneró sus derechos a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, a la protección de la mujer y al acceso a la justicia, así como los principios de lealtad y buena fe consagrados en la Carta Política. Lo anterior, en razón a las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, señala que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, al nombrar al Dr. Alexander Gil Aguirre como Juez Promiscuo Municipal de Mahates, desconoció el hecho que ella ocupó el primer lugar en la lista de elegibles para la provisión de este cargo, lo cual evidencia una manifiesta desigualdad en las oportunidades para acceder al ejercicio de la administración de justicia, puesto que el Dr. Gil Aguirre ya venía ejerciendo el cargo de Juez Promiscuo en el Municipio de Barranco de Loba, Bolívar, y ella, por el contrario, no había podido ingresar a la Rama Judicial. Por otra parte, aduce que la valoración de la experiencia profesional acreditada por ella y la demostrada por el Dr. Gil Aguirre fue disímil, en la medida en que tuvo una mayor consideración el hecho de que Gil Aguirre ejerciera funciones jurisdiccionales, con lo cual se desconoció que ella, en su calidad de inspectora de policía, a lo que habría que sumar su experiencia como litigante, contaba con la práctica suficiente para ocupar al puesto para el cual había concursado.

- Así mismo, afirma que con la Resolución No. 017 del 1 de julio de 2004 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena se contraviene lo dispuesto por el artículo 125 constitucional, respecto a que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, exigencias que no son otras que las señaladas en el correspondiente concurso de méritos, figura instituida para lograr que quienes accedan a los diferentes cargos sean las personas más idóneas para desempeñar las funciones a que haya lugar. Sin embargo, el mencionado Tribunal pasando por alto lo dispuesto en el registro de elegibles para proveer el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Mahates, nombró en dicho puesto a una persona distinta de la que ocupara el primer lugar en la señalada lista.

- Por otra parte, la peticionaria asegura que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, al desconocer el procedimiento previsto para la provisión del cargo, impuesto por el respectivo concurso de méritos, infringió su derecho al debido proceso, ya que dejó de atender los resultados de la lista de elegibles, para efectuar un nombramiento que no se compagina con lo registrado en ella. De igual modo, pone de presente que el traslado a Mahates del Dr. Gil Aguirre como Juez Promiscuo Municipal sólo podría tener lugar en la medida en que existieran serias razones de seguridad o de salud que pudiesen poner en peligro su vida, circunstancia que para el caso en concreto no aparecen probadas.

- Por último, la accionante aduce que con la referida actuación del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena fue asaltada en su lealtad y buena fe, puesto que era apenas lógico que por ocupar el primer lugar en la lista de elegibles, era ella quien ha debido ser nombrada como Juez Promiscuo Municipal de Mahates, dado que en el presente caso no se existían razones objetivas que justificaran no seleccionar al primero en la lista.

3.- Copia de la Resolución No. 017 del 1 de julio de 2004 (fls. 13 a 23).

- Copia del Registro de Elegibles correspondiente a la Convocatoria Acuerdo No. 117 de 1997, en la que la peticionaria aparece en el primer lugar para la provisión del cargo de Juez Promiscuo Municipal de Mahates, Bolívar (fl. 30).

- Copia de la comunicación de fecha 14 de abril de 2004, suscrita por el Dr. Daniel García Benítez, en calidad de Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, con destino a la Dra. Rosa Inés Marengo Parodi, Magistrada de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en la que manifiesta que la accionante ocupa el primer lugar en el registro de elegibles vigente para el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Mahates. (fls. 27 a 28).

- Copia de la comunicación de fecha 12 de mayo de 2004, suscrita por la Dra. Marlene Castaño de Barbosa, en calidad de Directora de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, con destino al Dr. Daniel García Benítez, Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, en la que se trata la vigencia y remisión del registro de elegibles para cargos de jueces de la República (fl. 29).

- Certificación del Director de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena, en la que constan las calificaciones de la accionante como inspectora de policía desde 1996 hasta el año 2004 (fl. 24).

- Copia de los Acuerdos 73 del 18 de septiembre de 2003, 95 del 12 de noviembre de 2003 y 102 del 27 de noviembre de 2003 proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Intervención del ente accionado.

4.- Margarita Márquez de Vivero, en su calidad de Presidenta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, respondió mediante escrito de fecha 5 de noviembre de 2004 el requerimiento que le hiciera el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, con relación a la tutela instaurada en contra de dicha entidad por la ciudadana Marta Lucía Ballestas Izquierdo.

En dicho documento manifiesta que el traslado del Dr. Alexander Gil Aguirre del Juzgado Promiscuo Municipal de Barranco de Loba al Juzgado Promiscuo Municipal de Mahates, tiene su fundamento en el numeral 3 del artículo 1 de la Ley 771 de 2002, modificatorio del artículo 134 de la Ley 270 de 1996, el cual permite que un servidor público inscrito en la carrera judicial pueda acceder a un cargo que se encuentre vacante en forma definitiva.

Señala que la sentencia C-295 de 2002 fue clara es estipular que la contraposición del derecho de quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles frente al derecho de quien pertenece a la carrera judicial y desea aspirar a un cargo vacante, debe resolverse con base en los méritos de cada uno.

En igual sentido, afirma que en la Resolución No. 017 del 1 de julio de 2004 se realizó una ponderación objetiva de las calidades de la Dra, Marta Lucía Ballestas Izquierdo, quien ocupaba el primer lugar en la lista de elegibles para ocupar el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Mahates, y de los Drs. Alexander Gil Aguirre y Ramón Antonio García Trocha, quienes solicitaron su traslado a dicha plaza, evaluación en la que se analizó especialmente la experiencia laboral, la capacitación, y los puntajes obtenidos, todo ello en aras a lograr el cumplimiento de la eficiencia en la prestación del servicio público de la administración de justicia.

Por último, señala que en la Resolución No. 22 del 28 de octubre de 2004, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición que la peticionaria interpusiera en contra del la referida Resolución No. 017 del 1 de julio de 2004, se exponen los fundamentos jurídicos que desvirtúan las presuntas infracciones de los derechos alegados por la accionante.

Sentencias objeto de revisión.

Primera instancia.

5.- La presente acción de tutela fue instaurada ante el Consejo Superior de la Judicatura, el cual mediante decisión del dieciocho (18) de agosto de dos mil cuatro (2004) resolvió abstenerse de darle trámite por razones de competencia, y dispuso remitirla a la Corte Suprema de Justicia en consideración de que dicha Corporación es el superior funcional del Tribunal accionado.

Por reparto el expediente correspondió a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual en providencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil cuatro (2004) señaló que en el caso bajo estudio la peticionaria no fundamenta la vulneración de sus derechos en una actuación judicial, sino administrativa, para cuyos efectos no es la Corte el superior funcional del Tribunal demandado, por lo que la competencia para tramitar y fallar esta acción de tutela la tienen los Jueces Penales del Circuito de Cartagena, razón por la cual ordenó su respectiva remisión.

Finalmente, el conocimiento de la tutela correspondió en primera instancia al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, el cual en sentencia del diecinueve (19) de noviembre de dos mil cuatro (2004), decidió negar el amparo constitucional solicitado por la ciudadana Marta Lucía Ballestas Izquierdo, por cuanto, a juicio de dicho Juzgado, la accionante cuenta con las acciones contencioso administrativas pertinentes para impugnar el acto administrativo que, en su parecer, vulnera sus derechos fundamentales, razón por la cual la tutela resulta improcedente.

Por otra parte, señala el a quo que el asunto objeto de la presente discusión no es un tema de tutela, en la medida en que no corresponde a una cuestión puramente constitucional, sino que, por el contrario, amerita analizar cuestiones de orden legal y reglamentario, para verificar si la peticionaria tenía o no derecho a ser nombrada en el respectivo cargo, antes de que se resolviera lo correspondiente a los traslados. Indica que dicha materia corresponde analizarla a los funcionarios judiciales competentes, sin que pueda el juez de tutela establecer cual es la interpretación correcta de las normas aplicables.

Por último, manifiesta que en este caso no está demostrada la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo que es totalmente viable acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Impugnación.

7.- Mediante escrito presentado el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil cuatro (2004), la ciudadana Ballestas Izquierdo impugnó la decisión de primera instancia. Argumentó que ante la presencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela siempre resulta procedente, aún en el evento de existir otros mecanismos de defensa judicial. Seguidamente, transcribió extensa jurisprudencia de la Corte Constitucional con relación a dicho punto.

Segunda instancia.

8.- La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante sentencia del veintisiete (27) de abril de dos mil cinco (2005), revocó el fallo de primera instancia. Vale la pena resaltar que para el caso en concreto la mencionada Sala fue integrada por Conjueces, puesto que todos los Magistrados que la integran se declararon impedidos para conocer de la presente causa.

En primer lugar, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena adujo como sustento de la mencionada decisión la procedibilidad de la acción de tutela como vía idónea para que la peticionaria restableciera los derechos que le habían sido conculcados, ello en razón a que existen pruebas allegadas al proceso, entre las que se destaca la comunicación firmada por el Dr. Daniel Enrique García Benítez, en calidad de Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, con destino a la Dra. Rosa Inés Marengo Parodi, Magistrada de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en las que claramente se manifiesta que la Dra. Marta Lucía Ballestas Izquierdo ocupa el primer lugar en el registro de elegibles vigente para proveer el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Mahates, lo cual es una muestra inequívoca de que la peticionaria tenía el derecho a ser nombrada en dicho cargo, reconocimiento que no podía ser desconocido.

Escritos recibidos en el trámite de revisión.

9.- Por intermedio de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en fecha seis (6) de mayo de dos mil cinco (2005), el Dr. Alexander Gil Aguirre presentó escrito en el que solicitó a la Corte Constitucional la selección de la presente tutela para efectos de su revisión. En dicho documento Gil Aguirre esgrimió las siguientes consideraciones:

- Como primera medida, manifiesta que la segunda instancia, cuando dejó sin efecto el acto administrativo emitido por la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante el cual se ordenaba su correspondiente traslado, no señaló ni puso de presente, tal y como era necesario, la existencia de defecto fáctico, sustantivo, orgánico o procedimental alguno.

- Por otra parte, afirma que se desconoció el valor normativo del artículo 134 de la Ley 270 de 1996, que permite el traslado cuando lo solicite un servidor público de carrera para un cargo que se encuentre vacante en forma definitiva, evento en el cual deberá resolverse la petición antes de abrir la sede territorial para la escogencia de los concursantes, el cual fue declarado exequible por la sentencia C-295 de 2002.

- Aduce que la segunda instancia se limitó a ratificar lo expuesto por los magistrados que salvaron el voto cuando se expidió el acto que ordenaba el respectivo traslado, sin exponer las razones por las cuales dicho traslado resultaba atentatorio de la Carta Política. Para este interviniente, el juez de tutela interfirió en un asunto que le estaba vedado, con lo cual reemplazó al juez natural de la causa, esto es, al juez contencioso administrativo.

- Por último, Gil Aguirre argumenta que la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en su afán de proteger los derechos de la peticionaria, afectó los de él, para lo cual acogió una novedosa tesis consistente en que los derechos de la mujer siempre prevalecen sobre los del hombre, lo cual para el caso concreto se traduce en una discriminación del sexo masculino en la escogencia de los candidatos para llenar una vacante en la Rama Judicial.

9.- Posteriormente, en escrito recibido en la Secretaría General de esta Corporación, el día treinta (30) de junio de dos mil cinco (2005), el ciudadano Alexander Gil Aguirre reiteró su solicitud de revisión de la presente tutela. En dicho memorial manifestó que la Resolución por medio de la cual se había efectuado su traslado a Mahates, Bolívar, para ocupar el cargo de Juez Promiscuo Municipal, obedeció esencialmente a la evaluación de factores objetivos como la experiencia, las calificaciones, la capacitación y los puntajes obtenidos, puntos en los cuales resultó favorecido.

Revisión por la Corte Constitucional.

10.- Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Siete, mediante auto del ocho (8) de julio de dos mil cinco (2005), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Problema jurídico objeto de estudio.

2.- Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la actuación del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, consistente en no nombrar a la Dra. Marta Lucía Ballestas Izquierdo en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Mahates, Bolívar, para suplir la vacancia definitiva del mismo, a pesar de ocupar ésta el primer lugar en el registro de elegibles, y, en su lugar, haber dado prevalencia a la solicitud de traslado del Dr. Alexander Gil Aguirre, del cargo de Juez Promiscuo Municipal de Barranco de Loba, Bolívar, a la referida plaza en el Municipio de Mahates, constituye una vulneración de los derechos a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, a la protección de la mujer y al acceso a la justicia invocados por la accionante, así como a los principios de lealtad y buena fe consagrados en la Carta Política.

Los Traslados y el Registro de Elegibles como instrumentos para la provisión de cargos de carrera judicial.

3.- Dado que en esta oportunidad el problema jurídico se centra en analizar el procedimiento que debe seguirse en el evento de que respecto de un mismo cargo vacante en forma definitiva, concurren la exigencia de nombramiento por parte de quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles y la solicitud de traslado de un funcionario perteneciente a la carrera judicial, es preciso hacer referencia a estas dos figuras.

4.- Como primera medida, resulta pertinente anotar que el artículo 1 de la Ley 771 de 2002, modificadorio del artículo 134 de la Ley 270 de 1996, dispuso expresamente que los traslados

en la carrera judicial podrían llevarse acabo en los siguientes eventos:

“1. Cuando el interesado lo solicite por razones de salud o seguridad debidamente comprobadas, que le hagan imposible continuar en el cargo o por estas mismas razones se encuentre afectado o afectada su cónyuge, compañera o compañero permanente, descendiente o ascendiente en primer grado de consanguinidad o único civil, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el funcionario y medie su consentimiento expreso.

“2. Cuando lo soliciten por escrito en forma recíproca funcionarios o empleados de diferentes sedes territoriales, en cuyo caso sólo procederá previa autorización de la Sala Administrativa de los Consejos Superior o Seccional de la Judicatura.

“Cuando el traslado deba hacerse entre cargos cuya nominación corresponda a distintas autoridades, sólo podrá llevarse a cabo previo acuerdo entre éstas.

“3. Cuando lo solicite un servidor público de carrera para un cargo que se encuentre vacante en forma definitiva, evento en el cual deberá resolverse la petición antes de abrir la sede territorial para la escogencia de los concursantes.

“4. Cuando el interesado lo solicite y la petición esté soportada en un hecho que por razones del servicio la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura califique como aceptable.” (negrillas fuera de texto).

Vale la pena poner de presente que para este caso en particular, debe prestarse singular atención respecto a lo estipulado en el numeral 3 del artículo 1 de la Ley 771 de 2002, en razón a que dicho evento es el que resulta aplicable al contexto fáctico que actualmente nos ocupa, puesto que es claro que la petición de traslado del Dr. Gil Aguirre, a pesar de poner de presente que el Municipio de Barranco de Loba se encuentra ubicado en una zona peligrosa, indefectiblemente va dirigida a que se le nombre en un cargo que para esa fecha encontraba vacante en forma definitiva, esto es, el de Juez Promiscuo Municipal de Mahates, Bolívar.

En este orden de ideas, de conformidad con lo señalado en dicho numeral, los servidores de carrera pueden solicitar su traslado a un cargo que se encuentre vacante en forma definitiva,

siempre que su solicitud sea resuelta antes de abrir la correspondiente plaza a concurso.

El Acuerdo No. 1581 de 2002 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentó el referido numeral y en su artículo 15 estipuló para dichos efectos que la petición de traslado debía presentarse y resolverse antes de la conformación de listas de candidatos o de elegibles.¹

En dicho sentido, de una simple lectura de las señaladas normas podría concluirse que en caso de que un servidor que haga parte de la carrera judicial solicite su traslado a un cargo que se encuentra vacante en forma definitiva, lo que corresponde al ente nominador es decidir sobre la petición de traslado antes de requerir información de listados de elegibles.

Sin embargo, y en ello compartimos lo manifestado por esta Corporación en la sentencia T-488 de 2004, dicha interpretación fue la adoptada por la Corte al analizar la constitucionalidad del proyecto de ley que dio lugar a la expedición de la Ley 771 de 2002.

El mencionado análisis se hizo en la sentencia C-295 de 2002, providencia en la cual se declaró exequible el numeral 3 del artículo 1 de la Ley 771 de 2002, bajo el entendido de que, para proveer las vacantes de carrera judicial, incluso en el evento de la solicitud de un traslado, deben necesariamente ser considerados y evaluados factores objetivos que permitan realizar una escogencia que resulte acorde con el mérito.

En dicha oportunidad esta Corporación señaló expresamente:

“... la Corte declarará la exequibilidad del numeral 3 estudiado pero condicionado a la existencia de factores objetivos que permitan la escogencia del interesado con base en el mérito, que como se ha dicho reiteradamente es el elemento preponderante a tomar en cuenta en materia de ingreso, estabilidad en el empleo, ascenso y retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución”

Así las cosas, la Corte reafirmó lo dispuesto por el artículo 156 de la Ley 270 de 1996, al tenor del cual la carrera judicial se basa en el carácter profesional de sus funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos para el efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el

servicio.

Los registros o listas de elegibles son elaborados por las Salas Administrativas de los Consejos Superior o Seccionales de la Judicatura según el cargo de que se trate. Una vez la respectiva entidad nominadora comunica la existencia de una vacante definitiva a las señaladas Salas Administrativas, éstas deben, a más tardar dentro de los tres días siguientes, elaborar y enviar el listado de elegibles para la provisión del cargo, con un máximo de cinco candidatos con inscripción vigente en el registro de elegibles y que hayan optado por la sede territorial donde se produce la vacancia. Recibida la lista, el nominador debe realizar el nombramiento del primero de la lista dentro de los diez días siguientes.²

6.- Ahora bien, vistas estas formas de provisión de cargos, para efectos del caso que nos ocupa se hace inevitable cuestionarnos respecto al trámite que debe seguirse en caso de que con relación a un mismo cargo que se encuentre vacante definitivamente, se presente una solicitud de traslado de un servidor que pertenece a la carrera, de acuerdo con lo establecido en el numeral 3, artículo 1 de la Ley 771 de 2002, y el requerimiento de nombramiento por parte de quien ocupa el primer puesto en la respectiva lista de elegibles.

Sobre este particular, debemos decir que diversas jurisprudencias de la Corte han estudiado el punto³, en éstas se señala expresamente que dado que el criterio único de selección de los servidores judiciales es el mérito, cuando un ente nominador deba elegir entre un servidor que solicita su traslado a un cargo vacante y el aspirante que ocupa el primer lugar en el listado de candidatos conformados para proveer esa misma vacante, éste tiene la obligación de cotejar las hojas de vida de las dos personas, previo concepto favorable de la respectiva Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, dependiendo del tipo de cargo, en el caso de la solicitud de traslado.

En este sentido, vale la pena indicar que dicho procedimiento se deduce de lo dispuesto por la sentencia C-295 de 2002, providencia que al respecto señaló:

“Cabe precisar sin embargo que para no contrariar el principio de igualdad (art. 13 C.P.) y el principio del mérito que orienta la carrera judicial (art 125 C.P.) debe ser este último principio el que rija la aplicación de la norma que se introduce en la Ley Estatutaria y que en consecuencia tanto la posibilidad de aceptar la solicitud del o los interesados, como, si es del caso, la selección de la persona que pueda ser trasladada, deberá tomar en cuenta los

méritos de cada uno tanto en relación con sus condiciones de ingreso a la carrera judicial, como en el desempeño de su función.

“En este sentido no escapa a la Corte la necesidad de hacer prevalecer el derecho a acceder a la carrera judicial de quien en el concurso de méritos respectivo obtuvo, a título de ejemplo, un puntaje total de 600, frente al derecho al traslado de un servidor judicial que al momento de ingresar a la carrera obtuvo, igualmente a título de ejemplo, un puntaje total de 300.” 4

De lo anterior, se deduce inequívocamente que, si bien, la normatividad actual permite el traslado como forma de proveer los cargos dentro de la carrera, además de la escogencia de quien ocupe el primer lugar en la lista de elegibles, es el mérito el criterio que siempre debe regir el ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera judicial.

Por dicha razón, resulta necesario que el nominador califique el mérito y las calidades profesionales, tanto de quien pretende ingresar a la carrera como de quien ya pertenece a ella, para que con base en esos criterios objetivos elija al mejor candidato.

Bajo este contexto, es evidente que la facultad de las entidades nominadoras no es absoluta, ya que sus decisiones deben ser objetivas y basadas en el mérito e idoneidad de los que aspiran a ocupar un cargo judicial, sin importar el sistema utilizado para la provisión del cargo.

Del caso concreto.

7.- En el presente caso, se discute si la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena consistente en nombrar al Dr. Alexander Gil Aguirre en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Mahates, Bolívar, en atención a su solicitud de traslado del cargo de Juez Promiscuo Municipal de Barranco de Loba, Bolívar, a la referida plaza, se traduce en una fehaciente vulneración a los derechos a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, a la protección de la mujer y al acceso a la justicia invocados por la Dra. Marta Lucía Ballestas Izquierdo, así como de los principios de lealtad y buena fe consagrados en la Constitución, en la medida en que para el momento de la selección la peticionaria ocupaba el primer lugar en la respectiva lista de elegibles.

8.- Como primera medida, corresponde a esta Sala poner de presente que, tal y como lo señalan las sentencias C-295 de 2002, T-488 de 2004 y T-962 de 2004, el mérito es el único criterio válido para acceder a la carrera judicial. En dicho sentido, lo pertinente para resolver las peticiones, tanto del Dr. Gil Aguirre, para efectos de su traslado, como de la Dra. Ballestas Izquierdo, en razón a que ocupaba el primer lugar en la lista de elegibles, era realizar un cotejo de respectivas hojas de vida, en donde se valoraran factores objetivos que permitieran una selección imparcial del aspirante más idóneo para ocupar el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Mahates, Bolívar.

9.- En este orden de ideas, llama especialmente la atención de la Sala que ello fue precisamente lo que se hizo cuando el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena expidió la Resolución No. 017 del 1 de julio de 2004, ya que en la misma analizó y evaluó lo correspondiente a la experiencia laboral, a los estudios y a los puntajes obtenidos por los aspirantes al participar en los respectivos concursos como elementos determinantes para realizar la correspondiente elección, tal y como lo demuestran las consideraciones hechas en la parte motiva de la mencionada decisión en la que resultó favorecido el Dr. Gil Aguirre, pues, a juicio del nominador, éste acreditó mayor experiencia, mayor nivel de estudios y obtuvo un mayor puntaje en el concurso que permitió su acceso a la carrera.

Por ello, en este caso es forzoso concluir que la actuación del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena al nombrar al Dr. Gil Aguirre en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Mahates, Bolívar, no desbordó lo dispuesto por las normas pertinentes como tampoco desconoció lo señalado por la jurisprudencia, por el contrario, lo hizo efectivo, pues de acuerdo con determinados factores objetivos, esto es, experiencia laboral, nivel de estudios y puntajes de los concursos, hizo una escogencia en las condiciones exigidas, todo en aras a concretar el mérito como única pauta de ponderación de la respectiva selección.

10.- Bajo este contexto, es pertinente resaltar que la decisión de segunda instancia no se compagina con lo dispuesto en la sentencia C-295 de 2002 y las referidas sentencias de tutela, esto es, con el mérito como elemento determinante de la respectiva designación. En dicha providencia se aduce a grandes rasgos que de acuerdo a las pruebas allegadas al proceso es claro que la Dra. Marta Lucía Ballestas Izquierdo ocupa el primer lugar en el registro de elegibles vigente para proveer el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Mahates y, por ende, tiene el derecho indefectible de ser nombrada en dicho cargo.

Aceptar la posición de la segunda instancia, esto es, que cuando respecto de la provisión de un cargo vacante se presente una solicitud de traslado de alguien que está en carrera judicial y, al tiempo, la petición de nombramiento por parte de quien ocupa el primer puesto en la lista de elegibles, deba siempre seleccionarse a éste último, sería contrariar el criterio del mérito como elemento determinante de la selección de los servidores judiciales, ya que éste no depende de una regla invariable, sino de parámetros de evaluación objetiva.

11.- En dicho sentido, es indispensable aclarar que lo que hasta ahora se ha expuesto, no significa que cuando concurren las aspiraciones de ocupar un cargo vacante por parte de quien pretende ser trasladado y por parte de quien ocupa el primer lugar en el registro de elegibles, siempre deba accederse al traslado, ello por cuanto nada obsta para que en la respectiva evaluación la persona que encabece el listado de elegibles resulte beneficiada. Reiteramos todo depende del mérito y éste no se evalúa sino con base en factores objetivos que permitan realizar la mejor elección.

12.- En ese orden de ideas, dado que la decisión del Tribunal de trasladar al Dr. Gil Aguirre se basó en una escogencia imparcial, es decir, fundamentada en criterios en principio razonables y objetivos, lo correcto hubiera sido conceder su traslado esto es, nombrarlo en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Mahates.

Ahora bien, en virtud de las circunstancias del caso, esto es, que el Tribunal Superior en segunda instancia concedió a la Dra. Marta Lucía Ballestas el derecho a ejercer funciones como Juez Promiscuo Municipal, que ésta ocupó el primer lugar en el registro de elegibles para la provisión de dicho cargo en Mahates y en aras a proteger igualmente los derechos fundamentales al trabajo y al acceso a la función pública, esta Sala estima necesario que la misma siga desarrollando dichas funciones, pero, esta vez, en la vacante dejada por el Dr. Gil Aguirre, es decir, en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Barranco de Loba.

Al respecto, vale la pena señalar que la referida sentencia C-295 de 2002, indicó que la posibilidad de llenar una vacante para un cargo de carrera mediante traslado de un servidor público de carrera no implica la imposibilidad de que quienes concursen y hagan parte de la lista de elegibles accedan a la función judicial, ya que éstos podrán hacerlo en cualquiera de las vacantes dejadas por quienes hayan sido beneficiados con el correspondiente traslado.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida en el proceso de la referencia por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en consideración a las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO.- ORDENAR al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena nombrar en propiedad al Dr. Alexander Gil Aguirre en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Mahates, Bolívar.

TERCERO.- ORDENAR al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena nombrar en propiedad a la Dra. Marta Lucía Ballestas Izquierdo en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Barranco de Loba, Bolívar.

CUARTO.-LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ALVARO TAFUR GALVIS A LA SENTENCIA T-1032 DE 2005

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial en caso de traslado y en que no se nombró al primero de la lista (Salvamento de voto)

Referencia: expediente T-1128965

Acción de tutela instaurada por Marta Lucía Ballestas Izquierdo contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Con el acostumbrado respeto manifiesto las razones de mi disenso con la decisión mayoritaria adoptada en el caso de la referencia.

En efecto, como tuve oportunidad de manifestarlo en la Sala en consonancia de la orientación que he asumido en casos notoriamente similares, considero que en el presente caso la acción de tutela no era la vía procedente, por cuanto dentro del ordenamiento jurídico existe la acción contencioso administrativa, para conocer de los actos como el que es objeto de impugnación, es decir, un acto de una corporación judicial mediante el cual se designa a una persona dentro del procedimiento de concurso de méritos para el desempeño de un cargo de carrera.

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

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

Fecha ut supra.

Magistrado

1 Sentencia T-488 de 2002.

2 Ver sentencia T-488 de 2004.

3 Entre estas se destacan las sentencias T-488 de 2004 y T-962 de 2004.

4 Sentencia C-295 de 2002.