

Sentencia T-1091/02

SISTEMA DE CARRERA-Provisión de empleos con base en lista de elegibles

DERECHO DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS-Nombramiento empleados de carrera según orden de ubicación en lista de elegibles

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

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

De acuerdo con la doctrina constitucional esbozada a partir de las sentencias más representativas sobre la materia que ahora ocupa la atención de esta Sala de Revisión, en la provisión de cargos de carrera, incluidos los de carrera judicial, el nombramiento debe recaer en quien haya obtenido el más alto puntaje en el proceso de selección, a menos que el nominador encuentre razones objetivas para no nombrarlo, evento en el cual deberá motivar su decisión y nombrar al segundo. De no ocurrir así, el nominador lesiona varios derechos fundamentales: igualdad, trabajo, debido proceso y el ejercicio de cargos y funciones públicas, los cuales son objeto de protección por el juez constitucional.

SISTEMA DE CARRERA-Candidato que hace parte de varias listas de elegibles/DERECHO DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS-Facultad de elegir el cargo que más se acomoda a sus preferencias

El derecho fundamental de acceso para el desempeño de cargos y funciones públicas incluye la oportunidad para participar en los concursos que se convoquen para proveer cargos de carrera y la posibilidad de escoger los cargos en que se aspira a ser nombrado de acuerdo con las expectativas o preferencias de los participantes o de los seleccionados en el concurso de méritos. La facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, hace parte del núcleo del derecho a acceder a cargos y funciones públicas. Significa lo anterior que una vez seleccionado un candidato para diferentes empleos de

carrera, le asiste el derecho a manifestar a la Administración sus preferencias y prioridades ocupacionales. Este derecho incluye también la opción por un cargo de superior categoría cuando el aspirante está vinculado en un cargo inferior al del concurso. La manifestación de la voluntad puede ser dada a conocer a la autoridad que realiza el concurso o a la autoridad nominadora, sea en la inscripción de candidatos, con posterioridad a la consolidación y publicación de los resultados definitivos, o de la elaboración de la lista de elegibles, pero siempre antes de la designación o del nombramiento por parte de la autoridad nominadora.

Se cuestiona al Tribunal que no haya dado oportunidad al actor para expresar sus preferencias sobre los cargos vacantes, en los que él era elegible por su ubicación privilegiada en diferentes listas de candidatos.

SISTEMA DE CARRERA- Información al nominador por candidato que hace parte de varias listas de elegibles, el cargo que desea ocupar

En circunstancias como la presente, en las cuales, por los resultados definitivos del concurso, un candidato puede ser nombrado para ocupar una de varias plazas vacantes por haber ocupado el primer puesto en varias listas de elegibles, si la provisión de los distintos cargos se va a efectuar en una misma época, será el candidato el que, con anterioridad al nombramiento, deba comentar en cuál de los empleos desea ser designado, pues no corresponde a la administración solicitar ni consultar a los interesados sobre sus preferencias ocupacionales, máxime cuando tal manifestación haya sido expuesta en el proceso de inscripción de candidatos.

ACCION DE TUTELA-Inexistencia de perjuicio irremediable

Referencia: expediente T-516235

Acción de tutela instaurada por Héctor Enrique Rey Moreno contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil dos (2002).

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

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las providencias dictadas en el asunto de la referencia por el Consejo Seccional de la Judicatura del Meta -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- y el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

I. ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la solicitud de amparo

El accionante, Héctor Enrique Rey Moreno, participó en el concurso organizado por el Consejo Superior de la Judicatura para conformar el Registro Nacional de Elegibles en los cargos de Jueces del Circuito en Villavicencio y ciudades cercanas de ese distrito judicial.

El accionante se inscribió “para aspirar a todas las modalidades de juzgados del nivel circuito”. (fl. 1)

En la consolidación de los resultados definitivos del concurso, quedó integrando varias listas de elegibles, a saber: 1) Primer puesto para el cargo de Juez Promiscuo de Familia en Granada; 2) Segundo puesto para el cargo de Juez Penal del Circuito en Villavicencio; 3) Segundo puesto para el cargo de Juez Laboral del Circuito en Villavicencio; 4) Segundo Puesto para el cargo de Juez Promiscuo del Circuito en Puerto López; 5) Segundo Puesto para el cargo de Juez Promiscuo del Circuito en San Martín, y 6) Quinto puesto para el cargo de Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en Villavicencio.

El 27 de junio de 2001, el Tribunal Superior de Villavicencio, en Sala Plena, eligió al accionante como Juez Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio.

Mediante comunicación del 29 de junio de 2001, el Secretario General del Tribunal Superior comunicó al actor el nombramiento en propiedad en el cargo para el cual fue elegido.

Mediante oficio del 6 de julio de 2001, el accionante solicitó a la Sala Plena del Tribunal que lo nombrara “como Juez Penal del Circuito de Villavicencio en la segunda de las vacantes

existentes en este momento”, la cual, estima, es una de las opciones que escogió y sobre la cual no ha expresado su “disponibilidad del derecho adquirido”. (fls. 17 y 18)

Mediante comunicación del 13 de julio de 2001, el Presidente del Tribunal Superior le informa que “en la Sala Plena del 11 del presente mes, dispuso negar la petición de nombramiento de Juez Penal del Circuito de Villavicencio, porque en sesión de Junio 27 de 2001, fue nombrado como Juez 2º Laboral del Circuito, una de las opciones de sede que escogió, respetándole la ubicación en la lista de elegibles, y en el Juzgado que ahora pretende (4º Penal del Circuito de Villavicencio), se nombró a otra persona en la misma Sala, y porque además la petición donde señala su preferencia la presentó con posterioridad a estos nombramientos”. (fl. 19)

El 17 de julio de 2001 el accionante aceptó el nombramiento como Juez 2º Laboral del Circuito.

Solicita que se ordene al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio que lo nombren en el cargo de Juez Penal del Circuito de Villavicencio, en la segunda de las vacantes existentes a 27 de junio de 2001 y sobre la cual hace la escogencia. Pide, además, que se revoque el nombramiento que se hiciera en esa vacante al tercero en la lista de elegibles, enviada por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Villavicencio.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

1. Primera instancia

El Consejo Seccional de la Judicatura del Meta –Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, resolvió rechazar por improcedente la acción de tutela promovida por Héctor Enrique Rey Moreno.

El Consejo Seccional estima que no se vulneraron los derechos invocados por el accionante, toda vez que el Tribunal Superior dio cabal aplicación al orden de preferencias para Despachos judiciales por los cuales optó el candidato dentro del concurso de méritos.

Agrega el a quo que la mencionada Corporación Judicial ejerció su potestad discrecional para elegir los jueces con base en la lista de elegibles enviada por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, con lo cual actuó dentro de los límites fijados por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Estima que si la preferencia del accionante era la de ser nombrado como Juez Penal del Circuito, ello debió advertirlo con anterioridad al nombramiento como Juez Laboral del Circuito.

Señala igualmente que en el concurso el aspirante señaló equivalencias laborales tanto para el Juzgado Laboral del Circuito como para el Juzgado Penal del Circuito, lo cual le permitió adquirir el derecho en igualdad de circunstancias según los resultados del proceso de selección para estos Juzgados. Resalta que el Tribunal Superior, al efectuar la elección para los citados Juzgados, optó por iniciar la elección de los Jueces Laborales, recayendo en el accionante, y luego procedió a la elección de los Jueces Penales del Circuito, todo conforme a los resultados de quienes superaron las etapas del concurso de méritos y respetando el orden de la lista de elegibles.

Estima, de otra parte, que la acción de tutela es improcedente por cuanto el accionante dispone de otro medio de defensa judicial para dejar sin efectos o revocar el acto administrativo por el cual se dispuso el nombramiento de algunos jueces para ese Distrito Judicial. La acción de tutela, concluye, no es el mecanismo para obtener la nulidad del acto administrativo y el restablecimiento de los derechos adquiridos en el concurso de méritos.

2. Impugnación

La decisión de primera instancia fue impugnada por el accionante, en atención a los siguientes argumentos:

a) El Consejo Seccional de la Judicatura no tuvo en cuenta “las precisas respuestas que suministró a la consulta la Dirección de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del H. Consejo Superior de la Judicatura”.

b) El Consejo Seccional de la Judicatura inaplica la doctrina constitucional que establece el mérito como única vía de acceder a los cargos de carrera y la posibilidad de escoger, entre las opciones que haya logrado un concursante, la que más se acomode a sus preferencias. La sentencia T-451 de 2001 expresamente señala que “La facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, hace parte del núcleo del derecho a acceder a cargos y funciones públicas”. Esta doctrina debió ser de obligatorio cumplimiento antes de

efectuar los nombramientos cuestionados.

c) El Tribunal Superior no le consultó en cuál empleo quería ser nombrado ni lo nombró en los tres cargos vacantes, para él escoger aquél en el cual se posesionaría.

3. Segunda instancia

El Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, decidió revocar el fallo impugnado y, en su lugar, conceder al actor el amparo de los derechos constitucionales al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso al desempeño de cargos y funciones públicas.

Estima el Consejo Superior que si bien el actor dispone de otro medio de defensa judicial para impugnar los actos del Tribunal Superior, tal vía es ineficaz para evitar la consolidación de derechos de terceros, lo cual hará imposible su designación en el empleo perseguido, vulnerándose su derecho a acceder a cargos y funciones públicas. Ilustra esta afirmación con apartes de sentencias de la Corte Constitucional que, en su sentir, han definido con precisión la procedencia de la acción de tutela para eventos como éste, en la medida en que ni las acciones electorales ni la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se revelan eficaces para la protección de los derechos fundamentales vulnerados.

Considera que de acuerdo con los resultados del concurso, el accionante “ganó el derecho a ser elegido en distintos cargos de la rama judicial y con ello su derecho de acceso a cargos públicos, incluyendo dentro de su núcleo esencial -como se indicó recientemente por la Corte Constitucional en la sentencia T-451 de 2001- el de optar por aquél que más se avenga a sus expectativas en términos de la especialidad y sede de su preferencia, derecho que le pertenece y el cual no es de discrecionalidad del nominador” (fl. 19, cd. 2)

Resalta que la propia Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura a la que recurrió la Sala de instancia, dentro de sus respuestas expuso que según las reglas del concurso y dada la posibilidad que ofrecen a los aspirantes a optar por cargos de distintas especialidades, los resultados finalmente obtenidos y su ubicación en los correspondientes registros y subsiguientes listas, generan expectativa de vinculación por el sistema de méritos, es decir, que el concursante tiene plena libertad de escoger cargos y sedes de su

interés.

Agrega que la Unidad de Carrera Judicial también señala como una medida conveniente en términos de aplicación práctica, el principio constitucional de economía en el ejercicio de la función pública, según el cual en caso de resultar un candidato elegible para varios cargos, el nominador consulte cuál de ellos es de su preferencia o interés inmediato. “Significa lo anterior que ... el Tribunal debió consultarle sobre su preferencia, o en caso contrario nombrarlo en las tres plazas para las que por orden de lista tenía vocación de ocupar, esperando la aceptación en alguna de ellas, para sólo entonces llenar las demás plazas con los candidatos que siguieran en turno, y no efectuar los nombramientos en forma caprichosa, por un discrecional orden de especialidades o cualquiera otra, pues contrario a lo sostenido por el a quo, los Tribunales Superiores no gozan de autonomía constitucional en materia de carrera judicial”. (fl. 21, cd. 2)

De acuerdo con lo expuesto, revocó el fallo de instancia, accedió al amparo solicitado y ordenó al Tribunal Superior que en las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, procediera a designar en propiedad al actor como Juez Cuarto Penal del Circuito de Villavicencio.

4. Selección para revisión

La Sala de Selección número Doce decidió seleccionar para revisión el expediente de la referencia, que en sorteo fue asignado a la Sala de Revisión número cuatro.

A su vez, la Sala de Revisión número cuatro decidió suspender los términos en este proceso, por considerar que presentaba unidad de materia con el expediente T-489761, el cual estaba para conocimiento y decisión de la Sala Plena de esta Corporación.

En sentencia de unificación SU-613 de 2002, la Sala Plena de la Corte Constitucional profirió su decisión en el expediente T-489761. En consecuencia, procede esta Sala a revisar los fallos emitidos en el proceso de la referencia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Lo que se debate

1. El accionante participó en el concurso de méritos organizado por el Consejo Superior de la Judicatura para proveer cargos de jueces del circuito, en diferentes especialidades. Obtuvo el primer puesto para el cargo de Juez Promiscuo de Familia en Granada; el Segundo puesto para los cargos de Juez Penal del Circuito en Villavicencio; Juez Laboral del Circuito en Villavicencio; Juez Promiscuo del Circuito en Puerto López; Juez Promiscuo del Circuito en San Martín, y Quinto puesto para el cargo de Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en Villavicencio.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio lo designó en una de las dos vacantes de Juez Laboral del Circuito, cargo para el cual ocupaba el segundo lugar en la lista de candidatos.

El actor cuestiona al Tribunal Superior que lo haya designado como Juez Laboral, sin que previamente le hubiera consultado en cuál de los empleos por proveer le gustaría ser designado.

Lo anterior indica que el problema jurídico que la Sala debe resolver es si un candidato que hace parte de varias listas de elegibles debe ser consultado o no antes de proveer los cargos de carrera o si debe o no ser nombrado, al mismo tiempo, en todos los cargos en que sea procedente, para que él seleccione uno de tales empleos. Además, determinar si tal omisión vulnera derechos fundamentales del candidato elegible. Para ello, se hará referencia a dos aspectos en particular, antes de analizar las circunstancias específicas del caso: en primer lugar, la doctrina constitucional en relación con la provisión de empleos de carrera con base en la lista de elegibles, y posteriormente, los fundamentos del derecho de acceso al desempeño de cargos y de funciones públicas.

Nombramiento de empleados de carrera según el orden de ubicación en la lista de elegibles.
Jurisprudencia constitucional

2. En aplicación del principio del mérito para el acceso al servicio público consagrado en el artículo 125 de la Carta Política, la Corte Constitucional ha privilegiado la designación de empleados de carrera en consideración a la ubicación de los candidatos en la correspondiente lista de elegibles. Con tal finalidad, los elementos, pruebas o instrumentos de selección que han de aplicarse, deben permitir apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidades de los aspirantes a ocupar un empleo de carrera.

Por ello, si la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público, la administración debe seleccionar al más destacado, es decir a quien haya demostrado en la oposición o concurso una mejor preparación, conocimiento y competencia, de acuerdo con las funciones del empleo y las necesidades del servicio público.

En esta materia, ha sido uniforme la doctrina constitucional en señalar que el concursante que obtenga el mayor puntaje en el concurso debe ser nombrado, salvo que existan razones objetivas que impongan el nombramiento del segundo; en este evento la administración debe motivar la providencia correspondiente. La evolución descrita puede apreciarse en los siguientes apartes jurisprudenciales:

De una parte, en la sentencia T-422 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz¹, se señaló lo siguiente:

La circunstancia de ocupar el primer puesto en un concurso de méritos para un cargo de la administración y, sin embargo, no ser nombrado por la entidad es factor suficiente para presumir un trato diferente, discriminatorio en contra de la persona afectada por la medida. Si se demuestra que dicho trato diferente no está objetiva y razonablemente justificado, la respectiva actuación deberá ser excluida del ordenamiento por ser violatoria del principio de igualdad.

(...)

El ingreso y ascenso en los cargos de carrera se lleva a cabo mediante el sistema de méritos y cualidades de los aspirantes; de igual forma, la permanencia o desvinculación de una persona de libre nombramiento y remoción obedece a razones de buen servicio o de confianza, según el caso, sin que la discrecionalidad de la administración pueda tornarse en arbitrariedad. Nada diferente sucede con los concursos públicos para acceder a un cargo: el criterio principal es la “eunomía”, o ley del mejor, según la cual, los méritos personales determinan quién será el opcionado para ejercer las funciones públicas.

(...)

Sometido al examen de constitucionalidad, el criterio de diferenciación escogido -

discrecionalidad de la administración – sólo podría ser aceptable si existe una justificación objetiva y razonable para establecer tal tratamiento diferenciado. La finalidad buscada por el legislador mediante el sistema de concurso público para acceder a un cargo en el Estado – escogencia por mérito – pretende ser alcanzada finalmente por la decisión discrecional de la autoridad nominadora. Sin embargo, la relación entre la finalidad de la norma y el medio escogido para alcanzarla podría dar lugar a un resultado divergente, al depender éste exclusivamente del criterio subjetivo de la autoridad. No obstante, la posible divergencia entre la finalidad del concurso público y el criterio subjetivo de la autoridad, no es un factor suficiente para inferir de allí la irrazonabilidad del criterio diferenciador introducido en la norma ni, por consiguiente, la ilegitimidad de uno de los medios escogidos, como es el de garantizar un margen de apreciación suficiente a la administración en favor de la mejor prestación del servicio.

(...)

Estudiado detenidamente el caso sub-examine bajo esta óptica, esta Sala de Revisión llega a la conclusión que el medio empleado por la entidad administrativa para proveer uno de sus cargos, atendidas las circunstancias del caso, se revela como desproporcionado en cuanto a la relación de fines y medios. Mientras que el señor RANGEL PEÑA demostró ser quien tenía mayores méritos para ocupar el cargo anteriormente desempeñado por él – con lo que cumplía con la finalidad de escoger al mejor -, la autoridad administrativa en uso de su discrecionalidad no lo nombró, sin mediar siquiera motivación para ello, ni acreditar o alegar razones de peso para apartarse del resultado del concurso, invocando el ejercicio de las propias razones, con lo cual acabó traicionando la confianza legítima del concursante mejor opcionado.

Posteriormente, en la sentencia C-040 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz,² se reiteró que el nombramiento para proveer cargos de carrera siempre tendrá que recaer en quien haya obtenido el mayor número de puntos en el concurso de méritos. En esta providencia la Corte señaló:

Es que cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para

desconocerlos y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo, será quien haya obtenido la mayor puntuación.

Sin embargo, esta Corporación ha venido conociendo de múltiples procesos de tutela en los que los accionantes se quejan de haber concursado para ingresar a un cargo de carrera administrativa y, a pesar de haber obtenido un puntaje superior al de quien en últimas se nombró, fueron excluidos con el argumento de la falta de idoneidad moral o social de los concursantes, exclusión que de no estar plenamente justificada se convierte en arbitraria.

En este orden de ideas, considera la Corte que una de las formas de acabar con esta práctica, es precisamente incluir dentro de los factores de calificación, la idoneidad moral, social y física del candidato, pues el hecho de que el análisis en ese campo pertenezca a la subjetividad del nominador, no significa arbitrariedad, pues tales aspectos también han de ser apreciados y calificados, para evitar abusos. De no ser así, se desnaturalizaría la carrera administrativa y, por ende, se infringiría el artículo 125 Superior, que ordena que el ingreso a ella se efectúe “previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley, para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”, y si ellos se desconocen, obviamente se infringe la Constitución.

Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás, en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, ¿para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias?. De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular.

Recuérdese que uno de los cambios constitucionales de mayor trascendencia fue precisamente la institucionalización de la carrera administrativa, como regla general, para el acceso a los empleos del Estado y, por tanto, son el mérito y la capacidad de los aspirantes

su único fundamento. Mediante un apropiado sistema de carrera, se garantiza el derecho de todos a formar parte de la administración pública en igualdad de condiciones y oportunidades, al igual que el derecho de quienes ingresen a ella a tener estabilidad en el empleo, siempre y cuando cumplan fielmente con los deberes del cargo, lográndose así la moralidad, eficacia, eficiencia, imparcialidad y transparencia en la prestación del servicio público.

En la sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte Constitucional se pronunció acerca de la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. En relación con el artículo 167 de esta ley, que hace referencia al nombramiento de funcionarios judiciales, la Corte se expresó en estos términos:

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

Bajo estos parámetros, la disposición se declarará exequible.

Posteriormente, en la sentencia SU-133 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo,³ la Corte reiteró que el mérito es el elemento esencial del sistema de carrera, que tiene plena aplicación en la carrera judicial. Al respecto expresó la Corporación que “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. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado. Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo, a la igualdad y al desempeño de funciones y cargos públicos, realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático”.

Luego, en la sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte expresó:

En otros términos, el aspirante que tiene a su favor el mejor resultado en el concurso sólo puede perder su derecho al nombramiento -caso en el cual debe ser nombrado el segundo de los participantes, en estricto orden de resultados- sobre la base sine qua non de que la Corporación nominadora esté en condiciones de descalificarlo, por mayoría de votos, por causas objetivas, poderosas, con las cuales se motive la providencia que lo excluye. La regla general es el nombramiento. La excepción, el descarte fundamentado y expreso.

Finalmente, en la sentencia SU-613 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte expuso estas consideraciones:

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

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

Una vez esbozada la evolución de la doctrina constitucional acerca de la utilización de la lista de elegibles para proveer cargos de carrera, se señalarán en seguida los elementos esenciales del derecho de acceso al desempeño de cargos y funciones públicas.

Derecho de acceso a cargos y funciones públicas. La oportunidad para seleccionar entre varias alternativas

3. El artículo 40 de la Constitución Política dispone que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público y en especial para acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Según lo señalado por la Corte, “El acceso al desempeño de funciones públicas, es una de las dimensiones del derecho de participación del que son titulares todos los colombianos, consagrado como fundamental en el artículo 40 de la C.P. Por eso, las restricciones que el legislador imponga a su ejercicio, deben ser excepcionales y acreditar un fundamento suficiente y razonable, pues en ningún caso pueden afectar el núcleo esencial del derecho a la igualdad de las personas, cuya participación siempre deberá constituir objetivo prioritario del poder regulador”⁴.

Así pues, el derecho fundamental de acceso para el desempeño de cargos y funciones públicas incluye la oportunidad para participar en los concursos que se convoquen para proveer cargos de carrera y la posibilidad de escoger los cargos en que se aspira a ser nombrado de acuerdo con las expectativas o preferencias de los participantes o de los seleccionados en el concurso de méritos. Así lo ha reconocido esta Corporación en sus decisiones. En la sentencia T-451 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, se señaló al respecto que “En virtud del artículo 125 de la Carta, todos los colombianos tienen, dentro de los límites y bajo los parámetros establecidos por las normas, la potestad de participar en todos los concursos que deseen para la provisión de los cargos del Estado y, cuando sea el caso, de elegir el empleo que en mayor medida se acomode a sus preferencias. Esta Corporación encuentra que la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, hace parte del núcleo del derecho a acceder a cargos y funciones públicas”.

Significa lo anterior que una vez seleccionado un candidato para diferentes empleos de carrera, le asiste el derecho a manifestar a la Administración sus preferencias y prioridades ocupacionales. Este derecho incluye también la opción por un cargo de superior categoría cuando el aspirante está vinculado en un cargo inferior al del concurso.

La manifestación de la voluntad puede ser dada a conocer a la autoridad que realiza el concurso o a la autoridad nominadora, sea en la inscripción de candidatos, con posterioridad a la consolidación y publicación de los resultados definitivos, o de la elaboración de la lista de elegibles, pero siempre antes de la designación o del nombramiento por parte de la autoridad nominadora. De tal suerte que si previamente el candidato no hace conocer a la Administración sus preferencias o prioridades ocupacionales, máxime cuando se trata de varios empleos del mismo nivel, se respetará su voluntad de participación en igualdad de

oportunidades para las diferentes especialidades. En tal evento, la autoridad nominadora tendrá en cuenta lo expresado en la inscripción del concursante y efectuará la designación o el nombramiento en atención a criterios objetivos disponibles, tales como la oportunidad de la provisión del cargo, las sedes escogidas por el participante, las necesidades del servicio y los principios de la función administrativa, entre otros.

Circunstancia diferente es aquella en la que el elegible manifiesta oportunamente a la Administración cuáles son sus prioridades o preferencias ocupacionales, caso en el cual el nominador respetará la voluntad del participante, puesto que, como lo señaló esta Corporación en la sentencia T-451 de 2001, la elección del empleo que en mayor medida se acomode a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, hace parte del núcleo del derecho a acceder a cargos y funciones públicas.

Caso concreto

4. Las circunstancias específicas del caso objeto de revisión exigen la distinción de dos aspectos en particular: en primer lugar, la observancia del principio del mérito y la designación de acuerdo con el orden de ubicación del accionante en la lista de candidatos, y en segundo lugar, el derecho a escoger el empleo cuando el candidato supera las pruebas del concurso y es clasificado en listas de elegibles para proveer cargos del mismo nivel en diferentes especialidades.

En relación con el primer asunto, la doctrina constitucional tiene definido que el nombramiento para proveer empleos de carrera debe recaer en quien haya obtenido el mayor puntaje en el concurso de méritos, a menos que existan razones objetivas para no designarlo, caso en el cual la Administración deberá motivar la respectiva decisión y nombrar al segundo, a menos que también encuentre razones para no hacerlo, ante lo cual deberá seguir, como es apenas razonable, un orden descendente⁵.

Al aplicar los anteriores postulados al caso concreto, la Sala concluye que en la designación del actor como Juez Laboral del Circuito de Villavicencio, el Tribunal Superior no incumplió las exigencias referentes a la designación de acuerdo con el orden de la lista de elegibles.

En efecto, está reconocido en el expediente que el actor integraba válidamente varias listas de candidatos: el primer lugar en la lista para proveer el cargo de Juez Primero Promiscuo de

Familia de Granada y el segundo puesto en las listas para los cargos de Juez Laboral del Circuito de Villavicencio, de Juez Penal del Circuito de Villavicencio, de Juez Promiscuo del Circuito de Puerto López y de Juez Promiscuo del Circuito de San Martín. Es decir, el accionante potencialmente podría ser designado como juez de circuito, en una de las especialidades familia, laboral y penal, o en un juzgado promiscuo, y en varias ciudades del Departamento del Meta.

Además de lo anterior, el accionante expresó equivalencias entre los diferentes cargos de jueces del circuito para los cuales se inscribió en el concurso de méritos. Esto es, el actor manifestó su interés por diferentes especialidades (familia, laboral y penal) e incluso por Juzgados promiscuos, los cuales son organizados por el Consejo Superior de la Judicatura “para el conocimiento de procesos civiles, penales, laborales, agrarios o de familia”⁶.

Con esta información, el 27 de junio de 2001 el Tribunal Superior procedió a llenar las vacantes de Juez del Circuito en sus diferentes especialidades. Así entonces, en la designación del accionante acudió a dos criterios que estaban a su alcance en ese momento: la sede y el orden de la lista de candidatos remitida por el Consejo Superior de la Judicatura.

De tal suerte que para la ciudad de Villavicencio, en primer lugar proveyó las dos vacantes de Juez Laboral del Circuito, en la cual el accionante ocupaba el segundo lugar. Posteriormente efectuó la provisión de los dos empleos de Juez Penal del Circuito, para lo cual designó a quienes ocupaban el primer y el tercer lugar en la lista de candidatos, dado que el accionante, quien ocupaba el segundo puesto, ya había sido nombrado como Juez Laboral del Circuito.

Se concluye entonces que el procedimiento utilizado por el Tribunal Superior para proveer los cargos vacantes obedece a criterios razonables y objetivos, en aplicación de los postulados constitucionales del mérito y la igualdad para el ingreso a carrera judicial, de acuerdo con la doctrina constitucional acerca del nombramiento según el orden de ubicación en la respectiva lista de candidatos. Tanto es así que él fue nombrado en aplicación estricta del orden de integración de la lista de candidatos para el cargo de Juez Laboral del Circuito. De esta manera, es improcedente el cuestionamiento por vulneración de derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso para el desempeño de cargos y funciones públicas,

apoyándose en la inobservancia del orden fijado en la lista de elegibles.

5. Asunto diferente es determinar si existe o no la obligación para el nominador de consultar previamente a cada uno de los candidatos acerca de sus preferencias ocupacionales, cuando potencialmente pueden ser designados en cargos de diferentes especialidades y sedes. La respuesta a este cuestionamiento es esencial para decidir en este caso, por cuanto ésta es la circunstancia en la cual se encontraba el accionante al integrar varias listas de elegibles para varios empleos y especialidades de juez del circuito en ese distrito judicial.

Se cuestiona al Tribunal que no haya dado oportunidad al actor para expresar sus preferencias sobre los cargos vacantes, en los que él era elegible por su ubicación privilegiada en diferentes listas de candidatos. Tal reparo se funda especialmente en la expresión utilizada por esta Corte en la sentencia T-451 de 2001 y según la cual “la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, hace parte del núcleo del derecho a acceder a cargos y funciones públicas”. Sin embargo, este aparte de la sentencia invocado no tiene el alcance que propone el actor y admite el ad quem.

De un lado, la expresión empleada en la sentencia T-451 de 2001 no puede entenderse de manera descontextualizada, sino en relación con el caso que conoció la Corte en ese momento, el cual es bien diferente del que ahora se revisa. En efecto, en aquella oportunidad la tutela fue interpuesta por un candidato que ocupaba el segundo puesto en la lista de elegibles, por cuanto en la provisión de los dos empleos vacantes, el nominador designó a quienes ocupan el primer y tercer puesto en la lista de elegibles, respaldado en el examen de conocimientos que, por su cuenta, aplicó a los candidatos.

En ese entonces, sentencia T-451/01, la Corte reiteró su línea jurisprudencial y reconoció el derecho fundamental de quienes integran una lista de elegibles, a ser nombrados en el orden que ésta establece. Señaló que “Dicho derecho guarda relación directa con la finalidad del sistema de carrera, es decir, que se cuente con un mecanismo idóneo para garantizar que, por regla general, la provisión de los cargos del Estado sea efectuada con quienes demuestren que tienen el mérito y las más altas condiciones para acceder a ellos”.

En el presente caso, el nominador nombró igualmente a los candidatos que ocupaban el primer y el tercer puesto en la lista de candidatos para el cargo de Juez Penal del Circuito de

Villavicencio. ¿Esta circunstancia amerita el mismo tratamiento que el dado en la sentencia T-451 de 2001, en aplicación del respeto al precedente judicial? La respuesta sería positiva si la situación fuera similar y los hechos determinantes concordaran con los supuestos de hecho⁷. Sin embargo, la similitud de casos entre aquella sentencia y el proceso de la referencia es tan sólo aparente.

La apariencia se debe a que en ambos casos cada nominador, para proveer dos cargos de carrera judicial vacantes y que pertenecen al mismo nivel jerárquico, designó a quienes ocupaban el primer y el tercer puesto en la lista de candidatos. No obstante, la identidad expuesta no corresponde a hechos que concuerden entre sí.

Son dos circunstancias diferentes: en la sentencia T-451 de 2001 la tutela se instaura para invocar la protección de los derechos que asisten a un candidato que ocupa el segundo puesto de elegibles, cuando fueron nombrados quienes ocupaban el primer y el tercer puesto, es decir que el accionante no fue nombrado; en el presente caso es aparente su semejanza con aquel, puesto que el accionante fue nombrado en el cargo para el cual ocupaba el segundo puesto; al ser designado, automáticamente se permitía efectuar válidamente el nombramiento de quien ocupaba el puesto siguiente al suyo en las listas para otros empleos. Por ejemplo, designar al candidato ubicado en el segundo puesto para Juez Promiscuo de Familia de Granada, para el cual el accionante ocupaba el primer puesto; de la misma manera, se nombró al tercero de la lista de elegibles para juez Penal, porque él ya había sido nombrado como Juez Laboral del Circuito. El actor confunde dos situaciones que son diferentes: una es que el tercero en la lista sea nombrado, sin que el segundo de esa lista lo haya sido para ninguna posición; y otra es que el tercero de la lista sea nombrado porque el segundo ya fue nombrado en otro cargo. La primera es la situación que se estudió en la sentencia T-451 de 2001, la segunda es la que corresponde decidir en esta oportunidad.

Adicionalmente, la expresión empleada en la sentencia T-451 de 2001, en la cual el actor y el ad quem apoyan su respectiva argumentación, no constituye la ratio decidendi sino un obiter dicta en aquella providencia. Es la respuesta que en ese caso dio la Corte Constitucional a la excusa del juez accionado, según la cual no había hecho el nombramiento porque el accionante ya había aceptado el nombramiento realizado en otro despacho judicial, el cual, según se señala, además de no estar acreditado en el expediente, era de inferior categoría

que el del objeto de concurso. Ese es el contexto en el cual la Corte dijo, en su momento, que “la facultad de elegir de entre varias opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, hace parte del núcleo del derecho a acceder a cargos y funciones públicas”, dado que el accionante tenía el derecho a escoger el empleo de carrera en que se posesionaría, en consideración a que los empleos eran de diferente nivel jerárquico, la eventual provisión correspondería a diferentes autoridades judiciales, el actor ocupaba el segundo puesto en la lista de elegibles y no se tenía certeza del nombramiento surtido en el otro despacho judicial ni de su vinculación laboral.

En el proceso de la referencia el asunto de debate es diferente. El accionante fue nombrado en el cargo vacante. El cuestionamiento que plantea no es por haber sido nombrado sino por qué el nominador no le preguntó previamente cuál de los cargos prefería ocupar. Es decir, ¿debía el Tribunal Superior consultar a los candidatos por los puestos de su preferencia o debían los candidatos hacer conocer al nominador cuál de los empleos preferían ser nombrados?

En respuesta de este interrogante, observa la Sala que el actor y el ad quem articulan dos aspectos que son diferentes: uno es el derecho que asiste a un candidato para escoger el empleo en que se desea ser nombrado, cuando está en igualdad de condiciones para acceder a varios de ellos, y otra es la inconformidad del candidato que fue nombrado en un empleo que no es de su preferencia, sin que haya modificado la voluntad expresada en el momento de la inscripción en el concurso, en donde señaló como equivalentes las diferentes especialidades.

Por lo tanto, en circunstancias como la presente, en las cuales, por los resultados definitivos del concurso, un candidato puede ser nombrado para ocupar una de varias plazas vacantes por haber ocupado el primer puesto en varias listas de elegibles, si la provisión de los distintos cargos se va a efectuar en una misma época, será el candidato el que, con anterioridad al nombramiento, deba comentar en cuál de los empleos desea ser designado, pues no corresponde a la administración solicitar ni consultar a los interesados sobre sus preferencias ocupacionales, máxime cuando tal manifestación haya sido expuesta en el proceso de inscripción de candidatos.

De esta manera, al ser extemporánea la manifestación de voluntad del accionante, el nominador no pudo vulnerar su derecho a escoger el empleo que más se ajustaba a sus preferencias. Situación diferente se presentaría si el interesado informa al nominador su interés de ser nombrado en determinada especialidad, y a pesar de tal información, el nominador hace caso omiso de tal manifestación expresa de voluntad y decide unilateralmente nombrarlo en una especialidad diferente. En este caso sí tendría aplicación el obiter dicta importado de la sentencia T-451 de 2001. Admitir lo contrario pondría en entredicho los derechos que asisten igualmente a terceros de buena fe, en especial a quien fue nombrado en el empleo que ahora demanda el accionante. Se atentaría también contra el principio de economía de la función administrativa (C.P., art. 209) si se acudiera al procedimiento sugerido por el actor y por ad quem, por cuanto sería más dilatorio y complejo efectuar nombramientos simultáneos a cada candidato elegible para diferentes cargos, esperar sus respuestas, elaborar las correspondientes matrices, determinar los candidatos que pueden ser nombrados en algunas de las plazas vacantes, luego volver a nombrar a los restantes en los empleos que aún permanezcan vacantes, esperar nueva respuesta, y así continuar el proceso hasta que pueda culminarse la provisión de todos los cargos vacantes. Por lo anterior, el principio de economía en el cumplimiento de la función administrativa, contrario a ser puesto en riesgo de incumplimiento, fue aplicado cabalmente por el Tribunal Administrativo.

6. En suma, el hecho que el accionante ocupara el primer puesto en la lista de candidatos elegibles para el cargo de Juez Promiscuo de Familia de Granada y los segundos puestos para los cargos de Juez Laboral del Circuito y de Juez Penal del Circuito de Villavicencio; el que él hubiera expresado la equivalencias entre las diferentes especialidades al momento de la inscripción; el que no hubiera hecho conocer del nominador cuál era el orden de sus prioridades, con anterioridad a la provisión de los cargos, y que el Tribunal Superior haya empleado los dos criterios objetivos para realizar los nombramientos, llevan a esta Sala de Revisión a concluir que en el presente caso la desidia o la indiferencia del actor por su futuro laboral, no pueden traducirse en la asignación de responsabilidad alguna al nominador. No es de recibo, por lo tanto, el argumento según el cual se vulneraron los derechos fundamentales invocados por el accionante, quien afirma que el Tribunal Superior rompió el esquema de méritos y de derechos adquiridos y lo redujo “a ocupar por su imperio un juzgado laboral”.

Por ello, ante la existencia de otro medio de defensa judicial, no es procedente la acción de tutela pues el actor no enfrenta la ocurrencia de un perjuicio irremediable, dado que fue nombrado en un empleo del mismo nivel y en la misma ciudad del que ahora pretende ejercer. Así entonces, debido a que la acción de tutela no es un medio de defensa opcional o alternativo, el actor deberá atenerse a la decisión que sobre la validez del acto de elección emita la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

7. De otro lado, al efectuar un análisis más específico de los presupuestos fácticos y normativos del presente caso, observa la Sala que no le son aplicables los criterios expuestos en la sentencia SU-613 de 2002, dado que en ella se decidió sobre la procedencia del nombramiento del primero de la lista de elegibles, y en este caso se trata de la discrecionalidad para nombrar a un candidato que en igualdad de condiciones puede ser designado en más de dos empleos de diferente especialidad. Es decir, en la sentencia de unificación se decidió frente a la abstención de nombrar al primero y en este caso no se impugna la ausencia de nombramiento, sino la designación del actor en una de las especialidades escogidas por él como equivalentes. Por ello, tampoco constituye un precedente vinculante para el caso que aquí se revisa.

Así entonces, de acuerdo con las precedentes consideraciones, se revocará la sentencia proferida en segunda instancia por el Consejo Superior de la Judicatura, y en su lugar se confirmará la sentencia del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta.

DECISION

Con base en las consideraciones expuestas la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Revocar la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- y, en su lugar, confirmar la sentencia del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, proferidas dentro del trámite de la acción de tutela de la referencia.

Segundo. Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En esta sentencia la Corte ordenó la inaplicación del artículo 210 del Decreto 1950 de 1973 por ser incompatible con el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución. El artículo 210 en mención señalaba que “Cuando sea necesario proveer un empleo por vacancia o creación y no fuere posible hacerlo por ascenso, deberá designarse a una de las personas que se encuentren entre los cinco primeros puestos de la lista de elegibles formado por con concurso público”.

2 En esta sentencia la Corte declaró Exequible el artículo 9º del Decreto 1222 de 1993, excepto el aparte que dice: “...la provisión del empleo deberá hacerse con una de las personas que se encuentre entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles ...”, el cual es Inexequible.

3 En esta sentencia de unificación la Corte tuteló los derechos a la igualdad, al trabajo y al debido proceso, y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos del accionante, quien había ocupado el primer puesto en el concurso organizado por el Consejo Superior de la Judicatura para proveer el cargo de Juez Civil Municipal, y, sin embargo, el Tribunal Superior decidió nombrar en el cargo al candidato que había ocupado el sexto puesto en la

lista de elegibles. En consecuencia, la Corte ordenó al Tribunal Superior que designara en propiedad al actor en dicho cargo.

4 Corte Constitucional. Sentencia T-1044 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz

5 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-613 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett

7 El precedente judicial se configura cuando en una situación similar se observa que los hechos determinantes concuerdan con el supuesto de hecho. Así lo tiene establecido esta Corporación: “Sea lo primero advertir que el precedente judicial se construye a partir de los hechos de la demanda. El principio general en el cual se apoya el juez para dictar su sentencia, contenida en la ratio decidendi, está compuesta, al igual que las reglas jurídicas ordinarias⁷, por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho define el ámbito normativo al cual es aplicable la subregla identificada por el juez. De ahí que, cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente⁷. Lo anterior se apoya en el principio de igualdad, que obliga aplicar la misma regla a quienes estén en la misma situación de hecho⁷.”. Corte Constitucional. Sentencia T-1317 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.