

Sentencia T-132/06

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional contra actos administrativos que proveen cargos públicos

La Sala estima que la acción de tutela procede de manera excepcional frente a actos administrativos relacionados con la provisión de cargos públicos únicamente cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional contra actos administrativos cuando se demuestre perjuicio irremediable

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ACCION DE TUTELA-Recursos que la hacen improcedente deben ser idóneos y eficaces

ACCION DE TUTELA-Procedencia

La acción de tutela fue diseñada como un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Se tiene, entonces, que para que un derecho sea amparable a través de la acción de tutela es necesario que (i) su carácter definitorio fundamental se vea severamente amenazado, dadas las circunstancias del caso concreto; (ii) se establezca una conexión necesaria entre la

vulneración de un derecho meramente asistencial y el compromiso de la efectividad de otros derechos fundamentales. La acción de tutela es procedente para amparar derechos de carácter fundamental que se encuentran seriamente amenazados, así como derechos meramente asistenciales cuya vulneración compromete gravemente un derecho directamente fundamental

ACCION DE TUTELA-Negligencia del accionante no puede tratar de enmendarse con el ejercicio de la acción

DERECHOS FUNDAMENTALES-Amenaza/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos

DERECHO DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS-Efectividad de la tutela para proteger derechos a quien no le respetan lugar de ubicación en lista de elegibles

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles

DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Vulneración

CARRERA JUDICIAL-Provisión de cargos mediante traslado de funcionarios de carrera por implementación de sistema acusatorio

CONCURSO DE MERITOS-Regla general para el acceso y ascenso al interior de cargos públicos

El concurso de méritos ha sido considerado el instrumento más idóneo y eficaz, para que el Estado, con base en criterios de objetividad e imparcialidad, determine el mérito, las capacidades, la preparación, la experiencia y las aptitudes de los aspirantes a un cargo, lo cual pretende el inequívoco objeto de escoger a la persona que obtenga los mejores resultados, dejando de lado cualquier tipo de consideración subjetiva o de influencia de naturaleza política o económica

CARRERA Y SISTEMA DE CONCURSO DE MERITOS-Finalidad

CONCURSO DE MERITOS-Busca obtener lista de elegibles

Como resultado de la participación en el concurso de méritos se obtiene una lista de elegibles, en la que de manera ordenada se indican las personas que alcanzaron los mejores resultados en las diferentes pruebas realizadas para acceder a los respectivos cargos. La Corte en reiterada jurisprudencia ha sostenido que, tanto en la provisión de cargos para la carrera administrativa, como en la carrera judicial, debe tenerse en cuenta el orden establecido en el correspondiente registro de elegibles, puesto que lo contrario daría lugar a la afectación de diversos derechos fundamentales.

ACTO LEGISLATIVO DE SISTEMA ACUSATORIO-Traslado de cargos

A efectos de implementar el sistema penal acusatorio en Colombia, el Congreso de la República expidió el Acto Legislativo No. 03 de 2002, plasmando la figura del traslado de cargos, cuya finalidad no es otra distinta a asegurar la provisión del personal necesario para el correcto ejercicio del novedoso procedimiento. En desarrollo del inciso final del artículo 4

transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002, el artículo 532 de la Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, reafirmó la posibilidad de trasladar cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo y los organismos que cumplen funciones de policía judicial. A su vez, dispuso, en su inciso final, que el término para la reubicación de los servidores cuyos cargos se supriman, será de dos (2) años contados a partir de la supresión, y señaló expresamente que “los nombramientos en estos cargos se harán con servidores de carrera judicial, o que estén en provisionalidad, que se encuentren en el registro de elegibles, o por concurso abierto”.

DERECHOS FUNDAMENTALES-No vulneración por traslado de cargos por implementación de sistema acusatorio

Cuando se presenten nombramientos en provisionalidad en nuevos cargos judiciales derivados de traslados facultados por la Constitución para la implementación del sistema acusatorio no se le vulneran los derechos fundamentales de quienes se encuentran en una lista de elegibles destinada a proveer otros cargos existentes, con notoria anterioridad, en la misma Rama Judicial. Pues bien, con el propósito de instrumentalizar la autorización acordada constitucional y legalmente para trasladar cargos entre la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial se han celebrado convenios interadministrativos entre la primera y el Consejo Superior de la Judicatura, en virtud de los cuales algunos Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial fueron nombrados en provisionalidad como Magistrados del mismo, con lo cual dichos cargos, que son de carrera, se encuentran temporalmente provistos, con lo cual, en el futuro, deberá celebrarse el correspondiente concurso para proveerlos de manera definitiva. Por consiguiente, la finalidad perseguida con la suscripción de los mencionados convenios resulta ser muy específica y concreta, por cuanto no se pretende desconocer la regla general de la provisión de cargos públicos mediante el sistema del concurso de méritos; por el contrario, se busca simplemente fijar unas condiciones adecuadas para la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio, lo cual implica llevar a cabo distintos traslados de cargos y de talento humano de unas instituciones a otras, cambios que de manera alguna relevan a las autoridades competentes

de su deber de realizar los concursos públicos necesarios para proveer aquéllos de manera definitiva

Referencia: expediente T-1200116

Acción de tutela instaurada por Luisa Fernanda López Díaz contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil seis (2006).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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 Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que, en segunda instancia, modificó el fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. La ciudadana Luisa Fernanda López Díaz interpuso acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación, con el objeto de que se ampararan sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso, a la igualdad y a la dignidad humana.

Hechos.

- Manifiesta la peticionaria haber participado en el concurso de méritos convocado, mediante Acuerdo No. 117 de 1997, por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para la provisión de los cargos de Magistrado de Tribunal Administrativo y Superior de Distrito Judicial, y de Juez de la República. Asegura que, como resultado de dicha participación, obtuvo el primer lugar en el registro de elegibles para ocupar el cargo de Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C.

- Señala que con ocasión de la instauración del Sistema Penal Acusatorio en la ciudad de Bogotá D.C., la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación, en fecha treinta (30) de diciembre de dos mil cuatro (2004), celebraron un convenio interadministrativo en el que acordaron trasladar, entre otros cargos, cinco (5) Fiscalías Delegadas ante Tribunal de Distrito a la Rama Judicial, para que se convirtieran en Magistraturas propias de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C.

- Sin embargo, aduce la demandante que la provisión de las nuevas Magistraturas se hizo, sin tener en cuenta la correspondiente lista de elegibles, en la cual ella ocupaba el primer puesto para acceder al cargo de Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., expresa que, por el contrario y en desatención al mandato superior que establece el concurso público como regla general para el nombramiento de los funcionarios estatales, se designaron en dichas plazas a quienes venían desempeñando los cargos de Fiscales Delegados ante Tribunal de Distrito que fueron trasladados. Por esta razón, la accionante considera fehaciente la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la igualdad y a la dignidad humana, puesto que no se tuvo en cuenta su participación en el respectivo concurso.

- En dicho sentido, la ciudadana López Díaz pone de presente que, si bien, a la luz de lo señalado por el artículo 532 de la Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, es posible el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, ello, en aras a garantizar la presencia de los servidores públicos necesarios para el adecuado funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio, el inciso tercero de dicha norma es claro en señalar que los nombramientos para proveer los mencionados cargos se harán con servidores de carrera judicial o que estén en provisionalidad, que se encuentren en el registro de elegibles o por concurso abierto. Por lo anterior, la peticionaria afirma que los entes accionados excedieron las facultades otorgadas por la mencionada disposición, puesto que no solo trasladaron los respectivos cargos, sino que, además, trasladaron el personal que los venía ejerciendo en la Fiscalía, en clara oposición a la regla general para la provisión de

los puestos públicos, esto es, el concurso de méritos.

Solicitud de tutela.

2. La peticionaria considera que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación, al disponer en el convenio interadministrativo celebrado entre dichas entidades, en aras al adecuado funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio, que en los cargos trasladados de la Fiscalía a la Rama Judicial, se haría el nombramiento de quienes los venían desempeñando en la Fiscalía General de la Nación, vulneran sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso, a la igualdad y a la dignidad humana.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por dicha razón, la ciudadana López Díaz solicita se garanticen sus derechos, se revoque el convenio interadministrativo celebrado entre los entes accionados y se provea con su nombre uno de los nuevos cargos de Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., ya que para el momento en que se realizaron los cuestionados nombramientos, ella se encontraba ubicada en el primer puesto del registro de elegibles para la provisión de las señaladas plazas, el cual para dicha fecha gozaba de plena vigencia.

Pruebas aportadas por el actor.

3.- Copia del Acuerdo No. 117 de 1997, mediante el cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura convoca a un concurso de méritos para proveer los cargos de

Magistrado de Tribunal Administrativo y Superior de Distrito Judicial, y de Juez de la República. (Fls. 11 a 15).

Intervención de los entes accionados.

4.- José Alfredo Escobar Araujo, en su calidad de Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, respondió, mediante escrito de fecha diecisiete (17) de junio de dos mil cinco (2005), el requerimiento que le hiciera la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, con relación a la tutela instaurada, en contra de su representada y de la Fiscalía General de la Nación, por la ciudadana Luisa Fernanda López Díaz.

En dicho documento, el Presidente de la Sala Administrativa de la Alta Corporación manifestó que, en razón a la expedición del Acto Legislativo No. 03 de 2002, se inició la implantación del Sistema Penal Acusatorio, reforma constitucional que fue desarrollada por el artículo 532 de la Ley 906 de 2004, el cual dispuso que, para garantizar la presencia de los servidores públicos necesarios para el funcionamiento del nuevo sistema, podría efectuarse el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, entre otras entidades.

Señala que en cumplimiento de lo anterior, el treinta (30) de diciembre de dos mil cuatro (2004) se suscribió un convenio interadministrativo entre la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura, este último en representación de la Rama Judicial, en el que, para efectos de garantizar la presencia de los servidores judiciales necesarios para el establecimiento del Sistema Penal Acusatorio, se efectuó el traslado a la Rama Judicial de cinco (5) cargos de Fiscales Delegados ante Tribunal Superior de Distrito, veinticinco (25) cargos de Fiscales Delegados ante Jueces Municipales, cinco (5) cargos de Profesionales Universitarios, veinticinco (25) cargos de Técnicos Judiciales y veinticinco (25) cargos de Secretarios Judiciales, así como el de los respectivos funcionarios que los venían

desempeñando al interior de la Fiscalía General de la Nación, ello, por cuanto los artículos 2 y 4 transitorios de la Ley 938 de 2004, en concordancia con el citado artículo 532 de la Ley 906 de 2004, establecen dentro de los deberes de la Fiscalía General de la Nación el reubicar a los servidores cuyos cargos se trasladen en pro de la instauración del sistema acusatorio, razón por la cual en el mencionado convenio se estableció como uno de los compromisos asumidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en contraprestación al traslado de los referidos cargos, el nombramiento, en los cargos trasladados, de las personas que los venían ejerciendo en la Fiscalía General de la Nación.

Sin embargo, aduce el funcionario que, en aras a dar cumplimiento a lo dispuesto por la Ley 270 de 1996, la cual reglamenta lo referente a la carrera judicial, se convocará para los cargos a que haya lugar un concurso para su provisión, pero sin vulnerar el derecho a la igualdad, al debido proceso y a la estabilidad de la carrera de quienes fueron reubicados. De suerte que se garantice la permanencia en el cargo de los servidores reubicados como Magistrados, Jueces y empleados, siempre y cuando éstos mantengan los niveles de idoneidad, calidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, conforme a la ley y los reglamentos, por tal motivo, el referido convenio expresamente señaló con relación a los funcionarios que venían desempeñando sus cargos en carrera en la Fiscalía General de la Nación que éstos conservarían tales derechos en el nuevo destino.

Por otra parte, indica que el numeral 2 del artículo 257 de la Carta Fundamental, también sirve de respaldo al mencionado convenio, en la medida en que permite el traslado de cargos en la administración de justicia.

Ahora bien, con referencia al caso concreto de los Fiscales Delegados ante Tribunal que fueron reubicados en los cargos de Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., señala el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que la Fiscalía General de la Nación certificó que los mismos se encontraban inscritos en la carrera de dicha entidad, por lo que se evaluará su situación en

aras a establecer si serán incorporados en la carrera judicial, de acuerdo con lo pactado en el convenio interadministrativo y con el resultado que arrojen los estudios que adelanta la Unidad de Administración de la Carrera Judicial.

En ese orden de ideas, manifiesta que los cargos trasladados fueron provistos en provisionalidad, mientras se resuelve lo anteriormente planteado, reiterando que es necesario atender que los funcionarios que actualmente los ocupan se encontraban bajo el régimen de carrera en la Fiscalía General de la Nación, por lo que en dichas condiciones resulta imposible acudir a la lista de elegibles para proveer los mencionados cargos, no sólo porque se encuentra vencida, sino porque con ello se vulnerarían los derechos constitucionales y legales de quienes actualmente ocupan los nuevos cargos de Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C.

En el mismo sentido, hace alusión a la improcedencia de la acción de tutela como mecanismo para resolver el problema jurídico que aquí se discute, por cuanto, a su juicio, existe otro medio de defensa judicial propio para atender la solicitud de la peticionaria, esto es, la jurisdicción contenciosa administrativa. Así mismo, señala que en caso de que se opte por la procedencia de la tutela y se atiende dicha petición, la consecuencia sería que las cosas volverían a su estado anterior, por lo cual no existirían plazas de Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C. para proveer y no podría efectuarse el nombramiento de la accionante.

Finalmente, pone de presente la inoportunidad del ejercicio de la presente acción de tutela, en consideración a que en la actualidad el registro de elegibles que resultó del Acuerdo No. 117 de 1997, por el cual se convocó a un concurso de méritos para proveer los cargos de Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial se encuentra vencido, pues su vigencia, al tenor de las pautas dispuestas por el artículo 165 de la Ley 270 de 1996, se dio a partir del 21 de marzo de 2001 hasta el 20 de marzo de 2005, por lo que el nombramiento solicitado por la peticionaria en modo alguno podría llevarse a cabo en este momento.

5.- Por su parte, Magnolia Valencia González, en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, mediante escrito recibido en la Secretaría de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca el veinte (20) de junio de dos mil cinco (2005), también, se opuso a la acción de tutela presentada por la ciudadana López Díaz en contra de su representada y de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En dicha intervención, señaló que la Fiscalía General de la Nación, al celebrar con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura el mencionado convenio interadministrativo, en aras a la puesta en funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio, no hizo otra cosa que ajustarse estrictamente a lo señalado en la ley, más específicamente a lo estipulado por el artículo 532 de la Ley 906 de 2004, el cual prevé la posibilidad de que, para tal efecto, se provean los cargos por concurso, traslado o por medio de funcionarios que se encuentren nombrados en provisionalidad en los referidos entes.

Seguidamente, expone que en este caso lo que se presenta es una disconformidad, por parte de la peticionaria, con una norma de carácter general, impersonal y abstracto, situación que, a la luz de lo señalado por el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, resulta inadmisibles resolver por esta vía judicial, puesto que la mencionada disposición indica expresamente que la tutela no procede en contra dichos actos.

Sentencias objeto de revisión.

Primera instancia.

En la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca el expediente correspondió por reparto a la Magistrada Paulina Canosa Suárez, la cual declaró su impedimento para dar curso al proceso, por encontrarse incluida en el registro de elegibles para acceder al cargo de Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., propio del Acuerdo No. 117 de 1997.

En razón a lo anterior, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca aceptó la manifestación de impedimento formulada por la referida Magistrada, razón por la que correspondió al Magistrado José Fernando Castro García dar trámite a la correspondiente solicitud de amparo, el cual en aras a impulsar su trámite ordenó que se allegara la siguiente documentación:

- Copia del último listado de elegibles establecido para proveer los cargos de Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., indicando en forma expresa su vigencia. (Fls. 182 185).

- Copia de los documentos que soportaron el nombramiento, como Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., de personas que no se encontraban inscritas en el correspondiente registro de elegibles, ¿quién las nombró?, y si en ello tuvo injerencia la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia u otras entidades judiciales o gubernativas. Así mismo, los nombres completos, direcciones y cargos ocupados por éstas personas, fecha de vinculación y actos administrativos a través de los cuales se efectuó el mencionado proceso.

Así mismo, ordenó notificar al Presidente del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. y a los miembros de la Comisión Nacional de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. Por otra parte, solicitó al Dr. Jaime Zárate Saab, Director de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, remitir la siguiente documentación:

- Las direcciones anotadas en las hojas de vida de las personas que figuran en el registro del elegibles correspondiente al Acuerdo No. 117 de 1997, con el fin de ponerles en conocimiento el trámite de la presente acción. (Fls. 169 a 171).

- Las direcciones anotadas en las hojas de vida de los Doctores Magno de Jesús Hernández Mahecha, Cesar Tulio Lozano Moreno, Jairo José Agudelo Parra, Fabio David Bernal Suárez y Javier Armando Flestcher Plazas, quienes anteriormente se desempeñaban como Fiscales Delegados ante Tribunal y actualmente ocupan los nuevos cargos de Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., ello, para enterarlos del trámite surtido a raíz de la presente acción y correrles traslado. (Fls. 118, 124, 130, 136 y 142).

- Copias de los Acuerdos Nos. 042 y 189 de 1996, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. (Fls. 114 a 117).

- Copias de las Resoluciones de inscripción de los Doctores Magno de Jesús Hernández Mahecha, Cesar Tulio Lozano Moreno, Jairo José Agudelo Parra, Fabio David Bernal Suárez y Javier Armando Flestcher Plazas, en el régimen de carrera de la Fiscalía General de la Nación. (Fls. 118 a 147).

- Copia del Convenio Interadministrativo de fecha treinta (30) de diciembre de dos mil cuatro (2004), celebrado entre la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación. (Fls. 149 a 152).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- Copias de las Resoluciones Nos. 6645 y 2646 del treinta (30) de diciembre de dos mil cuatro (2004), proferidas por la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura respectivamente, por medio de las cuales se trasladaron e incorporaron, entre otros, los cargos de los cinco (5) Fiscales Delegados ante Tribunal que actualmente fungen como Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. (Fls. 153 a 168).

7.- Como resultado de la notificación de la presente tutela a las personas que se encuentran inscritas en el registro de elegibles correspondiente al Acuerdo No. 117 de 1997, reposan en el expediente las intervenciones de los señores Hugo Hernando Rueda Jiménez, Luis Fernando Murillo Ocampo, José Fernando Salgado Suárez, Elizabeth Cortés Suárez, Libardo de Jesús Mora Medina, Blanca Cecilia Rodríguez Beltrán, Martha Yaneth Acosta Gutiérrez, Miriam Aida Saha Hurtado y Luis Jesús Villamizar Mattos, quienes en similares términos a los expuestos por la ciudadana Luisa Fernanda López Díaz, coadyuvaron la acción de tutela impetrada por ésta en contra de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y de la Fiscalía General de la Nación.

8.- Así mismo, en razón a la notificación de la presente acción, intervinieron los señores Jairo José Rómulo Agudelo Parra, Fabio David Bernal Suárez, Javier Armando Fletscher Plazas, Magno De Jesús Hernández Mahecha y César Tulio Lozano Moreno, quienes ejercen los cargos de Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. que fueron trasladados de la Fiscalía General de la Nación a la Rama Judicial.

En dicha intervención los Magistrados señalaron que el traslado de los mencionados cargos obedeció a un mandato constitucional contenido en el artículo 4 transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 2002, que establece, en razón de la instauración del Sistema Penal Acusatorio, la posibilidad de trasladar cargos entre la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

Aducen que en virtud de ello, el artículo 532 de la Ley 906 de 2004 estableció los mecanismos tendientes a lograr el traslado de los cargos, entre los que se destaca la reubicación de los servidores que resulten afectados con los mismos. En dicho sentido, la norma dispuso como regla para la provisión de los nuevos cargos que fuesen servidores pertenecientes a la carrera judicial, exigencia que, a su juicio, se cumplió estrictamente, en la medida en que ellos se encuentran inscritos en la carrera judicial de la Fiscalía General de la Nación.

A su vez, alegan que las personas inscritas en el registro de elegibles para ocupar los cargos de Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. tenían expectativa respecto de los cargos existentes al momento de su participación en el concurso, pero no con relación a los cargos trasladados. Por ello, resulta contrario a la Carta Política desconocer derechos que están consolidados, en razón a las pretensiones de personas que respecto de los cargos trasladados no tenían la más mínima la expectativa.

Por último, indican que en caso de prosperar la tutela, las cosas volverían a su estado anterior, es decir, desaparecerían los actuales cargos de Magistrados que ellos ocupan, por lo que no habrían plazas para proveer y deberían retornar a sus antiguos puestos de Fiscales Delegados ante el Tribunal.

9.- En sentencia del primero (1) de julio de dos mil cinco (2005), la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca decidió negar el amparo constitucional solicitado por la ciudadana Luisa Fernanda López Díaz, por cuanto, a juicio de dicha Corporación, si bien, lo justo, jurídico y razonable era que a la persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles se le nombrara para desempeñar el cargo por el cual concursó, en este caso es necesario atender ciertas características particulares.

En primera medida, señala el a quo que el convenio interadministrativo celebrado el treinta (30) de diciembre de dos mil cuatro (2004), entre el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación, tuvo como fundamento el artículo 532 de la Ley 906 de 2004, norma que aunque puede que contraríe las disposiciones constitucionales y legales que regulan lo concerniente a la carrera judicial, no es suficiente para conceder la tutela, puesto que es necesario tener en cuenta que antes de la suscripción del referido convenio, no había cargo de Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. para proveer, aspecto que conduce a concluir que el derecho a acceder al cargo judicial invocado, antes de la celebración del convenio, materialmente no existía. Adicionalmente, pone de presente que el registro de elegibles en el que se encontraba inscrita la accionante expiró el veinte (20) de marzo de dos mil cinco (2005) y ésta interpuso la presente acción de tutela el diez (10) de mayo de dicho año, por lo cual no resulta posible efectuar su nombramiento.

En ese orden de ideas, el juez de primera instancia indica que, dado que en este momento no se estructura la violación de un derecho fundamental, la tutela no tiene vocación de prosperidad. No obstante, señala que a la peticionaria le queda la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en aras a desvirtuar la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos que dieron lugar al nombramiento de quienes venían desempeñando en la Fiscalía General de la Nación los cargos que fueron trasladados.

Impugnación.

10.- La actora se limitó a manifestar que apelaba la decisión de la primera instancia.

Segunda instancia.

11.- La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante sentencia del diecisiete (17) de agosto de dos mil cinco (2005), modificó el fallo de primera instancia, en el sentido de no denegar el amparo solicitado, sino en el de declarar su improcedencia.

En dicho sentido, la Sala puso de presente que la presunta vulneración del derecho alegada por la peticionaria se había consumado, en la medida en que el registro de elegibles para proveer los cargos de Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el cual la actora figuraba en el primer lugar, estuvo vigente hasta el veinte (20) de marzo de dos mil cinco (2005), es decir, para la fecha de la presentación de la tutela, esto es, el diez (10) de mayo de dos mil cinco (2005), los efectos del mencionado registro de elegibles habían cesado. En ese orden de ideas, señala que la protección de los derechos solicitada por la peticionaria no fue hecha en forma oportuna, esto es, dentro del término de vigencia del citado registro, sino que, por el contrario, se formuló cuando éste había vencido y los derechos de los funcionarios de carrera de la Fiscalía General de la Nación trasladados al Tribunal Superior en calidad de Magistrados se habían consolidado.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En segundo término, indicó que, tal y como lo había puesto de presente la representante de la Fiscalía General de la Nación, la accionante cuestiona el contenido de los artículos 4 transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 2002 y 532 de la Ley 906 de 2004, normas que

dispusieron el cuestionado traslado y que, por ser de carácter general, impersonal y abstracto, hacen improcedente la acción de tutela.

Por último, el juez de segunda instancia señala que la peticionaria contaba con otro medio de defensa judicial para adelantar su pretensión, pues ésta hubiese podido ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para atacar, tanto el convenio celebrado entre los entes accionados, como las resoluciones a través de las cuales se efectuaron los correspondientes traslados. Bajo este contexto, reafirma la improcedencia de la presente acción, en la medida en que la tutela no puede revivir términos ni se puede constituir en un mecanismo alternativo a los medios ordinarios de defensa judicial.

Revisión por la Corte Constitucional.

12.- Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Once, mediante auto del tres (3) de noviembre de dos mil cinco (2005), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

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.

2. Problema jurídico objeto de estudio.

Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación, al celebrar un convenio interadministrativo, de fecha 30 de diciembre de 2004, con el propósito de adecuar el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio mediante el cual se dispuso el traslado de cinco (5) Fiscalías Delegadas ante Tribunal, que se convertirían en Magistraturas de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., con sus respectivos titulares, vulneró o no los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la igualdad y a la dignidad humana, de una persona que, en el año de 1997 participó en un concurso para proveer las magistraturas existentes en dicha época.

Para tales efectos la Sala (i) examinará la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a actos administrativos relacionados con la provisión de cargos públicos cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable; (ii) analizará lo referente a la ausencia de vulneración de derechos fundamentales por nombramientos en provisionalidad en nuevos cargos judiciales derivados de traslados facultados directamente por la Constitución para la necesaria implementación del sistema acusatorio; y (iii) resolverá el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a actos administrativos relacionados con la provisión de cargos públicos cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable.

Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados¹. En ciertas circunstancias, algunos derechos de carácter meramente asistencial cuya protección debería buscarse acudiendo a los medios ordinarios de defensa, adquieren carácter fundamental debido a que su vulneración, conlleva un evidente menoscabo de otros derechos directamente fundamentales. En dichos casos es posible acudir a la acción de tutela para reclamar el amparo de tales garantías básicas ya que, de esperar la finalización de un proceso ordinario, el afectado sufriría un perjuicio irremediable.

Así pues, la acción de tutela fue diseñada como un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Se tiene, entonces, que para que un derecho sea amparable a través de la acción de tutela es necesario que (i) su carácter definitorio fundamental se vea severamente amenazado, dadas las circunstancias del caso concreto; (ii) se establezca una conexión necesaria entre la vulneración de un derecho meramente asistencial y el compromiso de la efectividad de otros derechos fundamentales. La acción de tutela es procedente para amparar derechos de carácter fundamental que se encuentran seriamente amenazados, así como derechos meramente asistenciales cuya vulneración compromete gravemente un derecho directamente fundamental².

De igual manera, existe una clara línea jurisprudencial en sentido de que, en lo concerniente a la provisión de cargos públicos, la acción de tutela no puede suplir la omisión del accionante para utilizar los medios legales para la garantía de sus derechos, ni para interponer los recursos que tenía dentro del trámite administrativo o cuando ha dejado caducar el término con el que contaba para hacer uso del medio judicial de defensa ordinario con el que contaba³, como lo es precisamente acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En suma, la Sala estima que la acción de tutela procede de manera excepcional frente a actos administrativos relacionados con la provisión de cargos públicos únicamente cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable.

4. Ausencia de vulneración de derechos fundamentales por nombramientos en provisionalidad en nuevos cargos judiciales derivados de traslados facultados por la Constitución para la necesaria implementación del sistema acusatorio.

La Sala considera que cuando se presenten nombramientos en provisionalidad en nuevos cargos judiciales derivados de traslados facultados por la Constitución para la implementación del sistema acusatorio no se le vulneran los derechos fundamentales de quienes se encuentran en una lista de elegibles destinada a proveer otros cargos existentes, con notoria anterioridad, en la misma Rama Judicial.

En efecto, sea lo primero señalar que la Carta Política en su artículo 1255 estipuló expresamente que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo precisas excepciones señaladas en la misma norma, esto es, fijó el principio constitucional de la carrera administrativa fundada en el mérito como regla general para el acceso y ascenso al interior de los cargos públicos.

En ese orden de ideas, la referida disposición superior, en aras a garantizar el derecho que tienen todos los ciudadanos de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad⁶, estableció el concurso de méritos como mecanismo forzoso, para

el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, así como para la provisión de aquellos cargos, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley.⁷

Lo anterior, por cuanto el concurso de méritos ha sido considerado el instrumento más idóneo y eficaz, para que el Estado, con base en criterios de objetividad e imparcialidad, determine el mérito, las capacidades, la preparación, la experiencia y las aptitudes de los aspirantes a un cargo, lo cual pretende el inequívoco objeto de escoger a la persona que obtenga los mejores resultados, dejando de lado cualquier tipo de consideración subjetiva o de influencia de naturaleza política o económica.⁸

Esta Corporación, en sentencia SU-133 de 1998, con relación al concurso, señaló lo siguiente:

“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 (arts. 25 y 53 C.P.), a la igualdad (art. 13 C.P.) y al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40, numeral 7, C.P.), 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.”

En este sentido, salta a la vista que, con ello, el constituyente no quiso cosa distinta al desligamiento de la influencia política en lo relativo a la vinculación y permanencia en los cargos públicos. De igual modo, buscó darle prelación al mérito como el más importante de los criterios a tener en cuenta al momento de definir lo relacionado con el ingreso, permanencia o ascenso en las diversas plazas estatales, lo cual indiscutiblemente dignifica la situación personal y laboral de los servidores públicos, y contribuye a que las funciones del Estado se cumplan con el mayor grado de eficiencia posible.⁹

Ahora bien, como resultado de la participación en el concurso de méritos se obtiene una lista de elegibles, en la que de manera ordenada se indican las personas que alcanzaron los mejores resultados en las diferentes pruebas realizadas para acceder a los respectivos cargos. La Corte en reiterada jurisprudencia ha sostenido que, tanto en la provisión de cargos para la carrera administrativa, como en la carrera judicial, debe tenerse en cuenta el orden establecido en el correspondiente registro de elegibles, puesto que lo contrario daría lugar a la afectación de diversos derechos fundamentales.

Ahora bien, a efectos de implementar el sistema penal acusatorio en Colombia, el Congreso de la República expidió el Acto Legislativo No. 03 de 2002, plasmando la figura del traslado de cargos, cuya finalidad no es otra distinta a asegurar la provisión del personal necesario para el correcto ejercicio del novedoso procedimiento. Así lo dispuso el inciso final del artículo 4 transitorio del Acto Legislativo cuando, al respecto, señaló:

“Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo, la ley tomará las previsiones para garantizar la presencia de los servidores públicos necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo sistema en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo, y los organismos que cumplen funciones de policía judicial. El Gobierno Nacional

garantizará los recursos para la implementación gradual del sistema acusatorio y para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública”. (Negritas fuera de texto).

En desarrollo de dicha disposición, el artículo 532 de la Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, reafirmó la posibilidad de trasladar cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo y los organismos que cumplen funciones de policía judicial. A su vez, dispuso, en su inciso final, que el término para la reubicación de los servidores cuyos cargos se supriman, será de dos (2) años contados a partir de la supresión, y señaló expresamente que “los nombramientos en estos cargos se harán con servidores de carrera judicial, o que estén en provisionalidad, que se encuentren en el registro de elegibles, o por concurso abierto”.

Pues bien, con el propósito de instrumentalizar la autorización acordada constitucional y legalmente para trasladar cargos entre la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial se han celebrado convenios interadministrativos entre la primera y el Consejo Superior de la Judicatura, en virtud de los cuales algunos Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial fueron nombrados en provisionalidad como Magistrados del mismo, con lo cual dichos cargos, que son de carrera, se encuentran temporalmente provistos, con lo cual, en el futuro, deberá celebrarse el correspondiente concurso para proveerlos de manera definitiva. Por consiguiente, la finalidad perseguida con la suscripción de los mencionados convenios resulta ser muy específica y concreta, por cuanto no se pretende desconocer la regla general de la provisión de cargos públicos mediante el sistema del concurso de méritos; por el contrario, se busca simplemente fijar unas condiciones adecuadas para la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio, lo cual implica llevar a cabo distintos traslados de cargos y de talento humano de unas instituciones a otras, cambios que de manera alguna relevan a las autoridades competentes de su deber de realizar los concursos públicos necesarios para proveer aquéllos de manera definitiva.

En suma, la Sala considera que no se presenta una vulneración de derechos fundamentales por nombramientos en provisionalidad en nuevos cargos judiciales derivados de traslados facultados por la Constitución para la necesaria implementación del sistema acusatorio frente a las personas que habían participado, con notoria anterioridad, en un concurso de méritos para proveer otros cargos en la rama judicial del mismo rango.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En el presente caso se discute si la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación, al estipular en el convenio interadministrativo celebrado por dichas entidades el treinta (30) de diciembre de dos mil cuatro (2004), para el traslado de cargos de la Fiscalía a la Rama Judicial, con la finalidad de lograr el adecuado funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio, que en los cargos trasladados se incorporaría al personal que los venía desempeñando en la Fiscalía, vulneran los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso, a la igualdad y a la dignidad humana de la ciudadana López Díaz. Lo anterior por cuanto entre los cargos trasladados de la Fiscalía General de la Nación a la Rama Judicial figuran cinco (5) Fiscalías Delegadas ante Tribunal de Distrito que se convirtieron en Magistraturas de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., categoría de cargo para el cual la accionante había concursado años antes.

Al respecto, es necesario señalar que, en un principio, la accionante contaba con otro mecanismo de defensa judicial, cual era acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el propósito de instaurar una acción de nulidad y restablecimiento contra el convenio interadministrativo celebrado entre la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura. En efecto, en lo que concierne a la validez del acuerdo celebrado entre el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación, su eventual cuestionamiento no es un asunto que pueda ser resuelto en sede de tutela. Por consiguiente, le corresponderá a la justicia administrativa decidir si el mencionado convenio, como lo alega

la accionante, desconoció o no lo decidió por la Corte en sentencias C- 777 y C- 982 de 2005.

Así mismo, del examen de las pruebas aportadas al proceso, no se vislumbra la presencia de perjuicio irremediable alguno que justificase el amparo como mecanismo transitorio. En efecto, no se encuentra demostrado que se esté produciendo de manera cierta y evidente una vulneración sobre un derecho fundamental, que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; tampoco se encuentra probada la ocurrencia inminente de dicha vulneración ni que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra o que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que hiciera evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

En este orden de ideas, la Sala considera que a la accionante no se le vulneró su derecho fundamental de acceso a cargos públicos por cuanto el concurso de méritos en el cual participó, y en cuya lista de elegibles ocupaba el primer lugar, tuvo como finalidad proveer unos determinados cargos públicos existentes en aquel entonces; por el contrario, el acto administrativo suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura buscaba instrumentalizar la puesta en marcha del sistema penal acusatorio, para lo cual, fue necesario llevar a cabo ciertos traslados de cargos y de talento humano, creándose así unos nuevos cargos, cuyos titulares además de todo, fueron nombrados en provisionalidad, con lo cual aquéllos deberán ser sometidos a un concurso de méritos.

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.- CONFIRMAR la sentencia proferida en el proceso de la referencia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela instaurada por la señora Luisa Fernanda López Díaz contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación, en consideración a las razones expuestas.

SEGUNDO.- 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

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver, entre otras, las sentencias T-408 de 2002 T-432 de 2002 SU-646 de 1999 T-007 de 1992.

2 Sentencia T- 965 de 2004.

3 Ver, por ejemplo, la sentencia T-983/01 donde la Corte declaró improcedente la acción de tutela cuando el actor se abstuvo de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para

cuestionar el actor administrativo que no lo había incluido dentro de la lista de elegibles en el concurso de méritos del rama judicial.

4 Ver por ejemplo, las sentencias T-225 de 1993, donde la Corte, luego de admitir la tutela y la SU-086 de 1999 donde la Corte Constitucional revocó varios fallos de instancia en los que se negaba la tutela por considerarse que lo pertinente en los casos en los que el órgano nominador no seguía el orden impuesto por la lista de elegibles era instaurar una acción electoral o una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en ese evento la tutela procedía como mecanismo judicial de protección transitorio.

5 “Artículo 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

“Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

“El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

“El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

“En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.” (Negrillas fuera de texto).

6 “Artículo 40.- Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

(...)

“7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.”

7 En dicho sentido, las sentencias C-295 de 2002, T-488 de 2004 y T-962 de 2004, ponen de presente que el mérito es el único criterio válido para acceder a la carrera.

8 Sentencia T-1110 de 2003.

9 Sentencia T-604 de 2003.