

NOTA DE LA RELATORIA : ESTA SENTENCIA FUE ANULADA MEDIANTE AUTO 097/05, QUE SE INCLUYE AL FINAL

ALCALDE LOCAL DE BOGOTA-Nombramiento por el Alcalde Mayor de terna elaborada por la JAL/CONCURSO DE MERITOS-Carácter vinculante para el nominador

Es claro que queda descartada la posibilidad de que los alcaldes locales sean designados a través de concurso de méritos, pues, como quedó visto, es condición sine qua non para su aplicación que el cargo público no tenga establecido sistema de nombramiento en la Constitución o en la ley. No obstante, frente a los cargos exceptuados de la carrera y, por ende, del concurso de méritos, esta Corte ha señalado que si la administración decide realizar un proceso de selección por méritos para proveer éstos cargos, en virtud del derecho al debido proceso administrativo y al principio de buena fe, tal procedimiento vincula a la Administración, dentro del marco que por ella haya sido establecido. En efecto, aún para aquellos casos en los cuales la administración dispone una selección por méritos para proveer un cargo que no es de carrera, la Corte ha considerado que debe nombrarse a quien demostró que tenía mayores méritos, si se puede establecer que la política de la administración consistía en nombrar a quien obtuviera el mayor puntaje en el tal proceso. Resulta necesario señalar que a través de la Circular 000 de 2004, el gobierno Distrital señaló un procedimiento para que las Juntas Administradoras Locales de las diferentes localidades del Distrito Capital conformaran las ternas de las que el alcalde mayor nombraría al alcalde local. Si bien en el aparte transcrito no se incluye directamente una expresa manifestación en el sentido de que la terna debe conformarse con los candidatos con mejor calificación en las pruebas psicotécnicas y de capacidad, así como que sea factor determinante la valoración que reciban las hojas de vida, resulta claro que así es.

ALCALDE LOCAL DE BOGOTA-Contenido y alcance de la Circular 000/04

Al guardar la Circular 000 de 2004 silencio absoluto en relación con el acto de nombramiento por parte del alcalde, es claro que a éste le asistía la potestad de designar a cualquiera de los miembros que conforman la terna. En este sentido, el acto de nombramiento que efectúa el burgomaestre es discrecional. No obstante, y así lo ha venido diciendo esta Corte para casos análogos, la discrecionalidad es una facultad relativa, y por consiguiente no puede ser

asimilada al capricho del funcionario. En el ejercicio de ésta, aquel se encuentra en el deber de apreciar las circunstancias de hecho y las de oportunidad y conveniencia que rodean la toma de la decisión, concediéndole la posibilidad de actuar o de no hacerlo, o de escoger el contenido de su determinación, siempre dentro de las finalidades generales inherentes a la función pública y las particulares previstas en la norma que autoriza la decisión discrecional. De allí que no es suficiente con que el alcalde nombre a alguno de los tres miembros de la terna, sino que es su deber verificar que su conformación se ajuste a la Circular 000 de 2004.

ALCALDE MAYOR DE BOGOTA Y ALCALDE LOCAL DE BOGOTA-Discrecionalidad opera en el nombramiento de uno de los miembros de la terna no en el del mejor puntaje

La Circular 000 de 2004 señalaba un procedimiento para la conformación de la terna que la JAL proponería al Alcalde Mayor de la ciudad para que éste nombrara discrecionalmente (de manera relativa, como se vio) a aquella persona que debía ocupar el cargo de alcalde menor. Partir del supuesto de que el proceso de selección se erigía como un verdadero concurso de méritos para que fuera designada la persona mejor calificada, iría en contra de lo dispuesto en los artículos 125 y 323 de la Carta, así como contravendría el artículo 84 del Decreto-Ley 1421 de 1993, pues con toda claridad establecen las citadas normas que los alcaldes menores serán nombrados por el alcalde mayor de una terna elaborada por la Junta Administradora de la localidad. Ve esta Sala que la discrecionalidad del alcalde mayor -discrecionalidad que opera en el nombramiento de uno de los miembros de la terna-, dada a éste por la Constitución, desaparecería del todo si se acepta que dicho funcionario está en la obligación de elegir al candidato con mejor puntaje de los tres que le son presentados. debe hacer énfasis esta Sala en que el demandante no tenía el derecho de ser designado como alcalde de la localidad por el hecho de haber obtenido el mayor puntaje en el proceso de selección, pero sí lo tenía para que su nombre integrara la terna presentada al Alcalde Mayor por la JAL.

ALCALDE LOCAL DE BOGOTA-Regla de distribución igualitaria combinada con regla de distribución desigual a los desiguales en Circular 000/04/MEDIDA DE DISCRIMINACION INVERSA O POSITIVA-Inclusión del nombre de una mujer en terna

Es necesario entender que la Circular 000 de 2004 estableció una regla de distribución

igualitaria y, en este caso, es importante comprender cuál fue. En este sentido resulta menester indicar, de manera general, que tales reglas se estructuran de la siguiente manera: 1) fijan un beneficio o una carga; 2) un grupo de referencia; es decir, una serie de personas a quienes se pretende aplicar la regla; y 3) un grupo seleccionado, que no es otra cosa que una subcategoría del grupo de referencia a quien se distribuye el beneficio o la carga. Se puede señalar entonces que el beneficio –conformar la terna de candidatos–, se debía adjudicar dentro de un grupo de referencia –los ciudadanos residentes en la localidad en un determinado tiempo, sin causal de inhabilidad–, a un subgrupo seleccionado o subcategoría –aquellos postulantes que hubiesen obtenido el mejor puntaje. También resulta pertinente expresar que la regla anteriormente anotada contaba con una especie de excepción, en la que se debía considerar el artículo 6 de la Ley 581 de 2000, que exige que, en aras de la igualdad de género, se incluya a una mujer en cada terna que se conforme para proveer un cargo público cuando éste sea el sistema. Debe indicarse que la Circular 000 de 2004 previó una regla de distribución igualitaria según los méritos, que se combinaba con una regla de distribución desigual a los desiguales. La primera se puede expresar de la siguiente manera: las personas que tienen iguales méritos merecen partes iguales. Quien tiene más méritos debe tener una parte mayor y quien tiene menos una parte menor. La segunda, se expresa con claridad en la norma que la consagra: Para el nombramiento en los cargos que deban proveerse por el sistema de ternas, se deberá incluir, en su integración, por lo menos el nombre de una mujer y constituye una medida de discriminación inversa o positiva. La Sala considera que ambas reglas son perfectamente compatibles cuando una no desvirtúa a la otra. Debe recordarse que al preverlas en el proceso de selección de los alcaldes locales, la administración Distrital buscaba optimizar la transparencia y la eficiencia de lo público en las localidades, garantizando de una forma particular la igualdad. Este derecho fundamental, relacionado con el acceso a los cargos públicos, se opone a la práctica clientelista en la que el trato igualitario se encuentra excluido por principio, ya que lo que allí hay es un sistema en el que los poderosos patrocinan a quienes se acogen a ellos a cambio de su sumisión y de sus servicios. Así las cosas, en el proceso previsto por la Circular 000 de 2004 no podía la Junta Administradora Local proponer una terna que desconociera el artículo 6º de la Ley 581 de 2000, como tampoco extender el alcance de esta norma hasta el punto en el que la regla de distribución igualitaria según méritos desapareciera. Además, las reglas de distribución anotadas y su observancia plena en todo el proceso de selección del alcalde menor, generaban en los aspirantes una expectativa cuya defraudación no es aceptable.

ALCALDE LOCAL DE BOGOTA-Desconocimiento de proceso de selección por méritos/VIA DE HECHO EN MATERIA ADMINISTRATIVA-Se configuró en caso de nombramiento de Alcalde local/ALCALDE LOCAL DE BOGOTA-Ordenes que se dan al Alcalde Mayor para proveer el cargo

Es de concluir que la Alcaldía Mayor de Bogotá, demandada en este proceso, sí vulneró el derecho a la igualdad del actor. Además de lo expuesto hasta este punto, la Sala considera que, en virtud de la violación anteriormente anotada, de forma automática se entiende vulnerado el derecho al debido proceso del actor. Como de tiempo atrás lo ha venido precisando la Corte, el derecho al debido proceso comprende las actuaciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 superior. En este caso, la administración debía respetar y hacer respetar el contenido de la Circular 000 de 2004. Al no hacerlo, su actuación implicó un defecto del orden sustancial y de procedimiento, constitutivo de una verdadera vía de hecho en materia administrativa. Ya que la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del actor se concretaron en la omisión de la administración distrital en relación con el ejercicio de la discrecionalidad, es esta etapa la que debe recibir la atención del juez de tutela para enmendar el daño infringido a los derechos fundamentales. Es decir, si la Alcaldía Mayor debió rechazar la terna irregularmente conformada y no lo hizo, y por ello vició el acto de nombramiento del alcalde menor, resulta menester declarar que el acto de nombramiento que produjo la entidad demandada no tiene efectos jurídicos, y que su deber es retrotraer toda la actuación, ahora sí, devolviendo la terna que irregularmente aceptó en su momento. Además ordenará a la Alcaldía Mayor de Bogotá que, dentro de un término de cinco (5) días contados a partir del siguiente a la notificación de la presente sentencia, devuelva a la Junta Administradora Local de la Candelaria la terna que ésta propuso para que fuera provisto el cargo de Alcalde Menor de esa localidad, con el objeto de que dicha entidad conforme una nueva dentro de los cinco (5) días siguientes, de acuerdo con los lineamientos de la circular 000 de 2004 y de la Ley 591 de 2000. Cumplido dicho acto, la Alcaldía Mayor contará con un plazo de cinco (5) días, a partir de la recepción de la terna, para nombrar un nuevo Alcalde Local.

Acción de tutela instaurada por Víctor Hugo Orjuela Guerrero contra la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de dos mil cinco (2005).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRÁN SIERRA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado 34 Penal Municipal de Bogotá, en primera instancia, y el Juzgado 30 Penal del Circuito de la misma ciudad, en segunda, en la acción de tutela iniciada por Víctor Hugo Orjuela Guerrero contra la Alcaldía Mayor de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día 20 de agosto de 2004, el señor Víctor Hugo Orjuela Guerrero solicita el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y al debido proceso, entre otros, presuntamente violados por la entidad demandada.

La solicitud de amparo se sustenta en los siguientes:

1. Hechos.

1.1 Manifiesta el demandante que la Administración Distrital, a través de la secretaría de gobierno, expidió la Circular 000 de 18 de febrero de 2004, a través de la cual decidió continuar con el sistema de méritos utilizado con éxito en anteriores administraciones para la provisión de los cargos de alcaldes locales.

En la mencionada circular se señalaban las etapas sucesivas de dicho procedimiento para la elaboración de ternas y posterior nombramiento de los alcaldes locales.

1.2 Con el único propósito de impulsar, viabilizar y fortalecer el proceso de selección por méritos descrito, el día 26 de febrero de 2004, se firmó el Convenio Interadministrativo N. 005 entre el Secretario de Gobierno Distrital y el señor Carlos Ortiz Sarmiento, en su calidad de Decano de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Colombia, por un valor de \$120.000.000 , al cual se incorporaba en su integridad la propuesta para la conformación de terna y nombramiento de alcaldes locales presentada por la Universidad Nacional, que contenía la presentación de pruebas sicotécnicas y de conocimiento para seleccionar a los mejores aspirantes para el cargo a proveer.

1.3 Por otra parte, aduce el actor que, en sesión del día 25 de febrero de 2004, los señores miembros de la Junta Administradora Local de la Candelaria se ratificaron en su decisión, por consenso, de seguir participando en el proceso de selección por méritos dispuesto por la Alcaldía Mayor para la conformación de la terna de candidatos a la alcaldía local.

1.4 El 10 de marzo de 2004 se reunió la Junta Administradora Local con el propósito de integrar la terna de candidatos a alcalde local, siguiendo como criterio de selección los resultados de las pruebas realizadas por la Universidad Nacional, la formación académica, la experiencia de los aspirantes, y los demás requisitos que la Constitución y el artículo 66 del decreto ley 1421 de 1993 exigen; dicha terna quedó integrada por los señores Carlos Arturo Remolina, Jorge Arturo Huérfano y Víctor Hugo Orjuela Guerrero, quien obtuvo el puntaje más alto en las pruebas anteriormente mencionadas.

Sin embargo -relata-, mediante decreto 096 del 12 de abril de 2004, la señora Camacho Jacome fue nombrada para el cargo de alcaldesa local de la Candelaria, y se posesionó el mismo día según Acta No. 142.

1.6 Señala el accionante que de haberse observado el proceso de selección por méritos, la designación debía recaer en él. Ello, porque él reunía todas las exigencias constitucionales y legales, así como la mejor hoja de vida, el mejor perfil profesional, la más amplia trayectoria en cargos del sector público, y porque había obtenido el mejor puntaje en las pruebas realizadas por la Universidad Nacional.

1.7 En suma, arguye el actor que la Administración Distrital, con el nombramiento de la señora Camacho Jacóme como alcaldesa local de la Candelaria, desconoció el proceso de selección por méritos diseñado e implementado por ella misma.

De esta situación, considera el actor, deviene la conculcación de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y al debido proceso, entre otros.

Con fundamento en tales hechos, el señor Víctor Hugo Orjuela Guerrero hace la siguiente:

2. Solicitud

El actor exhorta a la autoridad judicial para que ampare los derechos fundamentales presuntamente violados por la demandada y que en consecuencia: “se ordene al funcionario competente la revocatoria del acto administrativo de nombramiento de la señora Claudia Camacho Jacóme como alcaldesa local de la Candelaria y en subsidio, se disponga vincularlo a la Administración Distrital en un cargo de igual o superior categoría, o se ordene el pago de una indemnización por el tiempo del período de la actual administración local”.

3. Trámite de instancia.

3.1 Mediante auto de 24 de agosto de 2004, el Juzgado 34 Penal Municipal de Bogotá, avoca conocimiento del proceso de tutela y corre traslado a la entidad demandada para que en el término de 2 días rinda informe en relación con el objeto de la demanda de tutela.

3.2 Surtido el trámite arriba indicado, la Alcaldía Mayor de Bogotá –Secretaría de Gobierno–, por intermedio del jefe de la Oficina Asesora Jurídica señor Raúl Navarro Mejía, se opone a la solicitud de amparo del actor.

Aduce la parte demandada que “Los requisitos legales señalados por la ley, para acceder al cargo del alcalde local están contenidos en el decreto ley 1421 de 1993, específicamente en los artículos 65 y 84; de la misma manera el artículo 323 de la Carta, señala que el Alcalde Mayor designará a los alcaldes locales de la terna enviada por la correspondiente JAL.

(..) La conformación de las ternas de aspirantes a alcalde local, es una función que única y exclusivamente le corresponde a las JAL, quienes en cumplimiento de las normas legales y de su propio reglamento debaten las hojas de vida de los mismos para culminar con la decisión de integrar la terna, de donde se concluye que la Alcaldía Mayor de Bogotá no tuvo ninguna ingerencia en la mencionada terna.

(..) No puede catalogarse, como lo hace el actor, que las pruebas sicotécnicas llevadas a cabo por la Universidad Nacional, eran un requisito para ser incluido en la terna para alcalde local, toda vez que se trata de un simple apoyo técnico ofrecido a las JAL, es decir, que no se están disponiendo requisitos adicionales a los legalmente establecidos, tal y como quedó plasmado en la circular N. 000 de 2004.

(..) En lo que respecta a la presunta violación del derecho a la igualdad, está no existió siempre que (al actor) se le permitió y respetó su derecho a participar en la contienda para la escogencia de la terna de alcalde local y el posterior estudio de su hoja de vida para la designación del mismo, en igualdad de condiciones a los demás candidatos, tanto así, que el actor fue incluido en la terna de aspirantes a alcalde local.

(..) Argumenta también el actor la presunta violación del derecho al debido proceso, el cual en ningún momento se ha transgredido, toda vez que en la designación no sólo del alcalde local de la Candelaria sino en la de los demás alcaldes, se siguió el procedimiento establecido en la Carta Política y en el decreto ley 1421 de 1993, cual era la conformación de la terna por parte de la JAL de cada localidad y su posterior nombramiento por parte del Alcalde Mayor de Bogotá”

(..) Por último, consideró importante señalar que conforme al artículo 6 del decreto 2591 de 1991, resulta improcedente esta acción de tutela, porque no es éste el mecanismo judicial para lograr sus pretensiones y mucho menos para obtener la revocatoria de un acto administrativo de nombramiento efectuado por el Alcalde Mayor de Bogotá”.

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente.

- Copia del escrito contentivo del objetivo, justificación y necesidad, de suscribir un Convenio Interadministrativo de asesoría para el proceso de selección de alcaldes locales, elaborado por la Secretaría de Gobierno Distrital. (folios 1 -7 del Cuaderno de Pruebas)

- Copia de la Circular 000 de 18 de febrero de 2004, expedida por la Secretaría de Gobierno Distrital. (Folios 9-14, Cuaderno de Pruebas)

- Copia de la Circular 001 de 2004 de la Secretaría de Gobierno Distrital en la cual se amplía el alcance de la Circular 000 de 2004 sobre el procedimiento para la elaboración de la terna y

nombramiento de los alcaldes locales. (Folio 15, Cuaderno de Pruebas)

- Copia del Convenio Interadministrativo de asesoría para el proceso de selección de alcaldes locales N. 005, suscrito entre la Universidad Nacional de Colombia y la Alcaldía Mayor de Bogotá. (folios 24-29, Cuaderno de Pruebas)

- Copia de la hoja de vida de la señora Claudia Camacho Jacóme.(Folios 31-41, Cuaderno de Pruebas)

- Copia del oficio 4100 del 17 de marzo de 2004 emitido por la Alcaldía Mayor de Bogotá, sobre el cumplimiento de la ley 581 de 2000. (Folios 80-82, Cuaderno de Pruebas)

- Copia del oficio cód. 6000-0260 del señor Alcalde Mayor de Bogotá dirigido a la JAL de Kennedy con relación a la terna enviada para el cargo de alcalde local. (Folio 83, Cuaderno de Pruebas)

- Copia del oficio de respuesta cód. 6000-0370 del 7 de abril de 2004 en la que se remite reporte de resultados de las pruebas presentadas en la Universidad Nacional. (Folios 124-126, Cuaderno de Pruebas)

- Copia de la respuesta de la Universidad Nacional sobre la no comparecencia de la señora Claudia Camacho Jacóme a las pruebas convocadas.(Folio 127, Cuaderno de Pruebas)

- Copia del contrato de prestación de servicios a precios fijos, y de los términos de referencia de mismo, suscrito por la señora Claudia Camacho Jacóme con MSD y la Defensoría del Pueblo. (Folios 156-166, Cuaderno de Pruebas)

- Copia del oficio N. 304002-1079 de diciembre 19 de 2003 sobre la renovación del contrato de prestación de servicios de la señora Claudia Camacho Jacóme con las entidades antes mencionadas.(Folios 176, Cuaderno de Pruebas)

- Copia del oficio N. 304002-320 de abril 5 de 2004 en el que se comunica la terminación por mutuo acuerdo del contrato de prestación de servicios. (Folio 223, Cuaderno de Pruebas)

- Copia del Decreto N. 096 de abril 12 de 2004, expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá, de nombramiento colectivo de alcaldes locales.(Folios 228-231, Cuaderno de Pruebas)

- Copia del acta de liquidación del contrato de prestación de servicios suscrita por la señora Claudia Camacho Jacóme el día 15 de mayo de 2004.(Folios 246-248, Cuaderno de Pruebas)

II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 6 de Septiembre de 2004, el Juzgado 34 Penal Municipal de Bogotá, decidió denegar el amparo solicitado por el actor.

Consideró el Juez de instancia que la situación fáctica descrita en el caso bajo estudio, no se puede considerar como un procedimiento de selección por méritos, equivalente al concurso de méritos de la carrera judicial o administrativa, sino que por el contrario, se está en presencia de un simple proceso de apoyo a las JAL por parte de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, que no obliga a la Administración Distrital; por lo tanto, consideró que los cargos planteados por el actor, respecto del mejor derecho adquirido a ser nombrado, y de la solicitud de revocatoria del acto administrativo de nombramiento de la alcaldesa local, carecen de viabilidad frente a la protección que brinda la acción de tutela, como quiera que existen las acciones de la jurisdicción contenciosa administrativa <simple nulidad; nulidad y restablecimiento del derecho; y electoral>, para atacar el acto administrativo impugnado. En suma, al no encontrar un perjuicio irremediable que permitiera el amparo provisional de los derechos invocados por el actor, denegó la solicitud.

2. Impugnación

El señor Víctor Hugo Orjuela Guerrero impugnó el fallo anteriormente aludido el 13 de septiembre de 2004.

Fundó la impugnación en los argumentos que ya había expuesto en la demanda de tutela.

3. Sentencia de segunda instancia

En fallo de 19 de Octubre de 2004, el Juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá, decidió confirmar la sentencia del a quo en el caso bajo estudio.

Consideró el ad quem que en el presente caso, al juez de primera instancia le asistía la razón

en su decisión, y en este orden de ideas, reiteró los argumentos expuestos por el mismo. A los anteriores razonamientos, añadió, que la decisión de la JAL, como la del Alcalde Mayor, se aprecia que fue tomada de sus respectivas competencias y facultades. Por tanto, no se advierte que de tal comportamiento devenga afectación de derecho constitucional alguno del actor, quien por sus méritos profesionales y académicos, así como por el resultado de las pruebas sicotécnicas y de conocimientos alcanzó a hacer parte de la terna para ser elegido alcalde local, pero que, el Alcalde Mayor en uso de sus facultades discrecionales (art. 84 de la Carta y decreto ley 1421 de 1993) optó por nombrar a la señora Claudia Camacho Jacóme, sin que el Juzgado pueda entrar a escrutar más detalladamente las razones de tal escogencia, por la naturaleza discrecional que le asiste a tal decisión.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar los fallos de tutela dictados en la acción iniciada por Víctor Hugo Orjuela Guerrero contra la Alcaldía Mayor de Bogotá, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en Auto de la Sala de Selección Número once (11) de veintiséis (26) de noviembre de 2004.

2. Problema Jurídico.

Debe establecer esta Sala si la Alcaldía Mayor de Bogotá violó los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al trabajo del señor Víctor Hugo Orjuela Guerrero, al nombrar como alcalde de la localidad de la Candelaria a una persona que no cumplía con la plenitud de los requisitos establecidos en la Circular 000 de 2004 expedida por esa misma entidad, pero que había sido incluida por la Junta Administradora de dicha localidad en la terna conformada para hacer la designación.

En primer lugar la Sala estudiará el sistema de nombramiento del Alcalde Local de la Candelaria de acuerdo con la Circular 000 de 2004. Luego examinará el caso concreto.

3. El sistema de nombramiento del Alcalde Local de la Candelaria de acuerdo con la Circular 000 de 2004.

Previo la Constitución Política que por regla general los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. No obstante, la misma Carta indica que los funcionarios de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, son excepciones a dicho principio. (inciso 1º del artículo 125 de la C.Pol)

La Carta señala que los funcionarios de carrera, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o por la ley, serán nombrados por concurso público de méritos (inciso 2º del Art. 125 de la C.Pol) El concurso público tiene un carácter vinculante para el nominador, de forma tal que siempre debe nombrar a quien ocupe el primer lugar en él, pues sólo de ésta manera se asegura el logro de los fines constitucionales y el respeto de la confianza depositada por los asociados en estos procesos de selección¹.

Por el contrario, cuando en alguna de esas normas –Carta Política o Ley- , esté determinado expresamente el sistema de nombramiento, el funcionario, en principio, no deberá ser nombrado por concurso de méritos y dichos cargos serán provistos en la forma que se señale en las normas que los regulan.

Para los alcaldes locales de Bogotá, la Constitución Política de Colombia expresó, en el último inciso de su artículo 323, modificado por el Artículo 5º del Acto Legislativo 02 de 2002, que los alcaldes locales serán designados por el alcalde mayor, de terna enviada por la correspondiente junta administradora. Reiterando el procedimiento constitucional, el artículo 84 del Decreto- Ley 1421 de 1993 señala que los Alcaldes Locales serán nombrados por el Alcalde Mayor de terna elaborada por la correspondiente junta administradora.

En relación con el proceso de conformación de la terna, el mismo artículo 84 del Decreto-Ley 1421 de 1993 prevé que su elaboración tendrá lugar dentro de los 8 días iniciales del primer período de sesiones de la correspondiente junta y que para la integración de ésta se empleará el sistema del cociente electoral

Además la misma norma precisa que no podrán ser designados alcaldes locales⁴ quienes estén incurso en cualquiera de las inhabilidades señaladas para los ediles.

Así las cosas, es claro entonces que queda descartada la posibilidad de que los alcaldes locales sean designados a través de concurso de méritos, pues, como quedó visto, es

condición sine qua non para su aplicación que el cargo público no tenga establecido sistema de nombramiento en la Constitución o en la ley.

No obstante, frente a los cargos exceptuados de la carrera y, por ende, del concurso de méritos, esta Corte ha señalado que si la administración decide realizar un proceso de selección por méritos para proveer éstos cargos, en virtud del derecho al debido proceso administrativo y al principio de buena fe, tal procedimiento vincula a la Administración, dentro del marco que por ella haya sido establecido.

En efecto, aún para aquellos casos en los cuales la administración dispone una selección por méritos para proveer un cargo que no es de carrera, la Corte ha considerado que debe nombrarse a quien demostró que tenía mayores méritos, si se puede establecer que la política de la administración consistía en nombrar a quien obtuviera el mayor puntaje en el tal proceso. 5

Resulta entonces necesario señalar que a través de la Circular 000 de 2004, el gobierno Distrital señaló un procedimiento para que las Juntas Administradoras Locales de las diferentes localidades del Distrito Capital conformaran las ternas de las que el alcalde mayor nombraría al alcalde local. Se dijo en dicha circular:

“Finalmente, en desarrollo del principio de colaboración que debe caracterizar la administración pública, se propone que las Juntas Administradoras Locales, que así lo manifiesten expresamente ante la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor se acojan al siguiente procedimiento previo a la conformación de las ternas:

1. Inscripción de los candidatos a Alcalde Local hasta el 23 de febrero de 2004 a las 6:00 p.m. en la respectiva Junta Administradora Local. Presentación de la respectiva Hoja de Vida con soportes y manifestación bajo juramento de no hallarse incurso en ninguna causal de inhabilidad y que reúne las calidades para el cargo. Se expedirá constancia de recibido de hoja de vida con los soportes.

2. El martes 24 de febrero de 2004 el presidente de la Junta Administradora Local hará entrega en la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de la relación de las hojas de vida de

los candidatos y a la Secretaría de Gobierno copia de la lista con los soportes de la hoja de vida. La Secretaría de Gobierno prestará su asistencia en la verificación del cumplimiento de los requisitos y la inexistencia de inhabilidades a que se refiere esta circular.

3. El 25 de febrero de 2004 se llevarán a cabo las pruebas psicotécnicas y de capacidad para el desempeño del cargo, ante la entidad educativa escogida para el efecto, lo cual se informará oportunamente a los candidatos.

4. El 29 de febrero de 2004 la entidad educativa entregará a las Juntas Administradoras Locales los resultados de las pruebas, en orden alfabético.

5. El 10 de marzo de 2004, hasta las 5:30 p.m. cada Junta Administradora Local radicará en el CDI de la Secretaría de Gobierno las respectivas ternas.

6. Del 11 al 26 de marzo de 2004 el Alcalde Mayor llevará a cabo el proceso de nombramiento de Alcalde Local de las ternas enviadas por las Juntas Administradoras Locales.

7. El 27 de marzo de 2004 en acto público se hará la posesión de los Alcaldes Locales.⁶

Si bien en el aparte transcrito no se incluye directamente una expresa manifestación en el sentido de que la terna debe conformarse con los candidatos con mejor calificación en las pruebas psicotécnicas y de capacidad, así como que sea factor determinante la valoración que reciban las hojas de vida, resulta claro que así es. En este sentido cabe precisar que se lee en la circular:

“En consecuencia, la verificación de los requisitos señalados para los candidatos a Alcalde Local, lo mismo que la inexistencia de inhabilidades y el cumplimiento de lo prescrito en la Ley 581 de 2000, deben ser evaluados por las Juntas Administradoras Locales, para evitar que por razones jurídicas, la terna sea devuelta a la corporación.”⁷

Además, en el convenio interadministrativo No. 005 de 2004, celebrado entre el Distrito Capital y la Universidad Nacional para llevar a cabo las pruebas psicotécnicas y de capacidad para el desempeño del cargo de Alcaldes Locales, se lee en las cláusulas segunda y tercera:

SEGUNDA: Si bien es cierto que las Juntas Administradoras Locales son autónomas en la

organización y elaboración de las ternas para Alcaldes Locales tal como lo dispone el Decreto-Ley 1421 de 1993, también lo es que estos cargos se caracterizan por la naturaleza pública y nivel directivo, que requiere de candidatos con un perfil específico no sólo en la parte profesional sino también en la personal, que permita facilitar el desarrollo y cumplimiento de sus funciones respondiendo así a las necesidades específicas del cargo y de la entidad. TERCERA: Por lo anterior se evidencia la necesidad de apoyar a las Juntas Administradoras Locales, mediante una evaluación con la aplicación de criterios básicos de preselección y pruebas psicotécnicas estructuradas a través de las cuales se valoren las características personales, la reacción ante situaciones concretas...”⁸

Es necesario reiterar que de lo anterior se establece con claridad que la administración Distrital elaboró, en efecto, para las Juntas Administradoras Locales que lo aceptaran, una selección por méritos para escoger a los integrantes de la terna de la cual el Alcalde Mayor de la ciudad nombraría al respectivo Alcalde Local. Un procedimiento que antes de la Circular 000 de 2004 brindaba mayor discrecionalidad a la JAL, se transformó en un proceso donde mediaba el mérito y donde la antedicha discrecionalidad ya no operaba.

Ahora bien, al guardar la Circular 000 de 2004 silencio absoluto en relación con el acto de nombramiento por parte del alcalde, es claro que a éste le asistía la potestad de designar a cualquiera de los miembros que conforman la terna. En este sentido, el acto de nombramiento que efectúa el burgomaestre es discrecional. No obstante, y así lo ha venido diciendo esta Corte para casos análogos, la discrecionalidad es una facultad relativa, y por consiguiente no puede ser asimilada al capricho del funcionario. En el ejercicio de ésta, aquel se encuentra en el deber de apreciar las circunstancias de hecho y las de oportunidad y conveniencia que rodean la toma de la decisión, concediéndole la posibilidad de actuar o de no hacerlo, o de escoger el contenido de su determinación, siempre dentro de las finalidades generales inherentes a la función pública y las particulares previstas en la norma que autoriza la decisión discrecional⁹. De allí que no es suficiente con que el alcalde nombre a alguno de los tres miembros de la terna, sino que es su deber verificar que su conformación se ajuste a la Circular 000 de 2004.

4. Caso Concreto

4.1 En el presente caso el señor Victor Hugo Orjuela Guerrero demanda a la Alcaldía Mayor

de Bogotá porque considera que ésta vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, y al debido proceso, entre otros. El actor presentó su nombre y su hoja de vida para el proceso de selección que, con soporte en la Circular 000 de 2004, hicieron la Alcaldía Mayor y la Junta Administradora Local de la Candelaria para la provisión del cargo de alcalde menor de dicha localidad.

Aduce el actor que él obtuvo el mejor puntaje general en el proceso de selección, y que, no obstante, la Alcaldía Mayor designó en el cargo a una persona que no había tomado siquiera parte en las pruebas piscotécnicas y de conocimiento, y que, a su entender, no cumplía con el requisito de residencia y se encontraba incurso en una causal de inhabilidad.

4.2 Es necesario que en el estudio del presente caso se parta de una premisa metodológica que configurará la integridad del análisis a realizar: La Circular 000 de 2004 señalaba un procedimiento para la conformación de la terna que la JAL propondría al Alcalde Mayor de la ciudad para que éste nombrara discrecionalmente (de manera relativa, como se vio) a aquella persona que debía ocupar el cargo de alcalde menor.

Partir del supuesto de que el proceso de selección se erigía como un verdadero concurso de méritos para que fuera designada la persona mejor calificada, iría en contra de lo dispuesto en los artículos 125 y 323 de la Carta, así como contravendría el artículo 84 del Decreto-Ley 1421 de 1993, pues con toda claridad establecen las citadas normas que los alcaldes menores serán nombrados por el alcalde mayor de una terna elaborada por la Junta Administradora de la localidad. Ve esta Sala que la discrecionalidad del alcalde mayor –discrecionalidad que opera en el nombramiento de uno de los miembros de la terna-, dada a éste por la Constitución, desaparecería del todo si se acepta que dicho funcionario está en la obligación de elegir al candidato con mejor puntaje de los tres que le son presentados.

4.3 Acto seguido debe recalcarse que en el folio 127 del cuaderno de pruebas reposa el original de la respuesta dada por la Universidad Nacional de Colombia a la petición hecha por el señor Víctor Hugo Orjuela Guerrero. Comunica la Universidad que:

“...En atención a su derecho de petición le informamos que la Facultad de Ciencias Humanas ejecutó el convenio Internadministrativo No. 089, celebrado con la Secretaría de Gobierno del Distrito Capital.

(...)

La señora Cluadia Camacho Jácome no se presentó a dicha prueba en el día oficial programado.” (Se subraya)

Ahora bien, visto lo anterior la Sala vislumbra que son patentes las graves falencias que se dieron al momento de incluir el nombre de la señora Claudia Camacho Jácome en la terna de candidatos, pues esta no había cumplido con el requisito de presentar las pruebas de aptitud y conocimientos previstas en la Circular 000 de 2004.

Por esto es necesario establecer si con ello resultaron afectados los derechos fundamentales del actor, de qué índole es la violación, qué autoridad pública los infringió y, si lo anterior se verifica, cuál deberá ser la orden a impartir para restablecer el goce del derecho o derechos conculcados.

De antemano debe hacer énfasis esta Sala en que el señor Victor Hugo Orjuela Guerrero no tenía el derecho de ser designado como alcalde de la localidad por el hecho de haber obtenido el mayor puntaje en el proceso de selección, pero sí lo tenía para que su nombre integrara la terna presentada al Alcalde Mayor por la JAL.

Es necesario entender que la Circular 000 de 2004 estableció una regla de distribución igualitaria y, en este caso, es importante comprender cuál fue.

En este sentido resulta menester indicar, de manera general, que tales reglas se estructuran de la siguiente manera: 1) fijan un beneficio o una carga; 2) un grupo de referencia; es decir, una serie de personas a quienes se pretende aplicar la regla; y 3) un grupo seleccionado, que no es otra cosa que una subcategoría del grupo de referencia a quien se distribuye el beneficio o la carga.

Se puede señalar entonces que el beneficio -conformar la terna de candidatos-, se debía adjudicar dentro de un grupo de referencia -los ciudadanos residentes en la localidad en un determinado tiempo, sin causal de inhabilidad-, a un subgrupo seleccionado o subcategoría - aquellos postulantes que hubiesen obtenido el mejor puntaje.

También resulta pertinente expresar que la regla anteriormente anotada contaba con una especie de excepción, en la que se debía considerar el artículo 6 de la Ley 581 de 2000, que

exige que, en aras de la igualdad de género, se incluya a una mujer en cada terna que se conforme para proveer un cargo público cuando éste sea el sistema.

Debe indicarse entonces que la Circular 000 de 2004 previó una regla de distribución igualitaria según los méritos¹⁰, que se combinaba con una regla de distribución desigual a los desiguales.¹¹

La primera se puede expresar de la siguiente manera: las personas que tienen iguales méritos merecen partes iguales. Quien tiene más méritos debe tener una parte mayor y quien tiene menos una parte menor.¹² La segunda, se expresa con claridad en la norma que la consagra: Para el nombramiento en los cargos que deban proveerse por el sistema de ternas, se deberá incluir, en su integración, por lo menos el nombre de una mujer y constituye una medida de discriminación inversa o positiva.¹³

La Sala considera que ambas reglas son perfectamente compatibles cuando una no desvirtúa a la otra. Debe recordarse que al preverlas en el proceso de selección de los alcaldes locales, la administración Distrital buscaba optimizar la transparencia y la eficiencia de lo público en las localidades, garantizando de una forma particular la igualdad. Este derecho fundamental, relacionado con el acceso a los cargos públicos, se opone a la práctica clientelista en la que el trato igualitario se encuentra excluido por principio, ya que lo que allí hay es un sistema en el que los poderosos patrocinan a quienes se acogen a ellos a cambio de su sumisión y de sus servicios.¹⁴

Así las cosas, en el proceso previsto por la Circular 000 de 2004 no podía la Junta Administradora Local proponer una terna que desconociera el artículo 6º de la Ley 581 de 2000, como tampoco extender el alcance de esta norma hasta el punto en el que la regla de distribución igualitaria según méritos desapareciera. Además, las reglas de distribución anotadas y su observancia plena en todo el proceso de selección del alcalde menor, generaban en los aspirantes una expectativa cuya defraudación no es aceptable.

Por eso, la Alcaldía Mayor, en el válido ejercicio de su discrecionalidad relativa, el 17 de marzo de 2004, rechazó la primera terna que le había presentado la Junta Administradora Local de la Candelaria, por no incluir ésta el nombre de una mujer y, por ende, al desconocer una de las reglas de distribución prevista, tanto en la Circular 000 de 2004 como en la Ley 581 de 2000.

Ahora bien, la segunda terna enviada por la JAL también presentaba un grave defecto: su integrante mujer no había participado siquiera en las pruebas que los demás candidatos realizaron en la Universidad Nacional. Este hecho, forzosamente, repercute en el trato igualitario a los demás candidatos y, sin duda, rompe la regla de distribución igualitaria según los méritos.

Pero en esta ocasión no hubo objeción alguna por parte de la Alcaldía, la que nuevamente en ejercicio de la discrecionalidad debió reaccionar ante la falta en la terna que le había sido propuesta. Si bien es la Junta Administradora Local la que rompe en este evento la regla de distribución igualitaria, la Alcaldía Mayor omitió las responsabilidades propias de la discrecionalidad que tenía (ver consideraciones generales del caso) y perpetuó el yerro de la Junta.

Ahora bien, ¿cuál es la finalidad del proceso más allá de la conformación de la terna? Entre los aspectos a destacar, y es éste en el entender de la Sala el más relevante en relación con el caso concreto, el proceso final, llevado de acuerdo con los patrones que fijaba la Circular 000 de 2004 tenía que haber conseguido que los integrantes de la terna se encontraran todos en una situación de igualdad. Así bien, y en aras de ilustrar lo dicho, los integrantes tenían que haber pasado por una serie de pruebas y cumplido con una serie de requisitos que demostraran su idoneidad para ocupar el cargo. En este sentido cabe un doble reproche a la administración distrital, pues al haber aceptado una terna donde uno de las integrantes era, para designarlo de una forma genérica, diferente de los demás, favorecía injustificadamente y contra el procedimiento que ella misma había señalado en la circular, a una persona determinada. Además de ello, la injustificada preferencia se hace aún más patente cuando discrecionalmente la Alcaldía nombra a la persona que no cumple con los requisitos, que no se encuentra en un mismo plano de igualdad con los otros dos miembros, y no ha sido incluida en la terna bajo igual trato.

La Sala desea resaltar que en el expediente (folio 83, Cuaderno de Pruebas) hay copia de un oficio enviado a la Junta Administradora Local de Kennedy, en la que el Alcalde Mayor se dirige a ésta en los siguientes términos:

Respetados Ediles:

Devuelvo la terna conformada por esa Corporación por los siguientes motivos:

b. Al revisar la terna encontramos que el candidato Alvaro Camargo Solano, no se presentó en la Universidad Nacional a las pruebas de aptitud y conocimientos, quien además no presenta certificado de vecindad, ni de ejercicio laboral profesional o comercial.

c. El candidato Luis Alfonso Mora López en los exámenes de la Universidad Nacional tiene el puntaje más bajo y no trae certificación de vecindad.

d. De las copias de las actas que se envían se colige que utilizaron tres procedimientos diferentes para la conformación de la terna.

Por lo anterior deben conformar la terna teniendo en cuenta un solo procedimiento de conformidad con lo señalado en las normas sobre la materia...” (Subrayas de la Sala)

Lo anterior permite concluir con toda claridad a esta Sala que la administración distrital, y en especial el Alcalde Mayor, tenían pleno conocimiento de la dimensión de la discrecionalidad que ejercían al momento de nombrar al alcalde menor: cuáles eran la naturaleza y finalidad del proceso de selección previsto en la Circular 000 de 2004, la forma de aplicarlo e implementarlo y de salvaguardar los derechos fundamentales de los actores, en especial el derecho a la igualdad. Esto hace aún más patente la omisión en la que incurrieron en el caso bajo estudio.

Es de concluir entonces que la Alcaldía Mayor de Bogotá, demandada en este proceso, sí vulneró el derecho a la igualdad del actor.

4.4 Además de lo expuesto hasta este punto, la Sala considera que, en virtud de la violación anteriormente anotada, de forma automática se entiende vulnerado el derecho al debido proceso del actor. Como de tiempo atrás lo ha venido precisando la Corte, el derecho al debido proceso comprende las actuaciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 superior. En este caso, como quedó expresado en las consideraciones generales de la sentencia, la administración debía respetar y hacer respetar el contenido de la Circular 000 de 2004. Al no hacerlo, su actuación implicó un defecto del orden sustancial y de procedimiento, constitutivo de una verdadera vía de hecho en materia administrativa.

4.5 Ahora bien, es necesario señalar por qué la Sala considera que en este evento la acción de tutela debe resultar procedente. Cabe anotar que la existencia de otros mecanismos de

defensa judicial de los intereses del actor, tornarían en principio improcedente el amparo a través del mecanismo contemplado en el artículo 86 de la Constitución Política. Empero, dijo esta Corte en sus sentencias T-095 de 2002 y T-484 de 2004 en casos análogos a éste, los mecanismos ordinarios no dan una solución efectiva ni oportuna, ya que suponen unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y, por lo mismo, dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata. Agregó en el mismo sentido:

“La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.”¹⁵

4.6 Establecidas la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del actor por parte de la Alcaldía Distrital, es necesario definir la orden a impartir en este caso.

Advierte la Sala que sólo puede acceder en parte a lo que solicita el actor. Ello porque éste reclama del juez de tutela, que además de la revocación del mencionado acto de nombramiento, “se disponga vincularlo a la Administración Distrital en un cargo de igual o superior categoría, o se ordene el pago de una indemnización por el tiempo del período de la actual administración local”.

Como se vio en un aparte anterior de este fallo, el señor Víctor Hugo Orjuela Guerrero no tenía un derecho adquirido para ser designado como alcalde de la localidad por el hecho de haber obtenido el mayor puntaje en el proceso de selección, pero sí lo tenía para que su nombre integrara la terna presentada al Alcalde Mayor por la JAL. En esta medida, se desestima la presunta vulneración del derecho al trabajo y, por tanto, que el demandante deba ser, por este solo hecho, vinculado a la administración distrital.

Ahora bien, ya que la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del actor se concretaron en la omisión de la administración distrital en relación con

el ejercicio de la discrecionalidad, es esta etapa la que debe recibir la atención del juez de tutela para enmendar el daño infringido a los derechos fundamentales. Es decir, si la Alcaldía Mayor debió rechazar la terna irregularmente conformada y no lo hizo, y por ello vició el acto de nombramiento del alcalde menor, resulta menester declarar que el acto de nombramiento que produjo la entidad demandada no tiene efectos jurídicos, y que su deber es retrotraer toda la actuación, ahora sí, devolviendo la terna que irregularmente aceptó en su momento.

Por ello la Sala revocará la sentencia de 19 de Octubre de 2004, por medio de la cual el Juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá decidió confirmar el fallo proferido el 6 de Septiembre de 2004 por el Juzgado 34 Penal Municipal de Bogotá, en el cual éste negó el amparo deprecado por el señor Víctor Hugo Orjuela Guerrero, en la demanda de tutela que interpuso contra la Alcaldía Mayor de Bogotá.

Además ordenará a la Alcaldía Mayor de Bogotá que, dentro de un término de cinco (5) días contados a partir del siguiente a la notificación de la presente sentencia, devuelva a la Junta Administradora Local de la Candelaria la terna que ésta propuso para que fuera provisto el cargo de Alcalde Menor de esa localidad, con el objeto de que dicha entidad conforme una nueva dentro de los cinco (5) días siguientes, de acuerdo con los lineamientos de la circular 000 de 2004 y de la Ley 591 de 2000. Cumplido dicho acto, la Alcaldía Mayor contará con un plazo de cinco (5) días, a partir de la recepción de la terna, para nombrar un nuevo Alcalde Local.

IV. DECISIÓN.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de 19 de Octubre de 2004, por medio de la cual el Juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá decidió confirmar el fallo proferido el 6 de Septiembre de 2004 por el Juzgado 34 Penal Municipal de Bogotá, en el cual éste negó el amparo deprecado

por el señor Víctor Hugo Orjuela Guerrero, en la demanda de tutela que interpuso contra la Alcaldía Mayor de Bogotá.

En su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del actor

Segundo.- En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS el inciso 16 del artículo 1º del Decreto No 096 del 12 de abril de 2004, por medio del cual el Alcalde Mayor de Bogotá nombró a la señora Claudia Camacho Jácome en el cargo de Alcalde Local de la Candelaria.

Tercero.- ORDENAR a la Alcaldía Mayor de Bogotá que, dentro de un término de cinco (5) días contados a partir del siguiente a la notificación de la presente sentencia, devuelva a la Junta Administradora Local de la Candelaria la terna que ésta propuso para que fuera provisto el cargo de Alcalde Menor de esa localidad, con el objeto de que dicha entidad, dentro de los cinco (5) días siguientes, de acuerdo con los lineamientos de la circular 000 de 2004 y de la Ley 581 de 2000, conforme una nueva. Cumplido dicho acto, la Alcaldía Mayor contará con un plazo de cinco (5) días, a partir de la recepción de la terna, para nombrar un nuevo Alcalde Local.

Cuarto.- LÍBRESE por secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Auto 097/05

Referencia: solicitud de nulidad de la sentencia T-268 de 2005, expediente T-1012122

Peticionario: Claudia Constanza Camacho Jácome.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá D.C., Veinticuatro (24) de mayo de dos mil cinco (2005).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, profiere el siguiente

AUTO

I. ANTECEDENTES

En la sentencia T-268 de 2005 la Sala Primera de Revisión resolvió:

Primero.- REVOCAR la sentencia de 19 de Octubre de 2004, por medio de la cual el Juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá decidió confirmar el fallo proferido el 6 de Septiembre de 2004 por el Juzgado 34 Penal Municipal de Bogotá, en el cual éste negó el amparo deprecado por el señor Víctor Hugo Orjuela Guerrero, en la demanda de tutela que interpuso contra la Alcaldía Mayor de Bogotá.

En su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del actor

Segundo.- En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS el inciso 16 del artículo 1º del Decreto No 096 del 12 de abril de 2004, por medio del cual el Alcalde Mayor de Bogotá nombró a la señora Claudia Camacho Jácome en el cargo de Alcalde Local de la Candelaria.

Tercero.- ORDENAR a la Alcaldía Mayor de Bogotá que, dentro de un término de cinco (5) días contados a partir del siguiente a la notificación de la presente sentencia, devuelva a la Junta Administradora Local de la Candelaria la terna que ésta propuso para que fuera provisto el cargo de Alcalde Menor de esa localidad, con el objeto de que dicha entidad, dentro de los cinco (5) días siguientes, de acuerdo con los lineamientos de la circular 000 de 2004 y de la Ley 581 de 2000, conforme una nueva. Cumplido dicho acto, la Alcaldía Mayor contará con un plazo de cinco (5) días, a partir de la recepción de la terna, para nombrar un nuevo Alcalde Local.

La señora Claudia Constanza Camacho Jácome, por intermedio de apoderada, en escrito presentado el 12 de abril de 2005, solicita la nulidad, desde el acto procesal que ordenó las notificaciones, del proceso de tutela de Víctor Hugo Orjuela Guerrero contra la Alcaldía Mayor de Bogotá, resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia T-268 de 2005

Fundamenta su pretensión en que, no obstante que la decisión sobre las pretensiones de la tutela le interesaba y afectaba, jamás se le notificó por parte de los jueces de instancia (el Juzgado 34 Penal Municipal de Bogotá, en primera instancia, y el Juzgado 30 Penal del Circuito, en segunda) el trámite de la acción iniciada por Víctor Hugo Orjuela Guerrero.

En cuanto al interés en el resultado del proceso, la señora Camacho Jácome indica que se desempeñaba como alcaldesa local de La Candelaria cuando el señor Orjuela instauró su acción de tutela, encaminada a cuestionar la constitucionalidad de su acto de nombramiento y de la que, por consiguiente, podían derivarse consecuencias para ella.

Señala que por causa de tal omisión no ha podido ejercer el derecho a la defensa.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Obligación de vinculación del tercero afectado por los resultados del proceso por parte del

juez de tutela -alcance-

Si bien no existe una norma expresa que consagre la obligación de notificar las providencias de tutela a los terceros con interés legítimo, tal trámite judicial es aplicable al proceso de tutela en virtud de:

a. El artículo 29 de la Constitución Política establece que El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

b. La posibilidad de que, según el artículo 13, inciso final y 16 del Decreto 2591 de 1991, los terceros con interés legítimo intervengan como coadyuvantes o como partes. 16

c. Los principios de oficiosidad e informalidad que rigen la acción de tutela, que llevan al juez a proteger el derecho al debido proceso de partes y terceros cuando se evidencie una posible vulneración.

d. El Art. 140 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procesos de tutela en virtud de la disposición contenida en el Art. 4º del Decreto 306 de 1992, que contempla que el proceso es nulo “cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena (...)”¹⁷.

Para que tal obligación se radique en cabeza del juez de tutela, debe constar de manera expresa o desprenderse del expediente la existencia del tercero o terceros interesados¹⁸. No se le puede exigir al juez de tutela el cumplimiento de obligaciones como la notificación de terceros cuyo conocimiento no es deducible de los documentos que conforman el expediente. Tal carga es desproporcionada e irrazonable. Sólo en el momento en que el juez constata la omisión de vinculación de una persona que se verá afectada con los resultados del proceso debe actuar en consecuencia ordenando su vinculación. Ha dicho la Corte:

“Si el juez advierte que el sujeto o entidad demandada no es el único responsable de la posible vulneración o amenaza sino que además, existe otro posible sujeto responsable debe vincularlo al proceso para así, de una parte, cumplir con el carácter preferente del amparo -la

protección de un derecho fundamental- y de otra, permitirle al presunto responsable exponer sus razones y controvertir las pruebas que se hayan practicado.”¹⁹

2. Del caso en concreto

En la presente ocasión, la Sala Plena accederá a la solicitud de nulidad presentada por la señora Claudia Constanza Camacho Jácome.

Ello por considerar que sí existía obligación de los dos jueces de instancia de notificar a la señora Camacho Jácome, trámite cuyo cumplimiento se omitió en el proceso que concluyó con la expedición de la sentencia T-268 de 2005.

Observa la Sala que legítimamente la peticionaria considera que no le fue posible el ejercicio de su derecho a la defensa, al no habersele notificado la existencia del proceso, ya que las pretensiones del demandante dentro del proceso de tutela le interesaban y afectaban directamente por su nombramiento como alcaldesa local de La Candelaria.

Además es necesario considerar que la elección del alcalde menor de la localidad se hizo a través de la conformación de una terna. El señor Víctor Hugo Orjuela, la señora Claudia Camacho Jácome y una tercera persona, el señor Carlos Arturo Remolina Gómez, fueron parte de ésta. Observa la Sala Plena que era menester que durante el trámite del proceso de tutela fueran enterados los dos miembros restantes de dicha terna, diferentes del demandante señor Orjuela, especialmente la señora Camacho Jácome, quien al haber sido la favorecida con la decisión del alcalde mayor y promovida en el cargo de alcalde local, era quién podía resultar en mayor medida afectada con la decisión a la que llegara el juez de tutela. Por tratarse de una terna se presentaba, entonces, una situación especial.

Así pues, Sala debe acceder a la solicitud y declarar la nulidad del proceso de tutela del señor Víctor Hugo Orjuela Guerrero contra la Alcaldía Mayor de Bogotá, incluida la Sentencia T-268 de 2005, desde el momento procesal en el que aquella se causó. Por ende – observa la Sala- la nulidad que se declara ocurre a partir del auto por medio del cual el Juzgado 34 Penal Municipal de Bogotá admitió la solicitud de tutela. En consecuencia, y para que el juzgado de primera instancia rehaga la actuación procesal, la Sala Plena de la Corporación ordenará a la Secretaría General de la Corte Constitucional la remisión del expediente T-1012122 a dicho juzgado para que, permitiendo el ejercicio del derecho de defensa de la señora Claudia

Constanza Camacho Jácome, así como del señor Carlos Arturo Remolina Gómez, renueve la actuación y decida nuevamente el asunto sometido a su consideración.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE

Primero.- DECLARAR LA NULIDAD del proceso de tutela del señor Víctor Hugo Orjuela Guerrero contra la Alcaldía Mayor de Bogotá, incluída la Sentencia T-268 de 2005, desde el auto por medio del cual el Juzgado 34 Penal Municipal de Bogotá admitió la solicitud correspondiente.

Segundo.- ORDENAR, por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, la remisión del expediente T-1012122 al Juzgado 34 Penal Municipal de Bogotá para que éste, permitiendo el ejercicio del derecho de defensa de la señora Claudia Constanza Camacho Jácome, así como del señor Carlos Arturo Remolina Gómez, renueve la actuación y decida nuevamente el asunto sometido a su consideración.

Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Presidente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias T-484/04, T-135/03, T-095/02 y T-167/01, entre otras.

2 El artículo 323 de la Constitución, modificado por el Artículo 5° del Acto Legislativo 02 de 2002, señala: “ARTICULO 323.

El concejo distrital se compondrá de un concejal por cada ciento cincuenta mil habitantes o fracción mayor de setenta y cinco mil que tenga su territorio.

En cada una de las localidades habrá una junta administradora elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que estará integrada por no menos de siete ediles, según lo determine el concejo distrital, atendida la población respectiva.

La elección de Alcalde Mayor, de concejales distritales y de ediles se hará en un mismo día por períodos de cuatro (4) años y el alcalde no podrá ser reelegido para el período siguiente.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde mayor para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el Presidente de la República designará alcalde mayor para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.

Los alcaldes locales serán designados por el alcalde mayor de terna enviada por la correspondiente junta administradora.

En los casos taxativamente señalados por la ley, el Presidente de la República suspenderá o destituirá al alcalde mayor.

Los concejales y los ediles no podrán hacer parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas.”(Se subraya)

3 El artículo 84 del Decreto-Ley 1421 de 1993 prescribe: “Los Alcaldes Locales serán nombrados por el Alcalde Mayor de terna elaborada por la correspondiente junta administradora. Para la integración de la terna se empleará el sistema del cuociente electoral. Su elaboración tendrá lugar dentro de los ocho (8) días iniciales del primer período de sesiones de la correspondiente junta.

El Alcalde Mayor podrá remover en cualquier tiempo los Alcaldes Locales. En tal caso la respectiva junta integrará nueva terna y la enviará al Alcalde Mayor para lo de su competencia.

No podrán ser designados Alcaldes Locales quienes estén comprendidos en cualquiera de las inhabilidades señaladas para los ediles. Los Alcaldes Locales tienen el carácter de funcionarios de la administración distrital y estarán sometidos al régimen dispuesto para ellos.

4) Prevé el Decreto-Ley 1421 de 1993: “Artículo 66. Inhabilidades. No podrán ser elegidos ediles quienes:

Hayan sido condenados a pena privativa de libertad, excepto en los casos de delitos culposos

o políticos.

Hayan sido sancionados con la pena de destitución de un cargo público, o se encuentren, temporal o definitivamente, excluidos del ejercicio de una profesión en el momento de la inscripción de su candidatura.

Hayan perdido la investidura de miembros de una corporación de elección popular.

Dentro de los tres (3) meses anteriores a la inscripción de la candidatura se hayan desempeñado como empleados públicos en el Distrito; hayan sido miembros de una junta directiva distrital; hayan intervenido en la gestión de negocios o en la celebración de contratos con el Distrito o hayan ejecutado en la localidad contrato celebrado con organismo público de cualquier nivel, y

Sean cónyuges, compañeros o compañeras permanentes o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, o primero de afinidad o civil, de los concejales o de los funcionarios distritales que ejerzan autoridad política o civil.”

5 Ver Sentencias T-484 de 2004 y T-422 de 1992

6 Folios 13 y 14 del Cuaderno de Pruebas.

7 Folio 13 del Cuaderno de Pruebas.

8 Folio 24 del Cuaderno de Pruebas.

9 Sentencia C- 734/00. M.P: Vladimiro Naranjo Mesa. Se dijo en esa oportunidad: “La discrecionalidad absoluta entendida como la posibilidad de adoptar decisiones administrativas sin que exista una razón justificada para ello, puede confundirse con la arbitrariedad y no es de recibo en el panorama del derecho contemporáneo. La discrecionalidad relativa, en cambio, ajena a la noción del capricho del funcionario, le permite a éste apreciar las circunstancias de hecho y las de oportunidad y conveniencia que rodean la toma de la decisión, concediéndole la posibilidad de actuar o de no hacerlo, o de escoger el contenido de su determinación, siempre dentro de las finalidades generales inherentes a la función pública y las particulares implícitas en la norma que autoriza la decisión discrecional”

10 Ver la Aclaración de Voto de la Sentencia C-741 de 2003, Magistrado Jaime Araújo Rentería.

11 Al estudiar la constitucionalidad de la Ley 581 de 2000, por medio de la cual se crearon mecanismos para que las autoridades, en cumplimiento de los mandatos constitucionales, dieran a la mujer la adecuada y efectiva participación a que tiene derecho en todos los niveles de las ramas y demás órganos del poder público, la Corte señaló que: “Si bien la igualdad formal no es reacia a que se establezcan diferencias en el trato, pues ella debe ser interpretada conforme a la conocida regla de justicia según la cual hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, sí supone que todos los individuos, como sujetos de derechos, deben ser tratados con la misma consideración y reconocimiento, y que, ante todo, un tratamiento distinto debe justificarse con argumentos de razonabilidad y proporcionalidad”. Sentencia C-371 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz. S.V.: Eduardo Cifuentes. S.P.V: AlvaroTafur, Alejandro Martínez Caballero, Carlos Gaviria Díaz.

12 Sentencia C-741 de 2003, Aclaración de Voto.

13 Para mayor detalle, ver la Sentencia C- 371 de 2000.

14 Diccionario de la Real Academia de la Lengua

15 Sentencia T-095 de 2002 M.P.: Alvaro Tafur Galvis.

16 Ver auto de febrero 7 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

17 Ver auto A-012/02, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

18 Ver auto A-109/02, M.P. Rodrigo Escobar Gil

19 Ver auto A-107/02, M.P. Jaime Córdoba Triviño