

T-315-98

Sentencia N° T-278/98

{p}

Sentencia T-315/98

CONCURSO DE MERITOS-Improcedencia en principio contra actos administrativos que la reglamentan o ejecutan/CONCURSO DE MERITOS-Casos en que procede excepcionalmente la tutela

La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.

CARRERA JUDICIAL-Negativa de inscripción y convocatoria a nuevo concurso

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Condiciones para su procedencia

En múltiples oportunidades esta Corporación ha indicado que el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: (1) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta

urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

DERECHO DE ACCESO Y PERMANENCIA EN CARGOS PUBLICOS-Realización antes de consolidación de situaciones jurídicas concretas

Como lo ha manifestado la Corte, el acceso a algunos cargos sólo puede ser garantizado si la orden de nombrar y posesionar a quien originalmente tiene el correspondiente derecho se produce antes de que se consoliden situaciones jurídicas concretas - como el nuevo nombramiento de un tercero de buena fe -, que luego no podrían fácilmente deshacerse, cuando se trata de cargos o empleos escasos, en los que no existen, usualmente, vacantes y que no tienen, dentro del respectivo escalafón, grados superiores de los que pueda fácilmente disponerse. En efecto, en estas circunstancias, si se produjo un nombramiento legítimo en el cargo para el cual el actor o demandante aspiraba y no existen cargos de similar o mayor jerarquía, podría afirmarse que sólo es posible el pago de una indemnización y, por lo tanto, se consolida la violación del derecho fundamental inicialmente comprometido.

DERECHO DE ACCESO Y PERMANENCIA EN CARGOS PUBLICOS-Retiro temporal

DERECHO A LA IGUALDAD EN CONCURSO PARA CARRERA JUDICIAL-Improcedencia de incorporación automática

CONCURSO DE MERITOS-Requisitos constitucionales mínimos

Una verdadera carrera - administrativa o judicial - y un auténtico concurso de méritos, deben articularse en torno a los valores, principios y derechos que inspiran el estatuto constitucional de la función pública. En este sentido, puede afirmarse que todo concurso debe someterse, cuando menos, a las siguientes directrices: (1) la convocatoria debe ser pública y ampliamente difundida; (2) las reglas del concurso - denominación de los cargos a proveer, requisitos para participar, pruebas o evaluaciones, términos y lugares de realización y entrega de requisitos, documentos exigidos, criterios de ponderación, puntajes etc.- deben ser claras y expresas y la administración deberá someterse a ellas estrictamente; (3) las

condiciones generales exigidas para participar deben ser proporcionadas – necesarias, útiles y estrictamente proporcionales – a la finalidad perseguida por el concurso; (4) las pruebas a las que han de someterse los competidores deben ser, además de razonables y proporcionadas, congruentes con la misma finalidad; (5) los factores de evaluación deben responder fundamentalmente de manera prioritaria a criterios técnicos, objetivos y públicos, que puedan ser controlados y que desplacen la posibilidad de imponer discriminaciones o privilegios para que todos los aspirantes puedan, realmente, competir en igualdad de condiciones; (6) debe existir una estricta relación de proporcionalidad en la ponderación de los distintos factores a evaluar, de manera tal que prevalezcan los criterios objetivos, a fin de que no ocurra, por ejemplo, que tenga un mayor valor ponderado la prueba que evalúe la condición objetivamente menos necesaria para el ejercicio del cargo.

Junio 25 de 1998

Referencia: Expediente T-156198

Actor: Narciso Castro Yañes

Temas:

Concurso de méritos: procedencia de la acción de tutela

Requisitos constitucionales mínimos de todo concurso público de méritos

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-156198 adelantado por NARCISO CASTRO YAÑES contra la SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

ANTECEDENTES

1. El 18 de octubre de 1997, el señor Narciso Castro Yañes, instauró acción de tutela, ante el Juzgado 31 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por considerar que este órgano vulneró sus derechos fundamentales a la dignidad (C.P., artículo 1º), a la igualdad (C.P., artículo 13), al buen nombre (C.P., artículo 15), al trabajo (C.P., artículo 25), al debido proceso (C.P., artículo 29) y a la participación (C.P., artículo 40).

Los hechos que originaron la acción pueden resumirse como sigue:

1.1 El Decreto 2652 de 1991, expedido en ejercicio de las facultades transitorias otorgadas al Presidente de la República por el artículo 5-c) (T) de la C.P., reglamentó, entre otras cosas, la creación de los Consejos Seccionales de la Judicatura y estableció que el cargo de Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los mencionados Consejos, sería provisto previo concurso de méritos (art. 6), para un período fijo de cuatro años. El proceso de selección, fue reglamentado mediante los Acuerdos N° 024 de 1992, 03, 011, 012 de 1993 de la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura y, 31 y 35 de 1993, de la Sala Administrativa de la misma Corporación.

Pese a que el Decreto 2652 de 1991 indicaba que el proceso de selección del cargo estudiado debía corresponder a un concurso de méritos, el Consejo Superior de la Judicatura entendió que, en la medida en que se trataba de un cargo de período fijo que no se encontraba inscrito en la carrera judicial, no debía aplicar las normas sobre concurso público de ingreso a la carrera contenidas en el Decreto 052 de 1987.

El Acuerdo N° 12 de 1993, antes citado, estableció que los factores que se tendrían en cuenta para la selección de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccionales de la Judicatura, serían los siguientes: (1) una entrevista personal al

candidato y, (2) su experiencia profesional o académica. Según el mismo Acuerdo, esta última sería evaluada con base en la correspondiente hoja de vida y la documentación que la respaldare. A su turno, el artículo 4º del Acuerdo N° 35 de 1993 indicó que las hojas de vida de los aspirantes servirían, en primer lugar, para verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en la convocatoria del concurso y, en segundo término, de manera separada y posterior, para realizar una “evaluación” de la experiencia profesional o académica de los aspirantes, lo que daría lugar a la calificación de satisfactorio o insatisfactorio. Quien obtuviera una valoración positiva podría pasar a la etapa de la entrevista personal, que sería, nuevamente, evaluada, con la calificación de satisfactorio o insatisfactorio. Los candidatos que superaran con éxito los pasos anteriores conformarían la lista de elegibles.

1.2 El actor superó el trámite mencionado, fue elegido y se posesionó, como Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, el 2 de noviembre de 1993, para ocupar el cargo hasta el día 2 de noviembre de 1997.

1.3 Posteriormente, el artículo 130 de la Ley 270 de 1996 incluyó los cargos de Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura dentro del régimen de carrera judicial. Por su parte, la Corte Constitucional, en la sentencia C-037 de 1996 sobre la precitada Ley, indicó que quienes habían alcanzado un cargo judicial gracias a un concurso público de méritos, tenían derecho a ser inscritos en el régimen de carrera judicial.

1.4 El actor consideró que se encontraba en la hipótesis de hecho de la regla inmediatamente mencionada, es decir que había accedido a su cargo en virtud de un concurso público de méritos y, en consecuencia, solicitó a la Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que lo inscribiera en la carrera judicial.

1.5 Sin embargo, la Sala Administrativa estimó que el proceso de selección descrito en el numeral 1.1 anterior, no constituía un concurso público de méritos, de aquellos que dan lugar a la inscripción en la carrera judicial. A este respecto, señaló que las normas que regulan el proceso a que debe someterse una persona para acceder a un cargo adscrito a la carrera judicial se encuentran en el Decreto 052 de 1987, el que prohíbe que se tenga como único factor de selección la entrevista personal. En su criterio el proceso de elección de los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccionales de la Judicatura, “se llevó a cabo teniendo como único factor de selección la entrevista”. Por

consiguiente, la Corporación mencionada consideró que, en razón del cambio de régimen de término fijo a la carrera judicial, al vencimiento del período de los actuales magistrados, era necesario realizar un nuevo concurso sometido a las reglas del Decreto 52 de 1987.

Por las razones mencionadas, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante las resoluciones N° 512 y 725, negó la solicitud de inscripción en la carrera judicial realizada por el actor y convocó, mediante los acuerdos 150 de 1995 y 179, 190 y 191 de 1996, a un nuevo proceso de selección de magistrados.

2. El actor instauró acción de nulidad contra los actos administrativos a través de los cuales se negó su inscripción a la carrera judicial y se convocó a un nuevo concurso de méritos. Adicionalmente, presentó acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En su criterio, las decisiones impugnadas de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, carecen de una real motivación. En primer lugar, estima que “los períodos, en la generalidad de los cargos judiciales, desaparecieron con la vigencia de la Constitución de 1991”. Considera que en el caso de autos, el periodo fijó fue derogado expresamente por el inciso 5° del artículo 130 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, según el cual “son de carrera los cargos de Magistrado de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Tribunales Contencioso Administrativos y de las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura” En este sentido, afirma que “así lo ha reconocido y reiterado el Consejo de Estado al aplicar la excepción de inconstitucionalidad, en casos en que el vencimiento del período se ha tomado como razón o coyuntura para hacerle perder a un servidor judicial el derecho a permanecer en un empleo de esa naturaleza”.

En relación con el argumento de la autoridad demandada, según el cual, el concurso de méritos llevado a cabo en el año de 1993 no tenía validez legal, como quiera que sólo había consistido en una entrevista, el actor señaló que también carecía de todo asidero. En su opinión, el mencionado concurso tenía una etapa que consistía, justamente, en la evaluación de la experiencia de cada aspirante. En este sentido, afirma que el acuerdo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que contenía la lista de las personas elegibles luego de haber superado las dos etapas del concurso de méritos organizado en 1993 (Acuerdo N° 49 de septiembre 22 de 1993), así como el oficio por medio del cual la

presidenta de la Sala Administrativa remitía al presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria la lista de los ganadores del anotado concurso, ponen de presente que las dos etapas del mismo (evaluación de hojas de vida y entrevista) se surtieron con arreglo a las normas vigentes.

Adicionalmente, indicó: “(m)írese que el concurso a través del cual accedí al servicio de la rama judicial se ciñó a unas reglas a las cuales me atuve, que no fueron trazadas por mí sino por el Consejo Superior de la Judicatura y su Sala Administrativa. Esas reglas se indicaron en la respectiva convocatoria, que como norma obligatoria y reguladora, se cumplieron cabalmente”.

El demandante consideró que las determinaciones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura vulneran su derecho fundamental al trabajo (C.P., artículo 25), toda vez que “sin razón valedera alguna me expone a ser desplazado del cargo al que advine por un concurso de méritos repudiado ahora por la entidad que lo organizó y legitimó”. De igual forma, estimó que las actuaciones del órgano demandado conculcan su derecho fundamental a la igualdad (C.P., artículo 13) al someter a un funcionario que legalmente ha ingresado a la carrera judicial a un segundo concurso de méritos, sin que se someta al mismo procedimiento a todos los demás servidores de la justicia que han ingresado a la carrera. Señaló que, tanto su dignidad personal (C.P., artículo 1º) como su buen nombre (C.P., artículo 15), fueron violados por las medidas adoptadas por la autoridad demandada, toda vez que al desconocer un empleo al que accedió gracias a sus méritos profesionales y académicos, resulta colocado “en entredicho intelectual entre los servidores de la justicia y como un inepto, posible desempleado, ante la sociedad”. Así mismo, afirmó que “la forma de facto como se me ha negado el ingreso a la carrera” pone en entredicho su derecho fundamental a participar en “la causa del Estado” (C.P., artículo 40). Por último, manifestó: “sin que se hubiese recurrido a la vía contenciosa en busca de la declaratoria de nulidad de los actos jurídicos que desarrollaron el concurso de méritos de 1993 organizado por ella, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura me ha creado una grave situación de aparente legalidad, a través de las resoluciones 512 y 725”. Lo anterior, en su opinión, vulnera su derecho fundamental al debido proceso (C.P., artículo 29).

En punto a la procedencia de la acción de tutela, el actor señaló que ésta es conducente como mecanismo transitorio dirigido a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como

quiera que las acciones contencioso administrativas que ha entablado contra los distintos actos que considera vulneran sus derechos fundamentales, no son lo suficientemente rápidas y eficaces para asegurar la garantía de los mismos. A su juicio, “para la época en que la jurisdicción contencioso administrativa dictara la sentencia que conduciría a la nulidad de los actos demandados, con el consiguiente restablecimiento del derecho, ya la administración habría realizado el nombramiento de mi sucesor, y la persona designada ya habría adquirido la estabilidad en el cargo que da su escalafonamiento en carrera judicial, en propiedad, estabilidad que no se podría desconocer, porque el nombramiento estaría realizado en forma legítima con fundamento en un acto (lista de elegibles) que era válido para la época en que se hizo la designación. O sea, que el resultado de los procesos contencioso administrativos no tiene por qué afectar la situación jurídica válida que quede consolidada en cabeza de la persona que resulte nombrada en mi reemplazo (sentencia T-259/95)”.

El demandante indicó, conforme a lo anterior, que el perjuicio irremediable surge cuando “la designación de mi reemplazo es inminente, sin que posteriormente pueda producirse mi reintegro”.

En consecuencia, solicitó: (1) que las resoluciones N° 512 y 725 de 1996 y los acuerdos 179, 190 y 191 de 1996, todos expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, sean inaplicados en su caso, “tanto en lo jurídico como en lo práctico”; (2) que la autoridad demandada se abstenga de enviar a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura la lista de elegibles obtenida en el concurso de méritos convocado mediante los acuerdos 150 de 1995 y 179, 190 y 191 de 1996; y, (3) que se disponga la eficacia de estas medidas mientras el Consejo de Estado resuelve las demandas interpuestas contra las resoluciones 512 y 725 de 1996 y contra los acuerdos 179, 190 y 191 de 1996.

3. Mediante escrito fechado el octubre 28 de 1997, el presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se opuso a las pretensiones del actor. Entre otras cosas, consideró que, en el presente caso, no existe vulneración alguna del derecho al trabajo, toda vez que el cargo de magistrado de sala jurisdiccional disciplinaria de consejo seccional de la judicatura, según establece la Ley 270 de 1996, pertenece al régimen de carrera judicial y “el ingreso a los cargos de carrera judicial requiere la superación de las etapas consagradas en el Estatuto de la Administración de Justicia y el Decreto 052 de 1987”. Agregó que “la Sala Administrativa de esta Corporación, mediante el Acuerdo N° 150 de 1995, convocó al

correspondiente concurso de méritos y, para el caso del demandante, fue admitido al mismo mediante la Resolución N° 233 del 27 de mayo de 1997. El accionante no superó la etapa eliminatoria del mismo. Por consiguiente, no existe tal vulneración del derecho al trabajo”. Manifestó que el demandante participó, en igualdad de condiciones, en un concurso de méritos que, finalmente, no aprobó. Precisó que “no es válida su aseveración de que se le está obligando a participar en un concurso de méritos el cual previamente había aprobado, por cuanto, los concursos para el ingreso al cargo de funcionario en carrera deben corresponder al sistema de méritos, el cual para el caso de la rama judicial prohibía tener la entrevista como único factor de selección (Decreto 052 de 1987, artículo 25), de tal forma que habiendo sido éste, precisamente, el medio de selección dentro del proceso reglamentado mediante los acuerdos de la Sala Plena de esta Corporación N° 11 y 12 de 1993 y de la Sala Administrativa N° 31 de 1994 tampoco se enmarca su situación en esta previsión. (...)”

Manifestó que los derechos a la dignidad, a la honra y al buen nombre del demandante no fueron violados, toda vez que el cumplimiento de los deberes que la Constitución y las leyes imponen al Consejo Superior de la Judicatura no puede conducir a la anotada vulneración. Por último, afirmó que, en el presente caso, la acción de tutela es improcedente, como quiera que el actor dispone de las acciones contencioso administrativas para controvertir las decisiones que considera vulneran sus derechos fundamentales. Estimó que no existía perjuicio irremediable alguno, entendido éste como aquel que sólo “puede ser reparado mediante una indemnización”, toda vez que en este tipo de casos, de prosperar las demandas contenciosas, debe procederse al reintegro del actor y no a su indemnización.

4. Por sentencia de noviembre 7 de 1997, el Juzgado 31 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., negó por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Narciso Castro Yañes contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

El fallador de primera instancia consideró que, en el presente caso, el actor disponía de otros medios judiciales de defensa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no existía perjuicio irremediable alguno que autorizara la procedencia transitoria del amparo constitucional.

5. El demandante impugnó el fallo a-quo, al estimar que, en su providencia, el juzgador no

llevó a cabo el análisis requerido para determinar que, en concreto, la acción de tutela era improcedente.

En torno a la existencia de un perjuicio irremediable, el actor indicó que “por muy adulto, bien formado intelectualmente y firme de carácter que se sea, la experiencia indica que una persona a quien se le conculca alguno de esos derechos fundamentales [trabajo, igualdad, dignidad, participación y debido proceso], no logran jamás recuperarse totalmente de las secuelas morales y síquicas que directamente, y en el medio social el vejamen le causa, lo mismo que a su familia”. A este respecto, agregó que “mi caso particular es el de un hombre de 56 años, (...), que durante cuatro años seguidos se ha desempeñado como investigador y juzgador de sus colegas jueces, fiscales y abogados en ejercicio, lo que le hace más gravoso y difícil su futuro laboral como abogado, por fuera del cargo que desempeña, dadas las huellas aleccionadoras que una labor como la cumplida deja en los justiciados (...). Y es a ese ambiente inhóspito de trabajo al que con flagrante injusticia se me empuja, con la perspectiva de recibir en él, más de una desagradable sorpresa”.

Por último, señaló que la posibilidad de ser indemnizado una vez culminaran los procesos acciones contencioso administrativos que cursan contra los actos cuya inaplicación persigue, no le quita el carácter de irremediable al perjuicio actual que está por causarse, tal como lo señaló la Corte Constitucional en su sentencia T-256 de 1995.

6. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C., mediante sentencia de diciembre 19 de 1997, confirmó la providencia de primera instancia.

En opinión del ad-quem, “en este caso, de los hechos narrados en el libelo no se observa que el accionante, por virtud de la conducta desplegada por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentre en el estado de necesidad y gravedad que viene de decirse, y por ello mismo, no se constituye perjuicio irremediable”. Agregó que “las situaciones esbozadas [por el actor] escapan a la órbita decisoria del Tribunal, pues que el juez natural, mediante el procedimiento escogido por el actor, es el que tiene en su haber determinar si le han vulnerado sus derechos. Por lo demás, adviértase que en el evento de que ante la jurisdicción contencioso administrativa las pretensiones resultasen prósperas, el accionante deberá ser restituido a la situación en que se encontraría, de no haberse proferido la decisión atacada, lo que de bulto demuestra la improcedencia de la tutela como mecanismo

transitorio pues ello igualmente denota que el perjuicio no es irremediable”.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS

1. Los hechos descritos plantean un doble problema constitucional. En primer lugar, es esencial identificar si procede la acción de tutela o, en otras palabras, si existe otro mecanismo de defensa y si, de existir, resulta necesario el amparo constitucional para evitar la consumación de un daño irremediable sobre un derecho fundamental. De ser positiva la respuesta a dicha cuestión procesal, sería forzoso preguntarse si la actuación de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en virtud de la cual se negó la solicitud de inscripción en la carrera judicial del actor y se convocó a un nuevo concurso, violó los derechos fundamentales de este último.

Procedencia de la acción de tutela

2. En el presente caso, el demandante cuenta con las acciones propias del proceso contencioso administrativo para impugnar los actos administrativos que, en su criterio, lesionan sus derechos fundamentales. En consecuencia, debe afirmarse que prima facie, la acción de tutela resulta improcedente. No obstante, el actor alega que, por las circunstancias concretas del caso, sólo la acción de tutela puede evitar la consumación de una lesión irremediable sobre sus derechos fundamentales. Si ello fuera cierto, la tutela procedería como mecanismo transitorio.

En efecto, la Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos¹. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran² o porque la cuestión debatida es eminentemente

constitucional³. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.

3. El caso que ocupa la atención de la Sala se enmarca, justamente, en esta última excepción. En primer lugar, el actor tiene otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, ya que puede ejercer - como en efecto lo ha hecho - las acciones contencioso administrativas correspondientes contra los actos administrativos que le negaron la inscripción en la carrera judicial y que convocaron a un nuevo concurso. En segundo término, no se trata de una cuestión puramente constitucional, como sería, por ejemplo, el caso de quien obtiene el primer puesto en el concurso de méritos y no es nombrado en el respectivo cargo, para lo cual la acción de tutela resulta idónea como mecanismo principal de defensa. En el presente caso, antes de resolver la cuestión constitucional, es necesario estudiar asuntos de orden legal y reglamentario que son los que permitirían saber si, realmente, el actor tiene derecho a permanecer en el cargo público que ocupaba al momento del ejercicio de la acción. Por lo tanto, sólo podría proceder la tutela si se demostrare que ello es necesario para evitar la consumación de una lesión a un derecho fundamental.

Respecto a esta última cuestión, es importante reiterar que en múltiples oportunidades esta Corporación ha indicado que el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: (1) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales⁴.

Conforme a las reglas de procesabilidad definidas, entra la Sala a estudiar si, en el presente

caso, procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un daño iusfundamental.

4. El actor señala que las acciones contencioso administrativas que ha entablado no son lo suficientemente rápidas y eficaces para asegurar la garantía de los derechos fundamentales que le han sido violados. Considera que la negativa a inscribirlo en la carrera judicial, la citación a un nuevo concurso público, así como la desvinculación del cargo que ha venido ejerciendo, producen un daño irremediable sobre sus derechos fundamentales a la dignidad (C.P., artículo 1º), a la igualdad (C.P., artículo 13), al buen nombre (C.P., artículo 15), al trabajo (C.P., artículo 25), al debido proceso (C.P., artículo 29) y a la participación (C.P., artículo 40).

A juicio de la Sala, no parece demostrado que la citación a un nuevo proceso de selección de Magistrados, al cual puede libremente vincularse el actor, pueda afectar su prestigio o la imagen social que ha querido construir en su comunidad. En efecto, el hecho de que, por circunstancias jurídicas de carácter general, ajenas a su voluntad y conducta, el demandante deba someterse a un nuevo concurso de méritos no lesiona ni compromete los derechos personalísimos antes mencionados.

Ahora bien, la eventual vulneración del derecho a la igualdad (C.P. art. 13) o al debido proceso (C.P. art. 29), sólo puede ser verificada previo un estudio de fondo de la cuestión legal y reglamentaria sometida a juicio contencioso y, la respectiva sentencia tendría, justamente, el efecto de reparar cualquier posible violación sobre estos derechos. En consecuencia, no puede afirmarse que, respecto de los mismos, se pueda producir, antes de la decisión contencioso administrativa, un daño irreparable.

Resta estudiar si la separación temporal de las funciones públicas que actualmente se encuentra ejerciendo puede lesionar de manera irreparable su derecho al trabajo (C.P. art. 25) o el derecho de acceso y permanencia en un cargo público (C.P. art. 40).

Podría afirmarse que la desvinculación arbitraria de un servidor público de su empleo, no ocasionaría un perjuicio irremediable respecto del derecho al trabajo (C.P. art. 25), pues, como fue expuesto por las decisiones de instancia, de resultar vencedor en el proceso contencioso administrativo el demandante adquiriría el derecho a ser reintegrado a un cargo de igual o superior jerarquía. En consecuencia, mal podría sostenerse que se trata de un

daño irreparable. Adicionalmente, puede alegarse que no se lesiona de manera irremediable el derecho al trabajo, en la medida en que la persona conserva intactas sus capacidades laborales y puede entrar a competir, en igualdad de condiciones, al mercado laboral, mientras se resuelve la cuestión contencioso administrativa.

No obstante, como lo ha manifestado la Corte, el acceso a algunos cargos sólo puede ser garantizado si la orden de nombrar y posesionar a quien originalmente tiene el correspondiente derecho se produce antes de que se consoliden situaciones jurídicas concretas - como el nuevo nombramiento de un tercero de buena fe -, que luego no podrían fácilmente deshacerse, cuando se trata de cargos o empleos escasos, en los que no existen, usualmente, vacantes y que no tienen, dentro del respectivo escalafón, grados superiores de los que pueda fácilmente disponerse. En efecto, en estas circunstancias, si se produjo un nombramiento legítimo en el cargo para el cual el actor o demandante aspiraba y no existen cargos de similar o mayor jerarquía, podría afirmarse que sólo es posible el pago de una indemnización y, por lo tanto, se consolida la violación del derecho fundamental inicialmente comprometido.

En el caso en comento no sólo se presenta la circunstancia antes descrita, sino que se trata de una persona que se encuentra cercana a la edad de jubilación (57 años), que por las funciones que ha venido ocupando no parece tener facilidad para insertarse en el mercado de trabajo mientras cumple los requisitos para acceder a la pensión y, por último, que cree haber sido retirada, de manera arbitraria, del cargo que venía desempeñando y al que había accedido, según su criterio, en virtud de un concurso público de méritos. En estas condiciones, el retiro temporal del cargo público, puede producir una lesión irreparable tanto en el derecho al trabajo (C.P. art. 25), como en el derecho de acceso y permanencia en igualdad de condiciones a los cargos públicos (C.P. art. 40). Por esta razón, procede la Corte a estudiar el fondo del asunto, puesto que de ser arbitraria la decisión del Consejo Superior de la Judicatura, podría producir un perjuicio irremediable sobre el derecho al trabajo (CP art. 25) y el derecho de acceso y permanencia a los cargos públicos (CP art. 40) del actor.

Estudio de la cuestión de fondo

5. El actor afirma que tiene el derecho a ser inscrito en la carrera judicial en la medida en que accedió al ejercicio de su cargo en virtud de un concurso público de méritos. Para

fundamentar su aserto aporta tres argumentos. En primer lugar, que al amparo de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, su cargo ha dejado de ser de periodo fijo para convertirse en un cargo inscrito en el régimen de carrera judicial. En segundo termino, que en la sentencia C-037/96, la Corte Constitucional indicó que quien hubiese accedido a un cargo dentro de la rama judicial, como consecuencia de un concurso de público de méritos, tenía derecho a ser nombrado en propiedad e inscrito en el régimen de carrera. Y, por último, que a pesar de que su cargo era de período fijo, el procedimiento para acceder al mismo correspondió a un concurso público de méritos, en el que se evaluaba tanto la experiencia profesional y docente como las cualidades personales y profesionales de los aspirantes.

6. El artículo 193 de la Ley estatutaria de la Administración de Justicia, declarado parcialmente inexecutable por esta Corporación, establecía:

“PERMANENCIA EN LA CARRERA. Los actuales funcionarios y empleados que con anterioridad a la expedición de la presente Ley hubiesen sido vinculados a la Rama Judicial mediante la respectiva designación en propiedad para el cargo, por período fijo o a término indefinido, quedan incorporados al sistema de Carrera Judicial previsto en esta ley Estatutaria y a los derechos derivados de la misma, sin necesidad de providencia que así lo declare.

PARAGRAFO: Con el fin de determinar su ingreso a la Carrera los funcionarios y empleados que se hallen en período de prueba serán evaluados, por una sola vez, en su desempeño durante todo el tiempo en que hayan ejercido el cargo con tal carácter, en la forma que establezca el reglamento que para el efecto expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”.

(La parte subrayada fue declarada inexecutable)

Al estudiar la norma citada, la Corte, previa una recapitulación sobre la necesidad del régimen de carrera judicial para la realización de importantes valores, principios y derechos constitucionales, indicó:

“Por los motivos expuestos, resulta constitucionalmente reprochable que el inciso primero del artículo bajo examen, sin justificación o razonamiento alguno, determine indistintamente que todo aquel que, salvo los casos de vinculación por concurso - los cuales se explicarán más adelante -, hubiese sido nombrado en propiedad en un cargo para un período fijo o a

término indefinido, quede automáticamente incorporado al sistema de carrera judicial de que trata el presente proyecto, sin necesidad de providencia que así lo determine. (...) Lo anterior, constituye para la Corte una palmaria vulneración del derecho a la igualdad y se convierte en una excepción que desconoce flagrantemente el propósito esencial del artículo 125 superior, al determinar como regla general para vincularse a los empleos estatales, el concurso público.

Claro está, y así se hará saber en la parte resolutive de esta providencia, que las consideraciones precedentes se refieren solamente a las vinculaciones realizadas mediante nombramientos directos, pues en el caso de las personas que hubiesen sido nombradas en propiedad como consecuencia de un concurso público, resulta constitucionalmente viable – además de justo – que ellas ingresen al sistema de carrera, con el lleno de los demás requisitos legales, como se explicará más adelante.”⁵

En consecuencia, en la parte resolutive de la citada decisión se dijo:

“DUODECIMO.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 193 del proyecto de ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia”, salvo el Parágrafo que se declara EXEQUIBLE, bajo el entendido de que sus efectos sólo recaen sobre los funcionarios y empleados que al momento de expedición de la ley, hubiesen sido vinculados a la rama judicial a través de concurso de méritos. En este caso, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, deberá adelantar todos los trámites necesarios para incorporarlos al régimen de carrera, siempre y cuando reúnan los requisitos adicionales que la ley hubiese previsto para tales eventos.”⁶

7. En los términos anteriores, se pregunta la Corte si el actor fue vinculado al cargo de magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar mediante un verdadero concurso público de méritos, de forma tal que, en consonancia con lo establecido en el numeral duodécimo de la parte resolutive de la sentencia C-037 de 1996 de esta Corporación, deba ser inscrito en la carrera judicial.

Para resolver la cuestión planteada es necesario, en primer lugar, establecer los criterios que deben ser tenidos en cuenta para definir si un determinado proceso de selección constituye, verdaderamente, un concurso de méritos. Ciertamente, es factible que un proceso de selección, se denomine formalmente de una cierta manera – libre elección, concurso de

méritos, etc. – pero que, materialmente, no reúna las características mínimas esenciales que exige esa específica forma de vinculación. En consecuencia, procede la Sala a precisar, conforme a la doctrina constitucional vigente, los requisitos mínimos que debe reunir todo proceso de selección de un servidor público, que pretenda adecuarse a un verdadero concurso público de méritos.

Requisitos mínimos esenciales para que se configure un verdadero concurso público de méritos

8. Los regímenes constitucionales contemporáneos y, entre ellos, el que introduce la Constitución Política, han entendido que, por regla general, la vinculación al Estado debe originarse en un concurso público de méritos y dar lugar al ingreso de la persona seleccionada al respectivo régimen de carrera. En efecto, si el Estado se concibe como un aparato al servicio de los intereses generales, las personas que desempeñan las funciones públicas no pueden obedecer a imperativos distintos de los que les plantea el interés general. Por regla general, se ha definido que para el logro de este objetivo, lo más adecuado es que la vinculación de los empleados públicos al Estado se produzca en virtud de una competencia pública, libre e igualitaria, que excluya los nombramientos arbitrarios, clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos y, que de lugar, a la selección de las personas mejor capacitadas para el ejercicio de la función pública. En este sentido, establece la Carta que el ingreso a la función pública y el ascenso en ella debe llevarse a cabo, de manera ordinaria, mediante la evaluación objetiva y rigurosa de los méritos y cualidades de los aspirantes.

Sobre este aspecto ha tenido oportunidad de manifestarse reiteradamente la Corte Constitucional⁷, que ha considerado, entre otras cosas, que el diseño del régimen de carrera y de los respectivos concursos, debe responder, necesariamente, a los principios, valores y derechos que este régimen está llamado a realizar. En este sentido, para establecer si un determinado concurso se adecua a los imperativos constitucionales de la carrera administrativa o judicial, es indispensable conocer los fines que esta última pretende alcanzar y los principios que la orientan.

9. El régimen de carrera tiene la finalidad principal de promover la selección de funcionarios públicos – judiciales y administrativos – capaces, eficientes, idóneos y profesionales, que

sirvan a los intereses generales y que no permitan que el Estado se utilice para la realización de intereses particulares. En este sentido, el sistema de nombramiento por concurso público de méritos debe estar ordenado conforme a los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (CP art. 209), pues sólo de esta forma se asegura la selección de los mejores candidatos para la verdadera defensa de los fines del Estado. Pero, adicionalmente, sólo una selección caracterizada por la utilización de tales principios y fundada, en consecuencia, en factores técnicos y objetivos, directamente proporcionados a las exigencias del cargo objeto de concurso, permite suponer que cada funcionario habrá de realizar, en su práctica cotidiana, los principios constitucionales que orientan, en general, toda función pública (CP art. 209). En este sentido la Corte ha manifestado:

“El artículo 209 dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, entre otros y añade que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Nada de lo dicho podría cumplirse a cabalidad sin un aparato estatal diseñado dentro de claros criterios de mérito y eficiencia, para lo cual no resulta necesario su excesivo tamaño ni un frondoso árbol burocrático, sino una planta de personal debidamente capacitada y organizada de forma tal que garantice niveles óptimos de rendimiento.”⁸

Adicionalmente, el régimen de carrera tiende a realizar el derecho de todos los ciudadanos de acceder, en condiciones de igualdad, al desempeño de funciones y cargos públicos (CP art. 13 y 40-7). El numeral 7 del artículo 40 de la Carta, no otorga la facultad de ingresar, sin más, a los cargos del Estado. De lo que se trata es de garantizar que, por regla general, todo ciudadano pueda participar, sin discriminación ni privilegio alguno, en los procedimientos de selección para proveer los cargos públicos. En este sentido, tanto el artículo 13 como el artículo 40-7 de la Carta, prohíben que los sistemas de carrera establezcan requisitos o condiciones distintos de aquellos destinados a evaluar los méritos y las capacidades reales de los aspirantes, atendiendo siempre a las funciones específicas del cargo a proveer.

De otra parte, la designación mediante concurso público de méritos, de la persona más capacitada para el ejercicio del respectivo cargo, apareja la realización de tres principios

neurálgicos del Estado social de derecho: la participación de los ciudadanos en condiciones de igualdad; la justicia que impone designar al mejor de los concursantes para la tarea de servir a la comunidad ; y, la defensa del interés general, representado en la designación de la persona más adecuada para el manejo de la cosa pública⁹.

De lo dicho anteriormente, puede deducirse que todo concurso público debe girar en torno a los conceptos del mérito y capacidad personal (CP art. 125). En este sentido, la Corte, en reciente sentencia de unificación, manifestó:

“El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

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.

10, Ahora bien, conforme a lo anterior, los requisitos que se exijan para concursar pueden estar constituidos por títulos académicos, certificados de estudio, experiencia profesional o docente, trabajos, antecedentes, publicaciones, etc. A su turno, las pruebas que lo integren pueden consistir en evaluaciones orales o escritas de las aptitudes o capacidades de los participantes, como exámenes, entrevistas, confrontaciones, exposiciones orales y públicas, simulacros, etc. No obstante, la finalidad de los requisitos y pruebas debe orientarse a descubrir la formación académica o técnica para desempeñar la función respectiva, con el fin de evaluar las destrezas y la capacidad crítica y constructiva de los aspirantes, en los cargos que así lo requieran. Cada una de las exigencias debe responder a una necesidad específica en atención al cargo que se busca proveer y las puntuaciones y ponderaciones que se prevén deben basarse en criterios objetivos, públicos y confrontables, y responder a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Así, por ejemplo, sería absolutamente desproporcionado que dentro del concurso para proveer un cargo de naturaleza eminentemente técnica, se otorgue a la entrevista personal un puntaje superior al que se confiere al examen de

conocimientos y aptitudes para desempeñar la respectiva función. En este caso, se estarían extraviando los principios que orientan el sistema de carrera para dar origen a un nombramiento de libre designación.

Sin embargo, podría alegarse que la mera realización de pruebas de carácter objetivo, no permite tener certeza sobre las condiciones y capacidades reales de los aspirantes y, en consecuencia, que es necesario confiar a la administración, un grado de discrecionalidad suficiente para elegir a la persona más capacitada. Contra esta tesis militan importantes argumentos que ya han sido expuestos por la Sala Plena de esta Corporación y que resulta pertinente transcribir:

“Frente al concurso, la administración, carece de libertad para adoptar una solución diferente o privilegiar otra alternativa que considere sin embargo más apropiada para el interés público. Por el contrario, se parte de la premisa de que el interés público en este caso se sirve mejor acatando el resultado del concurso. La actuación administrativa en lo que respecta a estos empleos no es política y se desarrolla, por ende, de conformidad con estrictas reglas técnicas y objetivas. Si no fuera posible concebir este tipo de normas o expedidas éstas cumplirlas, la finalidad de conformar una administración eficiente y profesional a través del indicado mecanismo estaría desprovista de sentido, y el sistema ordinario de nombramiento que ha debido escoger el Constituyente no habría podido ser otro que el de libre nombramiento y remoción”.¹¹

Y, en la misma sentencia, más adelante la Corte indicó:

“En todo caso, igual que el ideal de la justicia perfecta, tampoco existen sistemas de concurso y pruebas que sean absolutamente perfectos y omniscientes y que sean capaces de auscultar hasta el último resquicio de la personalidad del aspirante, lo que aparte de imposible resulta indeseable. Las imperfecciones en esta materia no se resuelven apelando a la voluntad del nominador y sustituyendo el sistema de carrera o concurso por el de libre designación. Los mecanismos del concurso deben permanentemente afinarse y mejorarse, incorporando cambios y ajustes de acuerdo con la experiencia nacional y extranjera, de suerte que se incremente su capacidad de acierto. Los sistemas de carrera, de otro lado, no ignoran las eventuales fallas del mecanismo del concurso, que en ningún momento puede asegurar de manera axiomática que el funcionario seleccionado indefectiblemente será un

funcionario ejemplar una vez se incorpore en la planta de personal.” 12

Conforme los principios mencionados, debe afirmarse que el sistema de carrera administrativa o judicial, sólo se ajusta a la Constitución, si se orienta a evaluar, exclusivamente, factores relacionados con el mérito y la calificación profesional de los distintos competidores¹³.

11. En suma, una verdadera carrera - administrativa o judicial - y un auténtico concurso de méritos, deben articularse en torno a los valores, principios y derechos que inspiran el estatuto constitucional de la función pública. En este sentido, puede afirmarse que todo concurso debe someterse, cuando menos, a las siguientes directrices: (1) la convocación debe ser pública y ampliamente difundida; (2) las reglas del concurso - denominación de los cargos a proveer, requisitos para participar, pruebas o evaluaciones, términos y lugares de realización y entrega de requisitos, documentos exigidos, criterios de ponderación, puntajes etc.- deben ser claras y expresas y la administración deberá someterse a ellas estrictamente¹⁴; (3) las condiciones generales exigidas para participar deben ser proporcionadas - necesarias, útiles y estrictamente proporcionales - a la finalidad perseguida por el concurso; (4) las pruebas a las que han de someterse los competidores deben ser, además de razonables y proporcionadas, congruentes con la misma finalidad; (5) los factores de evaluación deben responder fundamentalmente de manera prioritaria a criterios técnicos, objetivos y públicos, que puedan ser controlados y que desplacen la posibilidad de imponer discriminaciones o privilegios para que todos los aspirantes puedan, realmente, competir en igualdad de condiciones; (6) debe existir una estricta relación de proporcionalidad en la ponderación de los distintos factores a evaluar, de manera tal que prevalezcan los criterios objetivos, a fin de que no ocurra, por ejemplo, que tenga un mayor valor ponderado la prueba que evalúe la condición objetivamente menos necesaria para el ejercicio del cargo.

En efecto, se busca seleccionar, no al candidato que el nominador considere el más apropiado, sino a quien objetivamente demuestre sus méritos y calidades. La carrera no busca proveer cargos de un alto grado de confianza jerárquica o de alta responsabilidad política - pues de ser así serían cargos de libre nombramiento o de elección -. Por consiguiente, al momento de proveerlos, deben predominar los factores objetivos sobre los subjetivos, de suerte que la persona que resulte escogida responda a las exigencias derivadas del cargo para cuya eficiente ejecución se requieren condiciones y méritos

previamente definidos y, hasta donde ello sea posible, objetivamente confrontables.

12. Siguiendo las pautas constitucionales sobre carrera judicial y concurso de méritos, el artículo 156 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), indicó que “la carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio”. (Subraya la Corte).

A su turno, el artículo 164 de la citada Ley Estatutaria, señaló que el concurso de méritos “es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fija su ubicación en el mismo”.

Establecidos los criterios constitucionales y legales que sirven para definir si un determinado procedimiento se ajusta materialmente a un concurso público de méritos, procede la Sala a definir si el actor se vinculó a su cargo mediante un proceso de tal naturaleza.

Aplicación de los criterios mínimos, al proceso surtido para proveer el cargo que ocupa el actor

13. El actor accedió al cargo de Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar mediante el siguiente procedimiento:

El Decreto 2652 de 1991, reglamentó, entre otras materias, la creación de los Consejos Seccionales de la Judicatura y estableció que el cargo de Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los mencionados Consejos, sería provisto previo concurso de méritos(art. 6), para un periodo fijo de cuatro años.

El proceso para acceder a los mencionados cargos, fue reglamentado mediante los Acuerdos N° 024 de 1992, 03, 011, 012 de 1993 de la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura y, 31 y 35 de 1993, de la Sala Administrativa de la misma Corporación. El mencionado procedimiento se apartó de las reglas generales contenidas en el Decreto 052 de 1987, que establecían - antes de la vigencia de la Ley Estatutaria para la Administración de Justicia -,

las normas generales sobre concurso público de ingreso a la carrera judicial.

El Acuerdo N° 12 de 1993 señaló que los factores que se tendrían en cuenta para la selección de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccionales de la Judicatura, serían los siguientes: (1) una entrevista personal al candidato y, (2) su experiencia profesional o académica (art. 6). Según la citada norma, el segundo requisito en mención sería evaluado con base en la correspondiente hoja de vida y la documentación que la respaldare.

En este mismo sentido, los artículos 1 y 4 del Acuerdo N° 35 de 1993 indicaron que la hoja de vida de los concursantes serviría, en primer lugar, para verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en la convocatoria y, en segundo término, de manera separada y posterior, para realizar una “evaluación” de la experiencia profesional o académica de los aspirantes, la que daría lugar a la calificación de satisfactorio o insatisfactorio. Quien obtuviera una valoración positiva podría pasar a la etapa de la entrevista personal, que sería, nuevamente, valorada, con la calificación de satisfactorio o insatisfactorio. Los candidatos que hubieren superado con éxito el trámite anterior conformarían la lista de elegibles, de la que sería seleccionado, a discreción del nominador, el candidato ganador.

Como quedó establecido, el actor superó las dos etapas del proceso de selección, fue elegido y se posesionó, como Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, el 2 de noviembre de 1993, para ocupar el cargo hasta el 2 de noviembre de 1997.

14. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura consideró que el proceso regulado, entre otros, mediante los Acuerdo N°12 y 35 de 1993, no constituía un verdadero concurso de méritos, de aquellos que dan lugar a la inscripción en la carrera judicial. Al respecto, indicó que, al momento en el que se realizó la elección y nombramiento del actor, las normas generales que reglamentaban el proceso a que debe someterse una persona para acceder a un cargo adscrito a la carrera judicial, correspondían a las consignadas en el decreto 052 de 1987, el que prohibía que se tuviera como único factor de selección la entrevista personal. Sin embargo, señaló que el proceso de elección de los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccionales de la Judicatura “se llevó a cabo teniendo como único factor de selección la entrevista”, en la medida en que se trataba de

cargos de periodo fijo que no daban lugar a la inscripción a la carrera judicial.

En virtud de lo anterior, consideró que, en razón del cambio de régimen de término fijo a la carrera judicial, al vencimiento del período de los actuales magistrados, era necesario realizar un nuevo concurso sometido a las reglas generales que regulan el concurso público de méritos en esta rama del poder público.

No obstante, se pregunta la Corte si el procedimiento estudiado reúne las condiciones constitucionales mínimas de un verdadero concurso de méritos, conforme lo estudiado en los fundamentos jurídicos 8 a 11 de esta decisión.

16. Según las pruebas allegadas al expediente, la convocatoria realizada para efectuar el concurso estudiado fue pública y ampliamente difundida (folio 12). Adicionalmente, contenía algunas de las reglas básicas del proceso de selección. Sin embargo, examinado el texto de la precitada convocatoria (folio 12), puede constatarse que omite mencionar algunos elementos mínimos que requiere todo proceso de selección para ser calificado como un verdadero concurso público de méritos. Ahora bien, al estudiar las normas que reglamentaron el procedimiento bajo análisis, resulta fácil advertir que tal carencia no constituyó, simplemente, una deficiencia en materia de publicidad. Como entra a explicarse, el proceso de selección analizado careció, en la práctica, de los elementos esenciales de un verdadero concurso público de méritos.

En primer lugar, resulta claro que para el proceso de selección de los candidatos se valoraron dos factores distintos: la experiencia profesional y docente, mediante la hoja de vida y, de otro lado, la entrevista personal. No obstante, nunca se estableció cuáles serían los criterios de evaluación de cada uno de los factores mencionados y su valor ponderado. No existieron elementos objetivos de medición de los méritos profesionales y docentes de cada candidato, ni una definición previa sobre el tipo de experiencia que merecía un mayor valor o puntaje, ni la forma cómo habría de hacerse la comparación entre los diversos candidatos. Tampoco, al parecer, resultaba claro qué era, concretamente, lo que pretendía evaluarse mediante la entrevista personal y, si se trataba de diversas cuestiones, cuál era el valor ponderado de cada una de ellas.

En segundo término, las dos etapas fundamentales del proceso - evaluación de la experiencia y entrevista personal - tenían el mismo valor, pues cada una de ellas daba lugar,

simplemente, a la calificación de satisfactorio o insatisfactorio. En consecuencia, no puede afirmarse que existiera una estricta relación de proporcionalidad en la ponderación de los distintos factores a evaluar, de manera tal que hubieran prevalecido los criterios técnicos – como la experiencia profesional – sobre los meramente subjetivos que pueden ser apreciados en la entrevista personal.

En tercer lugar, la calificación de cada uno de los factores evaluados y del total del proceso, no correspondía a un puntaje cierto y confrontable, sino a la imputación de conceptos vagos como “satisfactorio” o “insatisfactorio”. En estas circunstancias resultaba imposible determinar, objetivamente, qué candidato se encontraba más y mejor calificado para ingresar al cargo por proveer.

Adicionalmente, al grado de arbitrariedad que admitía la valoración de los dos factores mencionados y su inadecuada ponderación, se suma a la inexistencia de pruebas o exámenes de aptitud y conocimiento que aparejaran una calificación objetiva sobre el nivel de capacitación profesional de los candidatos. Por último, sobra reiterar que la elaboración de la “lista de elegibles” no se realizó conforme a criterios de mérito que permitieran establecer un orden objetivo de candidatos según el cual la persona seleccionada fuera aquella que demostrara, en una competencia pública y abierta, que reunía las mejores y mayores cualidades profesionales.

En suma, en el procedimiento de selección estudiado, ni los factores a evaluar, ni los criterios para valorar internamente los distintos factores, ni el sistema de calificación, ni la relación de proporcionalidad entre los factores relevantes, ni el método utilizado para la selección de los participantes, permiten afirmar que se trató de un auténtico concurso de méritos.

17. El proceso al que se sometió el actor sólo hubiera sido un verdadero concurso de méritos si, por ejemplo, se hubiera evaluado conforme a criterios técnicos, objetivos y confrontables, la hoja de vida de cada uno de los aspirantes; si se hubiese realizado una prueba para valorar objetivamente las aptitudes y capacidades de estos; y, si habiendo otorgado un puntaje proporcional a los dos factores anteriores, se hubiese seleccionado a quien realmente hubiese ocupado el primer puesto. No obstante, nada de ello ocurrió y, en consecuencia, el procedimiento seguido no sirve de referente para que el juez constitucional, con fundamento en la sentencia C-037/96, ordene la inscripción del candidato al régimen de carrera. De otra

forma, la Corte estaría patrocinando, a partir de meras formalidades, – como el rótulo que la administración le hubiese impuesto a un determinado proceso –, el ingreso a la carrera judicial sin que para ello se surta un verdadero concurso de méritos.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, exclusivamente por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de diciembre 19 de 1997, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C.

Segundo.- LIBRESE, por Secretaría General de la Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

1 Cfr. SU 458/93; T-209/94; T-379/94; T-400/94 y T-533/94, T-047/95.

2 T-046/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

3 Ello se presenta, por ejemplo, cuando un sujeto tiene el derecho a encabezar la lista de elegibles o acceder a un cargo público, porque ha obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso de méritos. En estos eventos, si la autoridad nominadora se abstiene de nombrar y posesionar a quien tiene el correspondiente derecho, se produce una discriminación que compromete seriamente la confianza de los particulares en el Estado (art. 83 C.P.), el derecho de acceder en igualdad de condiciones a los cargos públicos (art. 13 y 40 CP), el debido proceso (art. 29 C.P.) y el derecho al trabajo (art. 25 C.P.). La cuestión a resolver, en estos casos, es puramente constitucional, pues no existe ningún asunto dudoso desde el punto de vista legal o reglamentario. De otra parte, el mecanismo ordinario que podría ser utilizado, no es plenamente idóneo para resarcir los eventuales daños. En consecuencia, siguiendo la doctrina de la sentencia T- 100/94 (MP. Carlos Gaviria Díaz) la tutela se concede como mecanismo principal para evitar la lesión de los derechos fundamentales involucrados. En este sentido, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-256/95 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-286/95 (M.P. Jorge Arango Mejía); T-325/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-326/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-372/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-398/95 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-433/95 (M.P. Herrando Herrera Vergara); 475/95 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-455/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-459/96 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-083/97 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); SU 133/98 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

4 Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

6 *Ibíd.*

7 Entre otras decisiones, pueden consultarse las sentencias C-391/93 (M.P. José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero); C-040/95 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); C-041/95 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-011/96 (M.P. Hernando Herrera Vergara); C-063/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

8 Sentencia C-391 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero).

9 C-041/95 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

10 SU-133/98 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

11 Sentencia C-041 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

12 Sentencia C-041 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

13 Cfr. Sentencia C-391 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero).

14 Cfr. T-256/95 (MP. Antonio Barrera Carbonell).