

T-319-93

Sentencia No. T-319/93

#### POSESION DEL CARGO

La acción de tutela es improcedente para obtener la orden de dar posesión a un determinado funcionario.

#### EMPLEADO JUDICIAL-Nombramiento/ACCION DE TUTELA-Improcedencia

Para los efectos de lograr el nombramiento y posesión de la accionante, la reglamentación de la carrera y el régimen disciplinario que ella contiene, prevén mecanismos administrativos expresos y expeditos para situaciones como la planteada que no se intentaron antes de acudir a la tutela. Por esto, se revocará la parte resolutiva de la Sentencia de instancia que ordenó dar posesión a la actora.

#### RESERVA MORAL

La objeción moral ha de basarse en hechos comprobables; el afectado tiene que conocer las pruebas que obran en su contra y ha de poder controvertirlas.

Ref.: Expediente No. T-13.815

Acción de Tutela intentada en contra del señor Juez Promiscuo Municipal de Monterrey, Casanare, por omitir el nombramiento de un empleado y recopilar datos injustificadamente.

Actor: Zoraida Barreto Arias.

Temas:

- La Acción de Tutela es improcedente para obtener la orden de dar posesión a un determinado funcionario.
- La objeción moral ha de basarse en hechos comprobables; el afectado tiene que conocer las pruebas que obran en su contra y ha de poder controvertirlas.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo, procede a decidir sobre la tutela impetrada por Zoraida Barreto Arias en contra del señor Juez Promiscuo Municipal de Monterrey, Casanare, en el grado jurisdiccional de revisión.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Se dicta sentencia en el proceso de tutela radicado bajo el número T-13.815, luego de considerar lo siguiente.

ANTECEDENTES

La actora, Zoraida Barreto Arias, concursó para reingresar a la Carrera Judicial, como Secretaria, Grado 9, en el Juzgado Promiscuo Municipal de Monterrey, Casanare, obteniendo puntaje suficiente para que su nombre fuese incluído en la lista de elegibles para tal cargo.

El señor Juez Promiscuo Municipal de Monterrey, Dr. Pedro Rafaél Acevedo Rivera, se negó a llamar a la actora a posesionarse del cargo para el cual concursó, aduciendo una enemistad grave entre él y la actora, originada en el comportamiento particular de la última, enemistad sobre la cual recolectó algunas declaraciones y las envió a las oficinas de la Dirección Seccional de la Administración Judicial.

La ciudadana Barreto Arias instauró entonces la presente acción de tutela, solicitando que se ordenara al señor Juez darle posesión del cargo, que se ordenara retirar de su hoja de vida las declaraciones aportadas irregularmente por el señor Juez, y que se le ordenara al mismo, abstenerse de todo comentario sobre la intimidad personal y familiar de la actora.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció en primera instancia de la acción de tutela, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, entidad que acogió la demandada y tuteló el derecho de la actora a ser nombrada en el cargo para el cual concursó, así como su derecho a que se retiraran de los archivos de la Administración Judicial, las declaraciones que consideraba le perjudicaban injustificadamente. Basó su decisión la Sala Laboral, en las consideraciones que sintéticamente se transcriben, así:

Sobre la provisión del cargo:

"Además con la versión dada por el Juez, Dr. Pedro Rafaél Acevedo Rivera, se concluye diáfanaamente que entre los actores envueltos en esta acción en momento alguno se determina una enemistad calificada de grave capaz de romper todos los valores ético-morales propios del ser humano, es decir, de llevarlos hasta el ímpetu de atentar contra la vida uno del otro o causarse irreparables perjuicios, etc. Al contrario parece ser producto de un malentendido por causa de terceros o sea, lo que comúnmente se conoce como chismografía."

"Es cierto que existe disparidad de criterios entre ellos, tal vez como resultado del temperamento de cada cual pero subsanables o conciliables como debe ser entre el superior y el subalterno mediante el diálogo, respeto recíproco, cumplimiento de los deberes laborales y órdenes dadas al empleado cuya omisión y desobedecimiento, el nominador dispone de herramientas legales disciplinarias para sus consecuentes correctivos; etc."

"De manera que ese malentendido no debe generar incumplimiento de la ley por parte de quien está obligado a aplicarla y obedecerla, con violación de paso a los derechos constitucionales fundamentales, como es en el presente caso, especialmente con relación al trabajo, ya que como el mismo Juez acepta que le negó a la única elegible la solicitud de utilizar su fuerza de trabajo lícitamente en aras de satisfacer la subsistencia propia y la de los suyos."

"Así las cosas, habiendo hecho solicitud libremente la tutelante para ocupar el empleo tantas veces comentado por tener derecho a él, ya que como se dijo antes es la única elegible de la lista y hasta la fecha no ha sido convocada o citada, para si lo tiene a bien, desempeñarlo, entonces, corresponde al Estado, por intermedio de sus jueces, tutelar el derecho al trabajo de Zoraida Barreto Arias en razón de que lo adquirió por ley, art. 34 del Decreto 052 de 1987

que a la letra dice: "Realizado el concurso, quienes ingresen al servicio serán nombrados en período de prueba y quienes hubieren prestado el servicio, en situación distinta de provisionalidad, serán designados en propiedad sin período de prueba, siempre y cuando se trate del mismo escalafón." Luego el respectivo funcionario deberá obrar de conformidad, es decir, designándola como Secretaria Grado 9 del Juzgado Promiscuo Municipal de Monterrey (Casanare) en virtud del fenecimiento del poder discrecional que también le asiste por ley al nominador, por sustracción de materia, o sea, por no haber más elegibles, y si acepta dársele posesión en período de prueba debido a que no está acreditado el desempeño en el mismo cargo en situación distinta a la de provisionalidad."

Sobre el Habeas Data:

"Otra cosa es que el Juez tantas veces mencionado sin el procedimiento adecuado recopiló algunos datos sobre la conducta laboral y social de Zoraida Barreto Arias mediante declaraciones juramentadas de terceros y enviadas a la Dirección Seccional de la Administración Judicial sin verificarlos ni darle la oportunidad de conocerlos y rectificarlos. Entonces con tal actuación se violó el inciso segundo de la misma norma arriba citada, que trata de otro derecho fundamental, cual es el habeas data que se refiere al derecho de conocer, actualizar y rectificar datos recogidos sin verificar y archivados en oficinas públicas y privadas, causando perjuicios sociales y laborales a la persona afectada en la posteridad, teniendo que soportar esa carga hasta de pronto irreal."

"De suerte que como en la Dirección Seccional de la Administración Judicial en donde existe la hoja de vida de Zoraida Barreto Arias y en ella reposan las declaraciones de Mariela Juya Huertas, Carlos Alirio Camacho Caro, Yolanda Buitrago Lozano, Alfredo Cuaita Burgos y Mery Judith Umacha Mendoza, sin causa alguna, que por lo demás son ilegales, se debe tutelar el derecho fundamental en mención. Debiéndose como consecuencia ordenar su retiro de la hoja de vida para efectos de eliminar cualquier antecedente perjudiciales en materia laboral."

El anterior fallo no fué impugnado y por tanto, el expediente fué remitido a la Corte Constitucional, donde la Sala de Selección Número 3 lo seleccionó y repartió a esta Sala Cuarta de Revisión, por medio del Auto del siete (7) de junio del presente año.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

## COMPETENCIA.

Es competente la Corte Constitucional para conocer del presente negocio en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución, así como lo es la Sala Cuarta para pronunciarse en el grado jurisdiccional de revisión, como consecuencia de la selección y el reparto hechos por la Sala de Selección No. 3.

## EXAMEN DE LOS MOTIVOS Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Tres puntos a decidir planteó la accionante al a quo, que han de ser considerados uno a uno en la revisión de la Sentencia del Honorable Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo: 1) La omisión del nombramiento; 2) Los presuntos comentarios sobre la actora; y 3) La existencia de datos sobre la actora en archivos oficiales, recolectados sin justificación legal.

### La Omisión del Nombramiento de un Empleado:

Aparece plenamente probado en el expediente que la actora concursó para el cargo de Secretaria, Grado 9, en el Juzgado Promiscuo Municipal de Monterrey, Casanare; que obtuvo puntaje suficiente para quedar en la lista de elegibles y que el señor Juez a cargo del Despacho llamó, uno a uno, a todos los demás elegibles de la lista (e incluso nombró y posesionó a uno de ellos por un corto período, hasta su renuncia voluntaria), negándose reiteradamente a nombrar a la actora y acudiendo, en últimas, a encargar de la Secretaría del Juzgado, a uno de los otros empleados.

Es indudable, como lo señaló el Honorable Tribunal, que figurando como figura el nombre de la actora en la lista de elegibles para el cargo y no quedando por llamar ningún otro de los que la conforman, el señor nominador no puede dejar de llamar a la única elegible que resta o comprometer su responsabilidad en la violación de las normas propias de la carrera, consagradas en el artículo 256 de la Constitución de 1991 y en los Decretos 1888 de 1989 y 1975 del mismo año.

Empero, todas las consideraciones sobre la omisión del señor Juez Promiscuo de Monterrey,

no aclaran que la acción de tutela sea procedente para el caso. Efectivamente, el Decreto Reglamentario Nro. 306 de 1992, en su artículo 1°, señala que: "No se considera que el perjuicio tenga el carácter de irremediable, cuando el interesado puede solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes: ...b) Orden de dar posesión a un determinado funcionario..."

En el presente caso y para los efectos de lograr el nombramiento y posesión de la accionante, la reglamentación de la carrera y el régimen disciplinario que ella contiene, prevén mecanismos administrativos expresos y expeditos para situaciones como la planteada (véase el literal n del artículo 9° del Decreto Ley 1888 de 1989), que no se intentaron antes de acudir a la tutela. Por esto, se revocará la parte resolutiva de la Sentencia de instancia que ordenó dar posesión a la actora.

Aclara la Sala Cuarta de Revisión, que con esta providencia no se cambia la doctrina que la Corte Constitucional fijó en la Sentencia No. T-003, del once (11) de mayo de 1992, de la que fué Ponente el Dr. José Gregorio Hernández Galindo. En el caso que se revisa, no se presenta, como en el de la Sentencia T-003, violación al artículo 40, numeral 7 de la Constitución, pues la actora, actual empleada de la Fiscalía General de la República, no se ha visto privada del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del Poder Público. A diferencia del caso allí planteado, en el que aquí se revisa sí hay mecanismo expedito para la defensa del derecho conculado y, finalmente, no se presenta en el caso revisado la misma posibilidad de que se pueda causar a la actora un perjuicio irremediable, pues como empleada activa de la Fiscalía General de la República, viene recibiendo el pago del salario que corresponde a su trabajo.

La opinión que una persona tiene de otra es, constitucional y legalmente, su asunto y nada más. Sólo en el caso de que la expresión de tal opinión pueda constituir una falta disciplinaria, una contravención o un delito, se hace jurídicamente relevante como violación de los derechos y garantías del otro, pudiéndose válidamente sancionar, porque, de hecho, la conducta ya está prohibida por las normas que la convirtieron en falta disciplinaria, contravención o delito.

Se confirmará en consecuencia la parte resolutiva de la Sentencia del a quo que desestimó

esta bizarra pretensión de la actora.

#### Recopilación Injustificada de Datos Personales:

Se acusa también al señor Juez Promiscuo de Monterrey, de haber recopilado injustificadamente datos sobre la actora y de haberlos enviado a la Dirección Seccional de la Administración Judicial, para que reposaran en su hoja de vida, sin que la actora los conociera y pudiera corregirlos o controvertir los cargos que ellos contienen.

El señor Juez admite que recopiló tales datos, pero no está de acuerdo con que se califique de injustificada su conducta, porque él entiende que obró en procura del mejoramiento del servicio, documentando algunas de las razones que le llevaron a la convicción moral de que la vinculación de la actora no redundaría en bien de la Rama y del servicio que ella presta. A este respecto es conveniente recordar lo afirmado por la Corte en Sentencia del 4 de diciembre de 1992, con ponencia del Dr. Jaime Sanín Greiffenstein -Sentencia t-591-: "La convicción moral no equivale a una pura y simple reserva mental, pues de ser así carecería de asidero constitucional y vulneraría, entre otros principios, la presunción de inocencia, el debido proceso y la misma dignidad humana. El margen de razonable apreciación, inherente al juicio moral, debe basarse en hechos comprobables que validen la inferencia que se hace y que, como tales, puedan ser en todo momento conocidos y controvertidos por la persona afectada..."

A este respecto, las declaraciones recolectadas por el señor Juez de Monterrey sobre la actora, adolecen de dos graves problemas: dados los hechos que ellas documentan, las declaraciones son claramente insuficientes para fundar la inhabilidad de la convicción moral negativa, consagrada en el artículo 3º, literal h, del Decreto 1888 de 1989. Además, fueron producidas ignorando las normas procedimentales pertinentes, por lo que no fueron conocidas, ni pudieron ser controvertidas por la afectada. Por estas razones, la decisión del a quo que ordena a la Dirección Seccional de la Administración Judicial descartar tales declaraciones, será confirmada.

Hechas las consideraciones anteriores, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO. Revocar el ordinal primero de la parte resolutiva de la Sentencia de la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, fechada el 29 de abril del presente año, cuyo Magistrado Ponente fué el Dr. Guillermo L. Fajardo Alvarez, por las razones de improcedencia de la acción expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. Confirmar en todas sus otras partes, la Sentencia identificada en el numeral anterior, por las razones antes expuestas.

TERCERO. Hágase por la Secretaría General de la Corte, la comunicación a la que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General