

CARRERA JUDICIAL-Campo de aplicación

CARRERA JUDICIAL-Finalidad/CARRERA JUDICIAL-Consideración del mérito

La carrera judicial tiene como finalidad vincular a la rama judicial a personas que habiendo participado en el proceso de selección mediante concurso en igualdad de condiciones y oportunidades, lo hayan superado considerándose aptas por razones de mérito para el desempeño de las diferentes funciones, a fin de garantizar la eficiencia y eficacia de la administración de justicia, adquiriendo el derecho a la estabilidad o permanencia en el empleo, a menos, que sean calificadas en forma no satisfactoria o sancionadas disciplinariamente con destitución.

CARRERA JUDICIAL-Negligencia de la administración en el cumplimiento de las normas vulnera derechos fundamentales/DEBIDO PROCESO-Vulneración en el acceso a carrera judicial/DERECHO AL TRABAJO-Vulneración en el acceso a carrera judicial/PLANTA DE PERSONAL-Nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos

La mora o dilación en el cumplimiento de la normatividad que rige la carrera judicial además de generar responsabilidades disciplinarias, vulnera los derechos al trabajo y al debido proceso del actor, por cuanto su derecho a acceder a la carrera judicial, así como el derecho a empezar a disfrutar de los beneficios propios de ésta se encuentra suspendido en el tiempo por la conducta omisiva y negligente de la demandada. Máxime si se tiene en cuenta que los cargos o empleos se encuentran previamente definidos, corresponden a una nomenclatura, clasificación y escala salarial ya establecida y, adoptados dentro de la Planta de Personal de la respectiva entidad; de lo contrario, mal haría en convocarse a concurso de méritos para proveer cargos que no se encuentran en las anteriores circunstancias, dado que toda convocatoria debe establecer claramente la denominación del cargo y la asignación salarial correspondiente.

PLANTA DE PERSONAL-Determinación de la escala salarial

La escala salarial para las diferentes categorías de empleos está dada de acuerdo a circunstancias objetivas y previas a su provisión, de tal manera que el “Grado” determina en

últimas el salario a pagar al empleado con el cual sea provisto el cargo.

DEBIDO PROCESO-Dilación injustificada en remisión de listas de elegibles

DERECHO AL TRABAJO-Omisión en envío de listas de elegibles impide disfrutar de los derechos de carrera judicial

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Referencia: expediente T-517.293

Acción de tutela instaurada por Luis Hernando Fúquene Salas contra el Consejo Seccional de la Judicatura – Sala Administrativa.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá D. C., nueve (9) de mayo del año dos mil dos (2002).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRAN SIERRA, MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAUJO RENTERIA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en primera instancia y el Consejo de Estado en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

Manifiesta el actor que participó en el concurso de méritos convocado por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, para proveer el cargo de Asistente Jurídico Grado 19 para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, el cual terminó en diciembre de 2000 dándole la opción de escoger dos (2) Juzgados donde había la vacante para tal cargo en Bogotá, ocupando el primer lugar para el 7º y 8º de Ejecución de Penas, tal como aparece en la publicación de listas definitivas.

Agotadas todas las etapas del concurso se enviaron las listas de elegibles de los demás cargos en cumplimiento a lo ordenado en Circular 045 del 12 de octubre de 2000, excepto para el de Asistente Jurídico Grado 19 de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, respecto del cual se me informa en Secretaría General de dicha Sala que se está a la espera de un concepto, manteniendo dichos cargos en provisionalidad, situación que considera violatoria de sus derechos al trabajo, a la igualdad, a la primacía de lo sustancial sobre lo formal y sobretodo a ingresar a la carrera judicial.

Notificada la demandada de la presente acción, envió respuesta al Despacho Judicial de instancia, señalando que de acuerdo a instrucciones escritas recibidas de la Directora de la Unidad de Carrera Judicial se debe esperar que se adopten las medidas del caso, por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para solucionar situaciones similares, por lo tanto, se ordenó por esa misma Dirección dar cumplimiento a lo ordenado en la Circular 045 de 2000 enviando las listas de elegibles para los cargos respecto de los cuales no hay personal del régimen anterior y en los demás casos, previo a la remisión de la lista de elegibles debía procederse a verificar el Régimen Salarial y Prestacional de quienes conforman el correspondiente Registro de Elegibles y que son actualmente servidores judiciales, que se encuentran en el Régimen Antiguo del Decreto 51 de 1993 y respecto de los cuales existe vacío sobre cual es el Régimen Salarial y Prestacional a aplicarse, toda vez que dicho cargo se creó con posterioridad a la vigencia de los Decreto 51 y 57 de 1993 por los cuales se establecen los Regímenes aplicables a los servidores judiciales; el primero rige para quienes optaron expresamente por quedarse bajo éste Régimen que es el Antiguo (quienes tienen derecho a una prima de antigüedad) y para quienes guardaron silencio; y, el segundo, para quienes decidieron acogerse al Nuevo Régimen y quienes ingresen a la rama judicial con posterioridad a su vigencia.

Señala que el cargo de Asistente Jurídico Grado 19 fue creado bajo el Régimen Salarial y

Prestacional nuevo y con una asignación correspondiente a este Régimen, la cual se estableció en la suma de \$1.854.674.00; por lo tanto, no tiene equivalencia para el Régimen antiguo.

De conformidad con lo narrado por la demandada, la presente situación se originó por la consulta efectuada por la Directora Ejecutiva Seccional de Cundinamarca (E) y elevada al Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa, en el sentido de que se le indicara si era procedente cancelar a los Asistentes Jurídicos Grado 19 de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad con régimen anterior, una remuneración mensual superior a la devengada por un Juez del Circuito Grado 17, que esté sometido igualmente al mismo régimen salarial anterior, esto es, al regido por el decreto 51 de 1993.

Lo anterior, en razón a que de conformidad con el artículo 3º del Acuerdo 14 del 7 de julio de 1993, los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad tienen la misma categoría y remuneración de los jueces del Circuito.

A raíz de lo anterior, se conformó una Comisión para analizar la situación salarial de los cargos de Asistente Jurídico Grado 19 y Asistente Social Grado 18 de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, quienes presentaron en diciembre 11 de 2001 una propuesta dirigida al Presidente de la Sala Administrativa, cuyo documento se aportó al expediente dentro de las pruebas solicitadas en sede de revisión y en el cual se plantean dos (2) opciones para solucionar la problemática presentada en torno al salario a devengar en estos cargos por quienes se encontraban en lista de elegibles y pertenecían al régimen salarial anterior; así:

Opción 1: "... los miembros de la comisión plantean que si los cargos fueron creados con posterioridad al Decreto 57 de 1993 dichos cargos pertenecen al régimen especial y no sería necesario determinar equivalencia alguna para estos cargos en el régimen ordinario. De tal forma, que los integrantes del Registro de Elegibles que se encuentren en lista de elegibles, pertenezcan al régimen antiguo y sean nombrados por el sistema de méritos en dichos cargos, estarían aceptando tácitamente su incorporación al nuevo régimen salarial".

Lo anterior, en concordancia con el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil

del Consejo de Estado, en concepto emitido según Oficio No. 1189 de agosto de 1999, frente a una situación idéntica presentada en la Procuraduría General de la Nación, donde se expresó: “Los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación, que optaron por permanecer dentro del régimen de prima de antigüedad y posteriormente pasaron a desempeñar un cargo diferente de aquel que ocupaban cuando escogieron entre los dos sistemas salariales, por ejemplo el de Asesor Grado 24 o cualquier otro grado sin equivalente en la nomenclatura de empleos de la Rama Judicial o del Ministerio Público que regía para la época en que se expidieron los Decretos 51 de 1993 y 104 de 1994, no tienen derecho al beneficio de dicha prima, en su caso el régimen salarial y prestacional es el previsto para el cargo que actualmente desempeña”.

Opción 2: “...plantea la necesidad de establecer una tabla de equivalencia para los cargos de Asistente Jurídico Grado 19 y Asistente Social Grado 18, tomando en consideración para ello los porcentajes de incremento salarial que se tuvieron en cuenta para cargos similares en el año 1993”. Para el efecto, la misma comisión presenta el proyecto de tabla de equivalencias en la forma como debería adoptarse en caso de escoger esta opción.

Así mismo se certificó por la Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, que una vez expedido el anterior Acuerdo se procedió a remitir a los nominadores las listas de elegibles para proveer los cargos de Asistente Jurídico Grado 19 y que a la fecha han sido reportados por los respectivos nominadores los nombramientos para el cargo de Asistente Jurídico Grado 19 de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, los siguientes:

Luis Hernando Fúquene Salas – Juzgado 8 de Ejecución de Penas

Henry Ramírez Rodríguez – Juzgado 11 de Ejecución de Penas.

2. Pretensiones.

Solicita la protección de sus derechos y en consecuencia se ordene a la demandada enviar en forma inmediata las listas de elegibles a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, en relación con el cargo de Asistente Jurídico Grado 19.

3. Pruebas .

3.1. Pruebas recaudadas por los Despachos Judiciales de instancia.

- * Fotocopia de oficio D.R.H. 0023 de enero 19 de 2001 proveniente de la Dirección Ejecutiva Seccional (E) y dirigido al Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, poniendo en conocimiento la situación salarial de algunos cargos que quedarían con una asignación superior a la devengada por los jueces del circuito.
- * Fotocopia de oficio UACJ – 00612 de marzo 1 de 2001 de la Directora de Carrera Judicial dirigido al Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura, señalando que debía esperar se adoptaran medidas para verificar el Régimen Salarial y Prestacional del cargo de Asistente Jurídico Grado 19 respecto de los servidores judiciales que pertenecen al régimen anterior.
- * Oficio SA – 2657 de abril 19 de 2001 mediante el cual la Presidente del Consejo Seccional solicita se le informe si debe remitir las listas o esperar alguna medida especial y relacionando los servidores del régimen antiguo que se encuentran en el registro de elegibles dentro de los cuales se encuentra el actor en el puesto octavo.
- * Oficio UACJ – 01650 de mayo 3 de 2001 en respuesta al punto anterior señalando que se debe esperar a que se adopten las medidas pertinentes.
- * Oficio DP – 0508 de agosto 16 de 2001 procedente de la Jefe de División de Pagaduría informando que dentro de las nóminas que pagan se encuentran las de los 12 Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, incluidos los cargos de Asistente Jurídico Grado 19 que se cancelan de acuerdo a la remuneración que cada año fija el Gobierno Nacional para los diferentes Despachos.

3.2. Pruebas recaudadas por la Corte Constitucional en sede de revisión.

1. Oficio SA – 1957-02 del 17 de abril de 2002 suscrito por la Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Administrativa y contiene nueve (9) anexos en respuesta a lo solicitado por esta Corporación.

1. Oficio de fecha 22 de abril de 2002 suscrito por la Abogada Asistente del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa dando respuesta a lo solicitado por esta Corporación en auto de pruebas.

II. DECISIONES OBJETO DE REVISION

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia de fecha agosto 21 de 2001 decidió conceder la acción de tutela por considerar que al convocarse a concurso respecto del cargo en cuestión es porque el mismo corresponde a la carrera judicial y por tanto deben ser provistas las vacantes en forma definitiva y no mantenerlos en forma indefinida con personal en provisionalidad. De otra parte, de conformidad con el artículo 167 de la Ley 270 de 1996 las listas de elegibles deben ser enviadas dentro de los tres (3) días siguientes y el nombramiento debe efectuarse dentro de los diez (10) siguientes, lo cual no se cumplió por la demandada vulnerando el derecho al debido proceso administrativo y al trabajo del actor al no haber podido comenzar a laborar y disfrutar de los beneficios de la carrera y del concurso de méritos.

El Consejo de Estado conoció de la impugnación y mediante sentencia de segunda instancia de fecha 21 de septiembre de 2001 decidió revocar el fallo del a quo por considerar válida la justificación dada por el Consejo Seccional demandado en el sentido de indicar que la demora en el envío de las listas se debió a la falta de previsión en que el cargo pudo ser provisto por un servidor perteneciente al régimen salarial anterior y frente al cual no se ha establecido el salario que deberá cancelarse, el cual debe ser fijado por medio de Decreto del Presidente de la República como lo señaló la demandada en su escrito de impugnación, por lo tanto, la demandada debe agilizar lo pertinente.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, en el expediente de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º superior dentro de los fines esenciales del Estado se encuentra, el garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Así mismo se señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

De otra parte, el artículo 29 de la Carta Política que establece y reconoce el derecho al debido proceso, señala que este se aplicará a toda clase de actuaciones administrativas y dentro de las garantías que lo abarcan se encuentran, entre otras, las siguientes: a) En todo proceso se deben observar la plenitud de las formas propias de cada juicio y, b) Toda persona tiene derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas.

En cuanto al derecho al trabajo se enuncia, define y garantiza en el artículo 25 superior en concordancia con el artículo 53 ibídem que hace referencia al derecho a la estabilidad en el empleo obviamente referido a quienes se encuentran amparados por los derechos de carrera y por último el artículo 125 ibídem señala que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y demás que establezca la ley. Agrega, que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. Así mismo, el retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y la Ley.

Según el artículo 156 del Estatuto de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) 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.

El artículo 60 ibídem indica que para el ejercicio de cargos de carrera en la rama judicial se requiere, además de los requisitos exigidos en disposiciones generales, haber superado satisfactoriamente el proceso de selección y aprobado las evaluaciones previstas por la Ley y realizadas de conformidad con los reglamentos que para tal efecto expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

De acuerdo al artículo 162 ibídem el sistema de ingreso a los cargos de carrera judicial para empleados comprende las siguientes etapas: concurso de méritos, conformación del registro seccional de elegibles, remisión de listas de elegibles y nombramiento; para funcionarios, además de las anteriores, la confirmación del nombramiento.

El concurso de méritos está definido por el artículo 164 ibídem, como el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitudes, 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.

Finalmente, el artículo 167 ibídem establece que una vez se produce una vacante el nominador debe solicitar la lista de elegibles dentro de los tres (3) días siguientes a producirse la vacancia del cargo, la cual debe ser remitida dentro de los tres (3) días siguientes y producirse el nombramiento dentro de los diez (10) días siguientes.

1. Caso concreto. Vulneración de los derechos al trabajo y al debido proceso.

La carrera judicial tiene como finalidad vincular a la rama judicial a personas que habiendo participado en el proceso de selección mediante concurso en igualdad de condiciones y oportunidades, lo hayan superado considerándose aptas por razones de mérito para el desempeño de las diferentes funciones, a fin de garantizar la eficiencia y eficacia de la administración de justicia, adquiriendo el derecho a la estabilidad o permanencia en el empleo, a menos, que sean calificadas en forma no satisfactoria o sancionadas

disciplinariamente con destitución.

En el presente caso, encuentra la Sala que terminado el proceso de selección para el cargo de Asistente Jurídico Grado 19 para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, convocado por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, con la conformación del Registro Seccional de Elegibles, ésta ha debido dar cumplimiento inmediato a la Circular 045 de 2000 remitiendo las listas de elegibles al nominador en la misma forma en que se hizo con aquellas relacionadas con los demás cargos, con el fin de que se procediera a proveer las vacantes existentes las cuales se encuentran hasta la fecha provistas en forma provisional, independientemente de la situación particular en que se encuentren los elegibles respecto del Régimen Salarial y Prestacional al que se acogieron o el que les sea aplicable de acuerdo a las normas vigentes.

Lo anterior, en cumplimiento de las disposiciones legales mencionadas en el numeral 2 de esta providencia, que rigen la carrera judicial y en particular de la Circular 045 de 2000 que disponía el envío inmediato de las listas de elegibles para proveer en propiedad los cargos convocados a concurso y que se encontraban vacantes.

No es de recibo para esta Sala, las justificaciones dadas por la demandada en el sentido de señalar que el envío de las mismas debía quedar supeditado a la verificación del Régimen Salarial y Prestacional aplicable a los servidores judiciales que conforman la listas de elegibles y que se rigen por el Régimen Salarial y Prestacional anterior, esto es, por el Decreto 51 de 1993; toda vez que la definición de ésta situación es un problema de interpretación y aplicación de las normas vigentes en materia Salarial y Prestacional y aplicables a los servidores judiciales que en nada tiene porque dilatar la remisión de las listas, como tampoco la provisión de los cargos vacantes.

Esta situación se evidencia con lo expresado por la comisión en su propuesta en cuanto hace referencia con la opción 1, que a juicio de esta Sala debía aplicarse, toda vez que quienes pertenecían al régimen antiguo y concursaron para cargos ubicados en el Régimen Salarial y Prestacional nuevo, al concursar y aceptar el cargo estarían aceptándolo bajo las nuevas condiciones que le son propias al mismo.

No obstante, el haberse acogido la opción 2 implica que en adelante para todo cargo que sea

creado en la rama judicial debe establecerse una asignación mensual acorde al nuevo régimen salarial y una equivalencia para el régimen anterior, a fin de evitar que a futuro se vuelva a presentar la misma situación que hoy nos ocupa.

La mora o dilación en el cumplimiento de la normatividad que rige la carrera judicial además de generar responsabilidades disciplinarias, vulnera los derechos al trabajo y al debido proceso del actor, por cuanto su derecho a acceder a la carrera judicial, así como el derecho a empezar a disfrutar de los beneficios propios de ésta se encuentra suspendido en el tiempo por la conducta omisiva y negligente de la demandada.

Máxime si se tiene en cuenta que los cargos o empleos se encuentran previamente definidos, corresponden a una nomenclatura, clasificación y escala salarial ya establecida y, adoptados dentro de la Planta de Personal de la respectiva entidad; de lo contrario, mal haría en convocarse a concurso de méritos para proveer cargos que no se encuentran en las anteriores circunstancias, dado que toda convocatoria debe establecer claramente la denominación del cargo y la asignación salarial correspondiente.

De las pruebas que obran en el expediente se puede establecer por la Sala que el cargo de Asistente Jurídico Grado 19 tiene establecida una asignación salarial que es la asignada cada año por el Gobierno Nacional como claramente lo señaló la Jefe de la División de Pagaduría de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Bogotá – Cundinamarca y que es la misma que se les está pagando por nómina a los empleados que actualmente desempeñan estos cargos en provisionalidad.

Ahora, cosa distinta es que los empleados que se encuentran cobijados bajo el Régimen anterior, devenguen una prima de antigüedad que es un derecho adquirido por encontrarse regidos por el Decreto 51 de 1993, el cual les es aplicable mientras se encuentren vinculados a la rama judicial y no varíen sustancialmente las circunstancias por las cuales se han hecho acreedores a la misma. Pues, como se señaló el conflicto generado en el presente caso, es más de carácter interpretativo de la normatividad aplicable al Régimen Salarial y Prestacional correspondiente al cargo en cuestión, que de previsión o vacío legal.

Como se señaló recientemente por esta misma Sala en Sentencia T - 105 de 2002, M. P. Dr. Jaime Araújo Rentería, los cargos o empleos se encuentran previamente creados, definidos y establecidos dentro de la Planta de Personal de cada entidad y a cada uno corresponde una

asignación salarial acorde a la escala salarial respectiva y por tanto, la entidad, no puede posteriormente variarlos, para ajustarlos a sus caprichos, o a las especiales condiciones y circunstancias de quienes van a ocuparlos; en efecto, en dicha providencia se precisó:

“El diseño de un sistema de administración y estructura salarial para la organización municipal debe basarse en criterios técnicos y cumplir ciertos objetivos.

El proceso de la remuneración, según los estudiosos de la Administración de Personal en el Municipio Colombiano, entre otros, el profesor Augusto Alvarez Collazos, comprende la determinación de bases objetivas que permitan asignar salarios justos a los empleados de una organización, conllevando además de la parte técnica, aspectos de orden económico, social, político y cultural que condicionan los niveles y la estructura de una organización.

Según este tratadista, el proceso técnico de la remuneración comprende cinco (5) etapas a saber:

Análisis Ocupacional: Tiene como objetivo básico obtener la información acerca de la naturaleza de los cargos (identificación del cargo), las tareas que componen un trabajo (funciones) y los factores que diferencian un puesto de los demás (Requisitos, educación, experiencia, complejidad del trabajo, responsabilidad, habilidad, esfuerzo, condiciones ambientales o de trabajo, etc.) .

Descripción de cargos: Es el registro ordenado de la información obtenida en la etapa anterior. Por lo tanto, identifica, define y determina las funciones y actividades de cada puesto, así como especifica los requisitos para su desempeño.

Valoración de cargos: Es el proceso mediante el cual se determina la importancia de cada trabajo con relación a los demás, para jerarquizarlos o categorizarlos en orden a su importancia, valorando ciertos factores que los hacen diferenciables con el fin de establecer una estructura salarial justa, acorde con la situación real de la organización. De esta valoración se obtienen los diferentes niveles y categorías de empleos. Es así como según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de la organización municipal pueden clasificarse en los siguientes niveles: Directivo, Asesor, Ejecutivo, Profesional, Técnico, Administrativo y Operativo. (artículo 3º Decreto Ley 1569 de 1998).

Estructura Salarial: Con la valoración de los cargos se está en posibilidad de establecer la estructura de salarios, traduciendo los valores relativos de los cargos a términos monetarios, teniendo en cuenta factores internos y externos de la organización, los cargos que están comprendidos dentro de una misma clase y por un sistema cuantitativo de asignación de puntos se elabora un diagrama de dispersión “nube de puntos” dándole un valor a cada trabajo.

Administración salarial: Es dinámica y compleja. La filosofía que adopte la organización acerca de los niveles de remuneración son afectados directa o indirectamente por la situación financiera del municipio y el tamaño de la organización. Así mismo, por el número y tipo de cargos y las características específicas existentes en la organización.

Del anterior proceso se obtiene el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos de la organización municipal que comprende: nivel del cargo (agrupa los empleos por su jerarquía con fundamento en la naturaleza de las funciones, responsabilidades y complejidad de las mismas), denominación del cargo (nombre o identificación del conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades que constituyen un empleo.), clase (grado de importancia dentro del nivel), código (número de 5 dígitos utilizado para el manejo sistematizado del régimen de clasificación y remuneración de cada empleo. El primer dígito señala el nivel al cual pertenece el cargo, los dos siguientes indican la denominación del cargo y los dos últimos corresponde a los grados de asignación básica), grado (número de orden que indica la asignación mensual del empleo dentro de una escala progresiva, según la complejidad y responsabilidad inherentes al ejercicio de las funciones) y finalmente la remuneración asignada a cada grado.

A cada uno de los niveles en que se clasifican los diferentes empleos corresponde una nomenclatura específica equivalente a las distintas denominaciones de empleos y en cada nivel se establecen grados y para cada grado una asignación básica.

Por lo tanto, la asignación mensual correspondiente a cada empleo esta determinada por sus funciones y responsabilidades, así como por los requisitos de conocimientos y experiencia requeridos para su ejercicio, según la denominación y el grado establecido en la nomenclatura y la escala del respectivo nivel. Lo anterior, no es más que la aplicación

práctica de la normatividad que desde años atrás viene rigiendo en materia de administración de personal en los diferentes niveles de la administración pública.

Es así como el Decreto Ley 1569 de 1998 por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales, no hace cosa distinta de reproducir normas anteriores relativas a esta materia; señalando a su vez que por empleo se entiende el conjunto de funciones que una persona natural debe desarrollar y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado. Agregando que las funciones y requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por las autoridades competentes para crearlos, con sujeción a los generales determinados en el presente decreto.

Así mismo, el artículo 31 ibídem señala que las entidades territoriales tendrán una planta de personal con sujeción a la nomenclatura, clasificación de empleos por niveles y a las funciones y requisitos generales establecidos en este mismo decreto. Además indica que las autoridades territoriales competentes expedirán los correspondientes manuales de funciones y requisitos para cada empleo.

(...)

Para el caso particular del Municipio de Santiago de Cali y actuando en concordancia con las disposiciones Constitucionales y legales antes mencionadas y demás normas que rigen la materia, a través del Concejo Municipal han tenido que expedir los diferentes Acuerdos Municipales que establecen la nomenclatura y clasificación de cargos y que fijan la escala salarial para los diferentes empleos de la administración municipal, los cuales han tenido que ser modificados para adaptarlos a las diferentes normatividades cambiantes y como es lo normal y natural dentro de un Estado Social de Derecho.

Es así como el Acuerdo que rige actualmente es el resultado de la adecuación a la normatividad y exigencias contenidas en la Ley 443 de 1998, que a su vez originó la modificación de los diferentes Decretos del Alcalde municipal, al igual que los diferentes Manuales de Funciones debieron adaptarse a las exigencias de la misma ley. Actos estos que son de carácter general, impersonal y abstracto y que comprenden los diferentes niveles de cargos, denominación, grados y código, así como la remuneración acorde a cada grado.

De todo lo anteriormente expuesto la Sala observa que la escala salarial se encuentra previamente establecida para cada empleo, de conformidad con lo ordenado por la Constitución y la ley; que de ninguna manera se puede pretender como lo solicitan los actores, que la asignación salarial se establezca respecto de ellos, teniendo en cuenta criterios subjetivos relacionados con sus méritos, su carga laboral, su antigüedad, sus responsabilidades, su preparación académica, etc., que en su decir serían los criterios objetivos que debería tener en cuenta la administración municipal para asignar la escala salarial; puesto que como se señaló la fijación de la escala salarial obedece a la aplicación de una serie de criterios técnicos establecidos previamente en las normas legales, de tal manera que al momento de crear o fusionar los cargos, debe la administración municipal proceder técnica y objetivamente a establecer la nomenclatura, clasificación y remuneración de cada empleo o cargo, que comprende como se explicó ampliamente: el nivel del cargo, su denominación, clase, código, grado y remuneración.

Encontrándose previamente establecida la nomenclatura, clasificación y remuneración de cada empleo para cuya elaboración se deben tener en cuenta factores y criterios objetivos, que en ningún momento pueden referirse a situaciones concretas, subjetivas o personales de quienes a futuro podrían ocupar dichos cargos, dado que el diseño del sistema de estructura salarial por la administración pública es previo a la provisión de cada empleo o cargo; mal podrían las demandadas expedir actos administrativos modificatorios para acomodarlos a las situaciones particulares y concretas del funcionario, sin que se incurriera en responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales.

Resulta claro para esta Sala que, la asignación salarial corresponde a cada grado asignado al respectivo cargo dentro de cada nivel, de tal manera que dentro de un mismo nivel existen varios grados de cargos correspondiendo a cada grado una remuneración, que igualmente tiene que ver con las responsabilidades, funciones, requisitos del cargo, etc.

Los cargos o empleos no son creados en función de quienes los van a desempeñar, sino de acuerdo a las necesidades de la organización y a los objetivos y funciones que le sean asignadas por la Constitución y la ley. Por lo tanto, son los aspirantes quienes deben acomodarse y cumplir con los requisitos y exigencias pre-establecidas para cada cargo o empleo. Al proveer un cargo sea o no de carrera se debe analizar por el organismo pertinente si las circunstancias particulares del seleccionado encajan dentro de las diferentes

situaciones previstas para el cargo, debiendo al menos cumplir con el mínimo de exigencias, pues el aspirante puede incluso exceder los requisitos previstos para el cargo y no por ello la administración debe entrar a ubicarlo en uno que se acomode a su perfil, pues se está convocando o nombrando para un cargo cierto y determinado y es el aspirante quien debe elegir si acepta o no el cargo ofertado o si decide inscribirse para concursar en el cargo para el cual se ha efectuado una convocatoria. Lo anterior, de acuerdo a si se está ante un cargo de libre nombramiento y remoción o de carrera.

Pretender como lo solicitan los actores que la asignación salarial se asigne en consideración a cada uno de ellos y a sus especiales condiciones y circunstancias, equivaldría a instar a la administración pública a infringir las normas constitucionales y legales, esto es, los artículos 313, 315 de la C.P., los especiales del Código de Régimen Político y Municipal y demás normas especiales y particulares expedidas por el Concejo Municipal y el alcalde.

Concluyendo se tiene, que el empleo o cargo junto con su asignación salarial no se establece de acuerdo a la persona o individuo que lo va a desempeñar o con quien va a ser provisto, sino independientemente de ella y previamente a su provisión. (Lo resaltado es fuera de texto).

(...)

En conclusión, las normas que establecen las escalas salariales para las diferentes categorías de empleos del municipio no se apartan de la justicia y de la razón, no persiguen fines arbitrarios, caprichosos, despóticos, pues, como se señaló claramente se fijan previamente a la provisión de los cargos, existen y son independientes del individuo con el cual van a ser provistos. Tienen origen y fundamento constitucional como quedó esbozado clara y ampliamente y además, se aplican en igualdad de condiciones y circunstancias para todos los empleados, sin que pueda invocarse discriminación alguna en su aplicación. Tampoco se desprende una evidente o manifiesta contradicción entre dicha normatividad y la constitución que amerite acudir a la aplicación del artículo 4º superior, según el cual, ante la incompatibilidad entre una norma jurídica y la Constitución deberá aplicarse ésta."

No obstante, que la anterior jurisprudencia se refería en concreto a la administración

municipal, lo señalado allí es aplicable igualmente en el nivel nacional y en la rama judicial, dado que la normatividad en cuanto a la administración de personal del estado y en especial, en cuanto a la clasificación, nomenclatura y escala salarial obedece a los mismos principios y criterios.

Finalmente, es del caso señalar que la escala salarial para las diferentes categorías de empleos está dada de acuerdo a circunstancias objetivas y previas a su provisión, de tal manera que el “Grado” determina en últimas el salario a pagar al empleado con el cual sea provisto el cargo. En el presente caso, se encuentra que la discordia se generó no sólo respecto del cargo para el que concursó el actor (Asistente Jurídico Grado 19), sino respecto del cargo de Asistente Social Grado 18, frente al cargo de Juez del Circuito Grado 17, ya que en los dos (2) primeros los empleados que accedan a dichos cargos perteneciendo al Régimen Salarial y Prestacional antiguo devengarían salarios superiores a éste, cuya remuneración es igual al del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Por todo lo anterior, se considera que la conducta de la demandada si resulta violatoria de los derechos al debido proceso del actor, por resultar injustificada la mora o dilación en la remisión de las listas de elegibles para proveer los cargos de Asistente Jurídico Grado 19 de los juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para los que concursó el actor, acorde a lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta Política y aplicable a los procesos administrativos como en este caso lo es, el proceso de selección de empleados para proveer los cargos de la rama judicial mediante concurso público de méritos. Máxime cuando la controversia suscitada, podría haberse resuelto por vía de la interpretación adecuada de la normatividad relacionada con el Régimen Salarial y Prestacional aplicable al cargo para el cual aspiró el actor y respecto de la cual ya había un pronunciamiento por parte de la Sala de Consulta y servicio Civil del Consejo de Estado.

Agotado el procedimiento de la convocatoria al concurso de méritos y teniendo el conocimiento de la existencia de cargos vacantes, los cuales se encuentran siendo desempeñados por personal nombrado en provisionalidad, que debían ser provistos en forma definitiva y en propiedad por quienes se encuentran en las listas de elegibles, el procedimiento a seguir por la demandada acorde a la Circular 045 de 2000 y a lo indicado en el artículo 167 de la Ley 270 de 1996, no era otro diferente al envío o remisión de listas de elegibles de todos los cargos para su provisión definitiva. Considerando vulnerado el derecho

al debido proceso, con la dilación en su remisión, como una de las garantías del derecho al debido proceso.

Así mismo resulta vulnerado como se señaló en un comienzo el derecho al trabajo del actor, por cuanto las condiciones en que se encuentra vinculado en la actualidad son diferentes (en provisionalidad), a las que estaría de haberse remitido las listas oportunamente (en propiedad y en carrera), impidiéndole en esta forma disfrutar de los derechos propios de la carrera judicial.

De otra parte, acorde al artículo 2º de la C. P., y a los hechos que motivaron la presente acción, la conducta omisiva y dilatoria de la demandada en el cumplimiento de la Circular 045 de 2000 al no remitir las listas de elegibles correspondiente al cargo de Asistente Jurídico Grado 19, resulta contraria a los fines del Estado, pues no es garante de la efectividad de los derechos consagrados en la Carta Política, en este caso, del derecho a acceder a la carrera judicial, una vez cumplidos los requisitos y procedimientos del concurso de méritos por parte del actor.

Por lo tanto, el fallo de segunda instancia acorde a las pruebas y situaciones obrantes en el expediente para esa oportunidad ha debido proteger los derechos del actor que efectivamente estaban siendo vulnerados, razón por la cual se procederá a revocar el fallo de segunda instancia. No se impartirá orden alguna para restablecer los derechos del actor, sólo por cuanto de las pruebas solicitadas por esta Corporación se infiere que la vulneración de los derechos del actor ha cesado al superarse el hecho que dio origen a la presente acción de tutela. De impartirse alguna orden, esta no tendría efecto, por que esta se traduciría en la misma actuación ya surtida por la demandada, como lo es, la remisión de la lista de legibles y el consecuente nombramiento del actor.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Segundo.- Declarar que el hecho objeto de la presente acción ha sido superado, por lo tanto,

no procede impartir orden alguna para la protección de los derechos del actor.

Tercero.- Prevenir a la demandada para que en adelante y con el fin de que no se vuelva a presentar la situación que ha dado lugar a la presente acción y respecto de otros servidores públicos de la rama judicial, cuandoquiera que se proceda a la creación de un cargo se establezca la remuneración respectiva, tanto para el Régimen Salarial y Prestacional nuevo o especial, como la equivalencia para el Régimen Salarial y Prestacional anterior u ordinario.

Cuarto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General