T-379-94

Sentencia No. T-379/94

INSUBSISTENCIA/ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La resolución contra la que se dirige la petición de tutela, es de aquellas actuaciones de la administración pública contra las que procede el pleno ejercicio de las acciones contencioso administrativas, previo el agotamiento de la vía gubernativa; por tanto, contra la mencionada actuación de uno de los agentes de la administración, podía ejercerse otra acción, lo cual desvirtúa la procedencia del remedio judicial que se pretende adelantar en estos estrados de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

CONCURSO DE MERITOS-Aplicación criterios de igualdad/IGUALDAD ANTE LA LEY

No es obligatorio que los nombramientos de los ganadores de los concursos, automáticamente tengan que ser 'en estricto orden de resultado', pues este sistema, como principal o único criterio de selección, fue suprimido por inconstitucional. Pero, los nombramientos, en lo posible, se ajustarán a los criterios sobre igualdad. Ello no implica la desnaturalización del sistema de concursos, toda vez que se sigue partiendo de una lista de ganadores. De esta manera, se aprovechan tanto los merecimientos de los aspirantes, como el buen juicio de los nominadores."

CARRERA JUDICIAL

El concurso que es realizado por una autoridad autónoma como el Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales, no implica per se el derecho de acceso automático a los cargos en la Rama Judicial; para ello debe mediar el acto del nominador que es el funcionario judicial competente para decretar formalmente la designación y, además, se debe acreditar toda la documentación posterior que acompaña a la posesión; no es pues cierto que el superar un concurso de méritos abierto comporte el derecho constitucional fundamental a ser designado como empleado de la Rama Judicial.

Debe el elegible ser designado sin tacha moral alguna, en atención al principio constitucional de la moralidad y esta regla comprende a todo tipo de servidores de la Rama Judicial, y no sólo a los servidores públicos que administran e imparten justicia. En todo caso la resolución

en la que el funcionario nominador se abstiene de decretar el nombramiento para acceder al servicio en la Rama Judicial de una persona que ha vencido en una prueba de méritos debe ser escrita y motivada; empero, ello no implica, como en esta oportunidad, que para atender la solicitud elevada en ejercicio del derecho de petición por una persona desvinculada de la función pública en la Rama Judicial ella deba ser nombrada automáticamente, ni que se le deba contestar con un acto administrativo sin motivación. Tampoco sería racional que existiendo dichos motivos de reserva moral no se dejara constancia de los mismos; aun cuando es preciso aclarar que, conforme al Estatuto Superior, el solo hecho de la unión libre está previsto en el artículo 42, pero se trata en este caso de una asistente social entre cuyas funciones están la de aconsejar a parejas matrimoniales, circunstancia que justifica la decisión adoptada por los jueces de tutela en el sentido de negar el amparo solicitado.

CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento en otro cargo

Es suficientemente claro que a la actora se le brindó la oportunidad jurídica para acceder a la función pública en uno de los cargos para los que concursó, y que la Juez la designó para desempeñar un cargo de igual naturaleza para el que fue incluída en la lista de elegibles, y que ella motu propio no lo aceptó, pues en su concepto era de inferior grado para el que concursó.

CONCURSO DE MERITOS/RESERVA MORAL-Unión de hecho/ACCION DE TUTELA-Improcedencia/JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

En los casos del concurso de méritos, la reserva moral no es una modalidad extraña a las relaciones entre servidores públicos en la Rama Judicial, y ella contiene una motivación expresa que sirve de fundamento para determinar la validez externa del acto administrativo por el que no se accede a la petición de nombramiento; en el mismo sentido la reserva moral sirve a los jueces de elemento material para adelantar el conocimiento contencioso de las motivaciones de la actuación administrativa y, si es del caso, desprender la nulidad del acto acusado por desvío o exceso de poder del funcionario nominador, entre otras razones, lo cual no se obtiene por esta vía preferente y sumaria, ni ante la Corte Constitucional en funciones de revisión eventual de las decisiones relacionadas con la acción de tutela.

REF.: Expediente No. T-36603

Peticionario:

ELVIRA LUCIA OYAGA DAZA

Magistrados:

Dr. FABIO MORON DIAZ

-Ponente-

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Santafé de Bogotá, D.C., agosto treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los Honorables Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de la referencia proferida por el Tribunal de Distrito Judicial de Valledupar -Sala Laboral-, el día 25 de marzo de 1994 y por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná, el día 10 de febrero de 1994.

ANTECEDENTES:

A. La Petición

1. El día 24 de septiembre de 1993, la ciudadana Elvira Lucía Oyaga Daza, por intermedio de apoderado presentó ante el Juzgado Laboral del Circuito de Valledupar -reparto-, un escrito mediante el cual ejerce acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución, cuyo conocimiento correspondió por competencia al Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná. Solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, buen nombre, honra y trabajo, consagrados en los artículos 13, 15, 21 y 25 de la Carta Política, para que mediante una orden dirigida a la Juez Promiscuo de Familia de Chiriguaná Cesar, se proceda a designarla en el cargo de asistente social grado 09 de ese Despacho.

2. Los fundamentos de hecho y de derecho que la peticionaria señala como causa de la acción impetrada se resumen como sigue:

a. En primer término, manifiesta que ella se desempeñó provisionalmente en el cargo de Asistente Social grado 09, en el Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná durante el período de 11 de marzo de 1991, hasta el 11 de marzo de 1992, fecha en la cual con la resolución 006, fue desvinculada del cargo con declaratoria de insubsistencia .

b. Manifiesta que ella participó en el concurso convocado por la Administración Judicial para el cargo de Asistente Social grado 09 en el área de familia, ocupando el primer y único lugar en la lista de elegibles.

c) Con base en los resultados del concurso, solicitó ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná el día 28 de septiembre de 1992, se designara en período de prueba, de acuerdo con las normas de la carrera como Asistente Social de ese despacho y ante esta petición, la Doctora Luz Marina Zuleta de Peinado, profirió la resolución 016 mediante la cual se abstuvo de nombrar a la Asistente Social en el cargo para el cual concursó, por no considerarla "prenda de garantía para la administración de justicia, por lo que decidió aplicar la reserva moral sin ninguna otra explicación".

d. Expone el apoderado de la peticionaria, que la decisión de la Juez Promiscua de Familia de Chiriguaná, es violatoria de los derechos fundamentales de su representada, teniendo en cuenta que el cargo de asistente social no desempeña funciones de administrar justicia y en consecuencia no podía aplicarse la figura de la reserva moral.

B. Sentencia de primera Instancia

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná, mediante sentencia de febrero 10 de 1994, resolvió: "No tutelar el derecho invocado por la señora Elvira Lucía Oyaga Daza, conforme a la solicitud presentada mediante apoderado judicial, por cuanto ella disponía de la vía administrativa para demandar la aludida resolución".

La sentencia que se revisa fundamenta su resolución en las consideraciones que se resumen así:

– Encuentra el despacho que la resolución proferida por el juzgado promiscuo de familia

de Chiriguaná mediante la cual se decidió no nombrar a la petente en el cargo para el cual había concursado, le fue notificada en forma personal. En consecuencia al tener conocimiento de la decisión, ha debido acudir a los mecanismos administrativos procedentes en contra de la misma.

– Advierte que existiendo otros medios de defensa, no es procedente la acción de tutela; en el caso en examen la peticionaria ha podido acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa.

C. Impugnación

El señor Fidel Antonio Rocha, apoderado de la peticionaria, mediante escrito presentado ante el Juzgado Promiscuo de Chiriguaná impugna la decisión anterior con base en los siguientes fundamentos:

– Afirma que el ejercicio de la acción de tutela no exige el requisito de interponer recursos administrativos que consagra la ley. La interposición de éstos no es incompatible con la acción de tutela, la cual puede interponerse en cualquier momento y en forma directa.

– Insiste que en el caso de su representada, no es posible dar aplicación a la reserva moral como justificación para negarle ocupar el cargo para el cual concursó, teniendo en cuenta que la asistente social no administra justicia.

– Señala, que es clara la vulneración de los derechos fundamentales de su representada, y la acción de tutela es procedente para la protección de esos derechos.

D. Segunda Instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Laboral-, mediante sentencia de marzo 25 de 1994, al resolver la impugnación anterior resolvió: "Confirmar en todas sus partes la sentencia proferida en el presente asunto por el Juzgado Promiscuo de Chiriguaná". Las consideraciones del fallo se resumen así:

– La resolución mediante la cual se negó a la accionante ejercer el cargo de asistente social por parte de la Juez Promiscuo del Circuito de Chiriguaná, tiene la característica de

acto administrativo contra el cual pueden interponerse recursos por vía administrativa, que le permitan la protección de sus derechos.

– Señala, que el derecho al trabajo no ha sido vulnerado, teniendo en cuenta que la peticionaria fue llamada para ocupar el mismo cargo en el Juzgado de Familia de Aguachica, y no aceptó.

– Encuentra el despacho que efectivamente la resolución proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia, que afectó a la peticionaria no fue motivada en forma alguna. En audiencia pública la funcionaria expuso los motivos que la llevaron a dar aplicación a la reserva moral, y que consiste en la situación de unión libre en que vive la peticionaria con un abogado litigante quien en "todos sus memoriales la trata en forma irrespetuosa, y además el de estimar, según su criterio, que esa forma de unión entre parejas, la convirtiera en una empleada inidónea para, en su condición de trabajadora social, manejar la problemática social de las esposas."

– En concepto del tribunal, la situación de unión de hecho en que vive la peticionaria, no sirve de fundamento para dar aplicación a la reserva moral, dado que sería un acto discriminatorio, y por otra parte no se constituye en causal de inhabilidad para el desempeño de un cargo en la rama judicial.

– A pesar de todo lo anterior, considera el juzgador que la acción de tutela resulta improcedente por existir otros medios de defensa judicial por vía contenciosa para lograr la nulidad del acto administrativo.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

Segunda: La Improcedencia de la Acción de Tutela para la protección del derecho a obtener un nombramiento de empleado en la carrera judicial.

En esta oportunidad, como uno de los varios aspectos de carácter sustancial y de fondo comprometidos en la situación planteada en las providencias que se examinan, se debate el tema de la procedencia o improcedencia de la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales prevista en el artículo 86 de la Carta Política, para procurar el amparo judicial, directo y autónomo, de la posición jurídica del peticionario que se orienta por esta vía a obtener un nombramiento como empleado en la carrera judicial, después de la superación de las pruebas para ingreso y cuando se no se encuentra al servicio del Estado.

Se destaca en este asunto que no se trata de una situación jurídica predicable de un cargo de la categoría de funcionario judicial de los que administran justicia o que ostente dicha calidad; por el contrario, se trata del reclamo de una persona natural que en ejercicio del derecho de petición solicita, después de haber superado las pruebas para elaborar una lista de elegibles para algunos empleados en un distrito judicial y entre ellos para los cargos de asistente social de los juzgados de familia, el ser nombrada o designada en uno de ellos, y como respuesta obtiene por el nominador un acto administrativo en el que se abstiene de decretar el nombramiento por razones de reserva moral.

Asiste razón al Despacho de primera instancia al advertir que la resolución contra la que se dirige la petición de tutela, entre otras cosas, ejercida sólo once meses después de la expedición del acto cuyos efectos se impugnan, es de aquellas actuaciones de la administración pública contra las que procede el pleno ejercicio de las acciones contencioso administrativas, previo el agotamiento de la vía gubernativa; por tanto, contra la mencionada actuación de uno de los agentes de la administración, podía ejercerse otra acción, lo cual desvirtúa la procedencia del remedio judicial que se pretende adelantar en estos estrados de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Además, de otra parte, esta Corporación sostuvo en sentencia de unificación de su jurisprudencia, suscrita por los Magistrados en Sala Plena que "…de acuerdo a la actual estructura del artículo 29 del Estatuto de Carrera Judicial (decreto 52 de 1987), es decir, con la modificación consecuencia de la sentencia de inexequibilidad proferida por la H. Corte

Suprema de Justicia el 25 de junio de 1987, fallo que defiende la discrecionalidad de quienes efectúan las designaciones, no es obligatorio que los nombramientos de los ganadores de los concursos, automáticamente tengan que ser 'en estricto orden de resultado', pues este sistema, como principal o único criterio de selección, fue suprimido por inconstitucional. Pero, los nombramientos, en lo posible, se ajustarán a los criterios sobre igualdad. Ello no implica la desnaturalización del sistema de concursos, toda vez que se sigue partiendo de una lista de ganadores. De esta manera, se aprovechan tanto los merecimientos de los aspirantes, como el buen juicio de los nominadores." (Corte Constitucional, sentencia SU-458/93 de octubre 3 de 1993. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

A esta reflexión cabe agregar que la categoría superior de los derechos constitucionales fundamentales, para cuya tutela autónoma esta prevista la acción de tutela del artículo 86 de la Carta, no depende, como en este tipo de casos, de las disposiciones legales de carácter prestacional relacionadas con los modos legales y reglamentarios previstos para regular el acceso por méritos y concurso a la función pública; además, en este caso la situación planteada no se relaciona con el derecho constitucional fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público, dentro del cual se encuentra el derecho de acceso a los cuadros de la rama judicial por vía de la carrera, y ni siquiera constituye una situación jurídica personal que pueda reclamarse por el procedimiento de la acción de tutela constitucional, ya que para ellas están previstas las acciones contencioso administrativas.

En efecto, el concurso que es realizado por una autoridad autónoma como el Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales, no implica per se el derecho de acceso automático a los cargos en la Rama Judicial; para ello debe mediar el acto del nominador que es el funcionario judicial competente para decretar formalmente la designación y, además, se debe acreditar toda la documentación posterior que acompaña a la posesión; no es pues cierto que el superar un concurso de méritos abierto comporte el derecho constitucional fundamental a ser designado como empleado de la Rama Judicial.

Debe además el elegible ser designado sin tacha moral alguna, en atención al principio constitucional de la moralidad y esta regla comprende a todo tipo de servidores de la Rama Judicial, y no sólo a los servidores públicos que administran e imparten justicia, como lo asevera el apoderado de la peticionaria.

La Corte advierte que, en principio y de modo general y abstracto, este tipo de situaciones en las que se debate si existe o no el derecho de las personas naturales a ser nombradas en cargos públicos en cualquier tipo de carrera administrativa, y dentro de estas la especial denominada carrera judicial, ante la omisión o ante la expresa abstención de los nominadores, no queda comprendido de modo absoluto y pleno por el ámbito material de la acción de tutela judicial directa de los derechos constitucionales fundamentales, ya que aquella situación es, en la mayor parte de los casos, constitutiva apenas de una aspiración válidamente reconocida o de un interés legítimo de rango subjetivo, y sólo en algunos eventos, taxativamente previstos en el ordenamiento jurídico, de un derecho pero de carácter legal, que en sus vicisitudes prácticas no involucra ni compromete, por la amenaza de violación o por la violación de la autoridad pública, el núcleo esencial de derecho constitucional alguno que reclame la protección constitucional específica.

También es suficientemente claro que a la actora se le brindó la oportunidad jurídica para acceder a la función pública en uno de los cargos para los que concursó, ya que según consta en el expediente, por virtud de la Resolución No. 006 de noviembre 6 de 1992 la Juez Promiscuo de Familia de Aguachica (Cesar), la designó para desempeñar un cargo de igual naturaleza para el que fue incluída en la lista de elegibles, y que ella motu propio no lo aceptó, pues en su concepto era de inferior grado para el que concursó.

Para resolver se observa que en este caso se han pronunciado dos providencias judiciales de igual contenido que no se contradicen entre si, pues la de primera y segunda instancia no acceden a la petición de tutela; además, en la Sentencia del Tribunal Superior de Valledupar no se encontró fundamento para decretar la tutela reclamada y, al contrario, se señaló que la peticionaria bien puede acudir a las instancias de la jurisdicción contencioso administrativa para reclamar la nulidad de la resolución que la afecta.

Al respecto, se tiene que la sentencia de segunda instancia advierte con suficiente fundamento y claridad que:

“Conforme al estatuto vigente para ese entonces (art. 1o. del Decreto 052 de 1987), y el Acuerdo emanado del Consejo Superior de la Administración de Justicia, el concurso de méritos comprende tres etapas a saber: Convocatoria, Concurso de méritos comprende tres etapas a saber: convocatoria, concurso y Período de Prueba. Más, no obstante, los

artículos 16, numeral 8 del Dec.250 de 1970, 8 del Dec. 1660 de 1978 y 3 literal h) del Dec. 1888 de 1989, erigieron la reserva moral como impedimento para el nombramiento y elección de una persona en un cargo en la rama jurisdiccional, a efecto de que el funcionario o empleado judicial no se encontrara incurso en cualquier comportamiento que incidiera en la credibilidad de su rectitud moral.

“Por eso, para ser nombrado o elegido en cualquier cargo de los existentes en la rama jurisdiccional no es suficiente la aprobación del concurso de méritos respectivo, sino que además se requiere que respecto del nombrable o elegible no exista la convicción moral de que no observa una conducta incompatible con el cargo.

“No obstante para que sea válida la reserva moral debe estar basada en hechos comprobables y que como tales, puedan ser conocidos y controvertidos por la persona afectada, pues de no ser así equivaldría a una pura y simple reserva mental, que como tal, vulneraría los derechos al buen nombre y a la honra, según lo sostuvo la Corte Constitucional, en sentencia T-47 de febrero 15 de 1993.”

Observa la Corte Constitucional que en estos casos la reserva moral no es una modalidad extraña a las relaciones entre servidores públicos en la Rama Judicial, y ella contiene una motivación expresa que sirve de fundamento para determinar la validez externa del acto administrativo por el que no se accede a la petición de nombramiento; en el mismo sentido la reserva moral sirve a los jueces de elemento material para adelantar el conocimiento contencioso de las motivaciones de la actuación administrativa y, si es del caso, desprender la nulidad del acto acusado por desvío o exceso de poder del funcionario nominador, entre otras razones, lo cual no se obtiene por esta vía preferente y sumaria, ni ante la Corte Constitucional en funciones de revisión eventual de las decisiones relacionadas con la acción de tutela.

Estima la Corte que en todo caso la resolución en la que el funcionario nominador se abstiene de decretar el nombramiento para acceder al servicio en la Rama Judicial de una persona que ha vencido en una prueba de méritos debe ser escrita y motivada; empero, ello no implica, como en esta oportunidad, que para atender la solicitud elevada en ejercicio del derecho de petición por una persona desvinculada de la función pública en la Rama Judicial ella deba ser nombrada automáticamente, ni que se le deba contestar con un acto administrativo sin

motivación. Tampoco sería racional que existiendo dichos motivos de reserva moral no se dejara constancia de los mismos; aun cuando es preciso aclarar que, conforme al Estatuto Superior, el solo hecho de la unión libre está previsto en el artículo 42, pero se trata en este caso de una asistente social entre cuyas funciones están la de aconsejar a parejas matrimoniales, circunstancia que justifica la decisión adoptada por los jueces de tutela en el sentido de negar el amparo solicitado.

A juicio de la Corte Constitucional en este asunto no procede tutelar derecho constitucional fundamental alguno, ya que no existe violación de aquel rango; tampoco existe perjuicio irremediable y de lo que se trata es de un asunto de competencia de los jueces de lo contencioso, si aun existe la oportunidad correspondiente según el tipo de acción de que se trate, y si se dan los presupuestos de procesabilidad correspondientes.

En mérito de lo expuesto, la Sala No. Ocho de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero. Confirmar las sentencias proferidas por el H. Tribunal del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Laboral, el día veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), y por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná, el día diez (10) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en las que se resolvió denegar la acción de tutela instaurada por Elvira Lucía Oyaga Daza.

Segundo.- Comunicar la presente providencia al Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná, César, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General