

CONCURSO DE MERITOS EN LA RAMA JUDICIAL-Criterios de selección

De la jurisprudencia, se pueden deducir los siguientes criterios que delimitan el margen del nominador: 1º) El nominador sólo puede excluir nombres de la lista de elegibles, es decir, no puede alterar el orden de la misma. 2º) La exclusión de alguno o algunos de los candidatos, debe ser motivada. 3º) La motivación debe ser objetiva, sólida y explícita. 4º) La motivación debe estar fundamentada en argumentos específicos. 5º) Los argumentos deben versar sobre: a) los antecedentes penales del candidato; b) sus antecedentes disciplinarios; c) el incumplimiento de sus deberes y funciones o; d) su falta de decoro y respetabilidad. 6º) Los argumentos deben ser de tal magnitud que de modo evidente y sin lugar a dudas desaconsejen la designación del candidato.

CONCURSO DE MERITOS EN LA RAMA JUDICIAL-Función de calificar corresponde al Consejo Seccional de la Judicatura

Para esta Corporación, es claro que, para el presente caso, la función de calificar a los elegibles quedaba reservada a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura – Cundinamarca, sin perjuicio de que el Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá contase con la posibilidad de realizar una evaluación sobre los aspectos mencionados, bajo los criterios referidos y con el fin señalado. De esta forma se concilia la necesidad de contar con un sistema de calificación unitario que garantice la igualdad y la eficiencia de la carrera, con el reconocimiento que se hace de la responsabilidad de los órganos nominadores en el proceso de selección. Cuando el nominador es un juez que carece de un estatuto constitucional específico, su margen es reducido. Este margen aumenta cuando el nominador es un órgano colegiado que goza de autonomía constitucional.

En virtud del artículo 125 de la Carta, todos los colombianos tienen, dentro de los límites y bajo los parámetros establecidos por las normas, la potestad de participar en todos los concursos que deseen para la provisión de los cargos del Estado y, cuando sea el caso, de elegir el empleo que en mayor medida se acomode a sus preferencias. Esta Corporación encuentra que la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, hace parte del núcleo del derecho a acceder a cargos y funciones públicas.

CARRERA JUDICIAL Y PERJUICIO IRREMEDIABLE-Procedencia de tutela transitoria

Encuentra también la Corte que la razón por la que resulta pertinente conceder la tutela en el presente caso, es por la necesidad de proteger los derechos fundamentales del accionante frente a un perjuicio irremediable. Este consiste en que la continuación prolongada de la situación de vulneración de los derechos del accionante, genera para éste la imposibilidad de decidir a qué cargo prefiere vincularse, lo cual constituye un agravio inminente y grave que debe ser atendido. Tal como ha sido señalado en esta sentencia y en la jurisprudencia citada, esta Corporación ha reconocido el derecho fundamental de quienes integran una lista de elegibles, a ser nombrados en el orden que ésta establece. Dicho derecho guarda relación directa con la finalidad del sistema de carrera, es decir, que se cuente con un mecanismo idóneo para garantizar que, por regla general, la provisión de los cargos del Estado sea efectuada con quienes demuestren que tienen el mérito y las más altas condiciones para acceder a ellos. Este derecho se vería vulnerado si se negara de manera absoluta la procedencia de la acción presentada y se dejara como único medio de defensa la vía contenciosa. No obstante, la solución definitiva a este caso, es competencia de la jurisdicción contenciosa, de forma que el amparo solicitado será concedido de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de quien obtuvo el segundo puesto

TERCERO DE BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS-Periodo de transición para proteger intereses

La Corte encuentra que los intereses de quien ocupa en la actualidad el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador en el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, no impiden que se nombre en el mismo cargo al actor en el presente caso en razón al derecho reconocido. No obstante, se establecerá un régimen de transición para respetar el principio de la buena fe y de la confianza legítima. Este régimen contempla una oportunidad para que el accionante en el presente fallo exprese su voluntad de aceptar o rechazar el nombramiento que se le habrá de hacer como consecuencia del derecho reconocido. Dicha oportunidad es superior al término de cuarenta y ocho (48) horas ordenado por el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991 por considerar esta Corporación que dos (2) días no son suficientes para que el actor en el presente caso adopte la decisión que le corresponde y se la comunique al accionado. El

régimen de transición contempla también un término de quince (15) días contados a partir del momento en el que le sea notificado este fallo, durante el que no se podrá desvincular a quien resulte desplazado del cargo de Oficial Mayor o Sustanciador, término que se estima razonable para no desconocer las expectativas creadas con motivo del nombramiento que se le hizo.

Referencia: expediente T-403717

Acción de tutela instaurada por Jairo Alexander Gómez Ramírez contra el Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá, Dr. Luis Eduardo Molano Corredor.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., mayo cuatro (4) de dos mil uno (2001)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso de tutela instaurado por Jairo Alexander Gómez Ramírez contra el Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá, Dr. Luis Eduardo Molano Corredor.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Jairo Alexander Gómez Ramírez presentó acción de tutela contra el Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá D.C. pues consideró vulnerados sus derechos al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a acceder a cargos y funciones públicas, por la decisión del accionado de escoger de entre la lista de elegibles enviada por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura – Cundinamarca para la provisión de los dos cargos de Oficial Mayor o Sustanciador de Juzgado de Circuito o equivalente, a quienes habían obtenido el primer y

tercer puntaje, habiendo el accionante obtenido el segundo puntaje. Los hechos que sirven de fundamento del amparo solicitado se resumen en los siguientes términos:

1.1. El veintiséis (26) de julio de 2000, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura – Cundinamarca envió al Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá la lista de candidatos seleccionados para la provisión de los dos cargos de Oficial Mayor o Sustanciador de Juzgado de Circuito o equivalente, que se requerían en referido despacho.

1.2. El accionante obtuvo el segundo lugar en la calificación.

1.3. Los días once (11) y doce (12) de agosto, el Juez 36 citó a su despacho a los candidatos y los sometió a una nueva prueba de conocimiento y de aptitud para el cargo.

1.4. Con base en esta prueba, el Juez 36 decidió elegir de entre la lista al candidato que obtuvo la mejor calificación y al que obtuvo la tercera bajo el argumento según el cual eran estos candidatos los que habían presentado mayores conocimientos.

1.5. El día catorce (14) de septiembre de 2000, el Sr. Jairo Alexander Gómez Ramírez interpuso acción de tutela ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en donde expresa que la decisión del Juez 36 había vulnerado sus derechos al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a acceder a cargos y funciones públicas, al desconocer que era él quien ha debido ser elegido para el cargo y no quien obtuvo el tercer lugar en la lista de elegibles.

1.6. En Sentencia proferida el veintiséis (26) de septiembre de 2000, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá decidió conceder la tutela y ordenar al Juez 36 para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, procediera a nombrar al accionante en el cargo para el que se presentó a concurso público.

1.7. El dos (2) de octubre de 2000 el accionado impugnó el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá.

1.8. En Sentencia proferida el siete (7) de noviembre de 2000, La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo impugnado y negó el amparo solicitado por el accionante, por considerarlo improcedente aún como mecanismo transitorio.

1.9. Mediante auto de fecha diez y nueve (19) de diciembre de dos mil (2000), la Sala de Selección Número Uno (1) de la Corte Constitucional resolvió seleccionar para su revisión el expediente.

2. Sentencia de primera instancia

En sentencia de primera instancia, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá consideró pertinente conceder el amparo de los derechos invocados por el actor. En su concepto, “[...] las razones aducidas por la autoridad accionada para no nombrar al segundo en la lista de elegibles, para llenar una de las dos vacantes para el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador del Juzgado 36 Civil del Circuito de esta ciudad, no se enmarcan dentro del razonable margen de discrecionalidad que pudiera facultarlo para atender las diferencias que encontró entre uno y otro de los aspirantes a los cargos”.

Más adelante, el a-quo señala que “[...] el Juez no podía volver a cuestionar la aptitud y la experiencia de los concursantes, a quienes durante la etapa del concurso de méritos le fueron evaluados tales aspectos”.

Por último, el Tribunal indica que “Tampoco pueden considerarse como diferencias significativas, o razones que permitan atribuírsele relevancia jurídica, para no nombrar al segundo de la lista de elegibles, el hecho de que dicho aspirante hubiera sido nombrado en otro despacho judicial, pues a más de gozar de libertad para escoger el lugar y la modalidad en la cual quería desempeñar su profesión u oficio, en este caso no aparece acreditado tal hecho, a más de tratarse de un puesto de grado inferior”.

3. Sentencia de segunda instancia

Correspondió a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia conocer del recurso interpuesto por el accionado. Dicha Corporación indicó que independientemente de que comparta los motivos que tuvo el Juez 36 para tomar la decisión adoptada, “existen dos circunstancias concretas y específicas que no permiten conceder la tutela deprecada por el accionante [...]”

En primer término, considera la Sala que en razón a que el nombramiento se realizó por medio de decreto, lo procedente es interponer una acción de nulidad y restablecimiento del

derecho, “lo que descarta de plano la posibilidad de acceder a la protección de sus derechos por vía de tutela, al contar el accionante con otro medio de defensa judicial, tal y como lo señala el artículo 6 del decreto 2591 de 1991”

“En segundo lugar, y dado que en las circunstancias anotadas la tutela sólo procedería como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable, se observa que de éste tampoco existe aquí evidencia [pues] el interesado se encuentra actualmente trabajando lo que excluye de por sí la posibilidad de existencia del perjuicio en mención”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las providencias proferidas por los jueces de instancia dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y de conformidad con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los hechos reseñados, procede la Corte Constitucional a determinar si la decisión del Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá de nombrar para el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador a quien obtuvo el tercer lugar en la lista que le fuera enviada por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura – Cundinamarca, dado que el peticionario obtuvo el segundo lugar, vulnera los derechos fundamentales del peticionario al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a acceder a cargos y funciones públicas.

3. Consideraciones

3.1. El sistema de carrera y su extensión a la judicial

3.1.1. Corresponde a la Corte, como primera medida, recordar la importancia que tiene el sistema de carrera para la provisión de los cargos del Estado, incluidos los de la rama judicial.

El artículo 158 de la Ley 270 de 1996 o Estatutaria de la Administración de Justicia indica:

“Son de carrera los cargos de Magistrados de los Tribunales y de las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Jueces y Empleados que por disposición expresa de la Ley no sean de libre nombramiento y remoción”.

El cargo de Oficial Mayor o Sustanciador no hace parte de aquéllos que son de libre nombramiento y remoción, es decir, no está contemplado dentro de las excepciones legales al sistema de carrera.

3.1.2. La función del sistema de carrera es un tema que ha sido objeto de permanentes y reiterados pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional.

Esta Corporación encuentra que en la debida aplicación del sistema de carrera, concurren varios de los principios, derechos y garantías reconocidos por el Estado colombiano con la expedición, en 1991, de nuestra actual Constitución Política. Así, en fallo de 1992, la Corte señaló:

En el terreno de las relaciones que los entes públicos establecen con sus servidores, se refleja necesariamente esta tendencia a la operación eficiente de la actividad estatal, que – se repite – es hoy principio constitucional de ineludible acatamiento, pero, no tratándose ya de “un recurso más”, sino de la incorporación de la persona humana al desarrollo de las tareas que le corresponden, también la Constitución obliga al Estado a actuar dentro de criterios que respeten su dignidad (artículo 6º) y sus derechos (Preámbulo y artículos 1º, 2º y Título II de la Carta), como se verá más adelante.

En este aspecto, la armonización de los dos principios analizados – la eficiencia y la eficacia de la función pública – con la protección de los derechos que corresponden a los servidores estatales resulta de una carrera administrativa diseñada y aplicada técnica y jurídicamente, en la cual se contemplen los criterios con arreglo a los cuales sea precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto) el que determine el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución. Estos aspectos, en una auténtica carrera administrativa, deben guardar siempre directa proporción con el mérito demostrado objetiva y justamente.

En este sentido se busca que la carrera administrativa permita al Estado contar con

servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”¹.

En otra oportunidad, esta Corporación reiteró:

“(L)a Corte considera necesario recordar las finalidades de la carrera administrativa, ya que de esa manera se puede comprender la lógica de las distintas formas de concurso. Así, en reiteradas oportunidades esta Corporación² ha manifestado que la filosofía que inspira la carrera administrativa se caracteriza por tres aspectos fundamentales interrelacionados: de un lado, la búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público, por lo cual la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional. De otro lado, la protección de la igualdad de oportunidades, pues todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas (CP art. 40). Y, finalmente, la protección de los derechos subjetivos derivados de los artículos 53 y 125 de la Carta, tales como el principio de estabilidad en el empleo, el sistema para el retiro de la carrera y los beneficios propios de la condición de escalafonado, pues esta Corporación ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado³”⁴.

3.1.3. Es pertinente reiterar que la aplicación del sistema de carrera no se limita a la Rama Ejecutiva del Poder Público. Por el contrario, y en razón del significado que éste tiene dentro de los parámetros establecidos en la Carta de 1991, su aplicación se hace necesaria en todos aquellos eventos en los que el sistema de carrera facilite reconocer el mérito de los funcionarios o aspirantes, asegure el funcionamiento eficiente de los órganos del Estado y garantice los derechos individuales de los asociados. En el sentir de la Corte:

La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del

Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales⁵.

3.2. Los criterios de selección en la Rama Judicial

3.2.1. De acuerdo con el numeral 8° del artículo 131 de la Ley 270 de 1996 o “Estatutaria de la Administración de Justicia”, el juez es la autoridad nominadora en su respectivo juzgado⁶. No obstante, su facultad debe ser ejercida dentro de un marco estrecho previsto por esta Corte, a pesar de que le sea presentada una lista de candidatos.

El artículo 166 de la misma, indica: “LISTA DE CANDIDATOS. La provisión de cargos se hará de listas superiores a cinco (5) candidatos con inscripción vigente en el registro de elegibles y que para cada caso envíen las Salas Administrativas del Consejo Superior o Seccionales de la Judicatura”.

3.2.2. Sobre la constitucionalidad del artículo 166 citado, la Corte Constitucional señaló:

“Para efectos de definir la constitucionalidad de la presente disposición [...] para la Corte resulta suficiente transcribir las consideraciones expuestas en una de sus providencias, a través de la cual se estableció que si bien para la escogencia de un candidato existen factores de índole subjetivo que una clasificación objetiva no puede determinar, en realidad un juicioso concurso de méritos llevará a la conclusión de que sólo quien haya obtenido el mayor puntaje puede ser beneficiado con el respectivo nombramiento. Sobre el particular, manifestó la Corte:

‘Para esta Corporación es claro, que un verdadero concurso de méritos es aquél en el que se evalúan todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública, dentro de una sana competencia para lograr una selección justa, equitativa, imparcial y adecuada a las necesidades del servicio público. En consecuencia, la administración habrá de señalar un valor determinado a cada uno de esos ítems, (condiciones profesionales, morales y personales) y, por consiguiente, el aspirante que obtenga el máximo puntaje es quien tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el que concursó.’

‘Es que cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo, será quien haya obtenido la mayor puntuación.’

‘Sin embargo, esta Corporación ha venido conociendo de múltiples procesos de tutela en los que los accionantes se quejan de haber concursado para ingresar a un cargo de carrera administrativa y, a pesar de haber obtenido un puntaje superior al de quien en últimas se nombró, fueron excluidos con el argumento de la falta de idoneidad moral o social de los concursantes, exclusión que de no estar plenamente justificada se convierte en arbitraria.’

‘En este orden de ideas, considera la Corte que una de las formas de acabar con esta práctica, es precisamente incluir dentro de los factores de calificación, la idoneidad moral, social y física del candidato, pues el hecho de que el análisis en ese campo pertenezca a la subjetividad del nominador, no significa arbitrariedad, pues tales aspectos también han de ser apreciados y calificados, para evitar abusos. De no ser así, se desnaturalizaría la carrera administrativa y, por ende, se infringiría el artículo 125 Superior, que ordena que el ingreso a ella se efectúe “previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley, para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”, y si ellos se desconocen, obviamente se infringe la Constitución.’

‘Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás, en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, ¿para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias?. De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular (Negrillas fuera de texto original)’7.”8

3.2.3. La cuestión radica entonces en determinar, para el caso de la aplicación del sistema de carrera en la Rama Judicial, si quien ocupó el primer puesto en la lista de elegibles es, necesariamente y en consecuencia, quien debe ser nombrado.

La Corte ha dado respuesta a este interrogante en reiteradas oportunidades. En fallo de unificación proferido en 1999, esta Corporación señaló:

También es claro que, por su misma definición, el concurso debe ser objetivo y que, por tanto, las razones subjetivas de los nominadores no pueden prevalecer sobre sus resultados al momento de hacer la designación. Ello significaría no sólo un inadmisibles quebranto del artículo 125 de la Constitución y el abuso de las atribuciones de nominación sino la evidente vulneración de los derechos fundamentales de quienes, por motivos ajenos a la consideración y evaluación de sus méritos, resultan vetados o descalificados para ejercer los cargos que se ganaron mediante concurso. Y, obviamente, sería palmaria la transgresión al principio constitucional de la buena fe, ya que, confiados en la lealtad de los entes nominadores, aquéllos habrían participado en el proceso de selección sobre el supuesto de que su triunfo en el concurso equivaldría a la elección o nombramiento.

Para la Corte, y no a título de concepto u opinión, ni como obiter dictum, sino en acatamiento a la cosa juzgada constitucional, según lo dicho, quien ha ocupado el primer lugar en el concurso adelantado para llenar una determinada plaza de juez o magistrado, como acontece también con los empleados de la Rama Judicial, tiene un derecho de rango constitucional a ser nombrado, sin que por tanto sea legítima la decisión del nominador en el sentido de escoger, por encima del ganador del concurso, a participantes calificados con puntajes inferiores⁹.

3.2.4. Lo anterior no contraviene el señalamiento que ha hecho la Corte en el sentido de que en casos excepcionales, un candidato puede ser rechazado por la autoridad nominadora, así éste haya obtenido el más alto puntaje. Para el efecto, esta Corporación estableció:

“Desde luego, no se trata de forzar la designación de quien, por sus conductas anteriores, no merece acceder al empleo materia del proceso cumplido, pues ello implicaría también desconocer el mérito, que se repite constituye factor decisivo de la carrera. Por eso, la Corte Constitucional afirma que las corporaciones nominadoras gozan de un margen razonable en la selección, una vez elaborada – con base en los resultados del concurso – la lista de

elegibles o candidatos. Tal margen lo tienen, no para nombrar o elegir de manera caprichosa o arbitraria, desconociendo el concurso o ignorando el orden de las calificaciones obtenidas, sino para excluir motivadamente y con apoyo en argumentos específicos y expresos, a quien no ofrezca garantías de idoneidad para ejercer la función a la que aspira.

Tales razones – se insiste – deben ser objetivas, sólidas y explícitas y han de ser de tal magnitud que, de modo evidente, desaconsejen la designación del candidato por resultar claro que sus antecedentes penales, disciplinarios o de comportamiento laboral o profesional, pese a los resultados del concurso, lo muestran como indigno de obtener, conservar o recuperar la investidura judicial, o acusen, fuera de toda duda, que antes incumplió sus deberes y funciones o que desempeñó un cargo sin el decoro y la respetabilidad debidos”¹⁰.

3.2.5. De la jurisprudencia, se pueden deducir los siguientes criterios que delimitan el margen del nominador: 1º) El nominador sólo puede excluir nombres de la lista de elegibles, es decir, no puede alterar el orden de la misma. 2º) La exclusión de alguno o algunos de los candidatos, debe ser motivada. 3º) La motivación debe ser objetiva, sólida y explícita. 4º) La motivación debe estar fundamentada en argumentos específicos. 5º) Los argumentos deben versar sobre: a) los antecedentes penales del candidato; b) sus antecedentes disciplinarios; c) el incumplimiento de sus deberes y funciones o; d) su falta de decoro y respetabilidad. 6º) Los argumentos deben ser de tal magnitud que de modo evidente y sin lugar a dudas desaconsejen la designación del candidato.

3.2.6. En el presente proceso, la Corte encuentra que para la selección de los sustanciadores que habrían de desempeñarse en el despacho a su cargo, el Juez 36 Civil del Circuito no estableció de manera objetiva, sólida y explícita, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, si existían razones evidentes que desaconsejaran la designación del candidato que ocupó el segundo lugar en la lista.

Por otra parte, el accionado desconoció la calificación ya obtenida por quienes integraban la lista de la que se le había hecho envío para la provisión de las vacantes existentes en su despacho. Así lo pone de presente el Acta fechada el catorce (14) de agosto de 2000, expedida por el Juez 36, en donde se indica que los candidatos fueron sometidos a un examen de conocimiento.

Para esta Corporación, es claro¹¹ que, para el presente caso, la función de calificar a los elegibles quedaba reservada a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura – Cundinamarca, sin perjuicio de que el Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá contase con la posibilidad de realizar una evaluación sobre los aspectos mencionados, bajo los criterios referidos y con el fin señalado.

3.2.7. De esta forma se concilia la necesidad de contar con un sistema de calificación unitario que garantice la igualdad y la eficiencia de la carrera, con el reconocimiento que se hace de la responsabilidad de los órganos nominadores en el proceso de selección. Cuando el nominador es un juez que carece de un estatuto constitucional específico, su margen es reducido. Este margen aumenta cuando el nominador es un órgano colegiado que goza de autonomía constitucional.

Como en el presente caso el nominador no es un órgano colegiado con autonomía constitucional, no se aborda en esta oportunidad de qué manera, en qué grado y con base en qué criterios aumenta su discrecionalidad.

3.3. El derecho a elegir forma parte del núcleo del derecho a acceder a cargos públicos de carrera

3.3.1. Es pertinente en esta sentencia hacer referencia al argumento del Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá según el cual el accionante carecía de legitimidad para reclamar la protección de los derechos invocados, pues ya había aceptado el nombramiento que se le había hecho en otro despacho judicial.

3.3.2. La Corte encuentra que este argumento es insuficiente. En virtud del artículo 125 de la Carta, todos los colombianos tienen, dentro de los límites y bajo los parámetros establecidos por las normas, la potestad de participar en todos los concursos que deseen para la provisión de los cargos del Estado y, cuando sea el caso, de elegir el empleo que en mayor medida se acomode a sus preferencias.

Esta Corporación encuentra que la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, hace parte del núcleo del derecho a acceder a cargos y funciones públicas.

3.4.1. En opinión de la Corte Suprema de Justicia, la acción de tutela no es procedente pues existe un medio alternativo de defensa y no hay evidencia de que se esté causando un perjuicio irremediable al accionante, en cuyo caso la acción procedería de forma transitoria.

Resulta necesario señalar nuevamente cuál ha sido la posición de la Corte Constitucional en lo que a este tema se refiere:

“Los hechos que exponen los demandantes en los distintos procesos de tutela que ahora se examinan guardan relación con actos administrativos proferidos como culminación de procesos de concurso para proveer cargos de funcionarios en la Rama Judicial.

“Es indudable que en todos ellos se hallan en juego derechos constitucionales fundamentales – el trabajo, la posibilidad de acceder a cargos y funciones públicas, el debido proceso y la igualdad -, puesto que el motivo de las demandas reside en el hecho de que los nominadores han ignorado los resultados del concurso y han llenado las vacantes con nombres de personas calificadas con puntajes inferiores a los de quienes ahora piden protección constitucional.

“Por otra parte, está en tela de juicio un problema mucho más amplio, que repercute en los derechos de los actores, cual es el de la inaplicación del artículo 125 de la Carta sobre carrera, que es del resorte del juez encargado de velar por la eficacia y certidumbre de los derechos fundamentales.

“Para los propósitos de hacer efectivos los enunciados derechos fundamentales de manera oportuna y cierta, y para asegurar la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución, no es la acción electoral -que puede intentarse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo- el medio judicial idóneo con efectividad suficiente para desplazar a la acción de tutela. Se trata, desde luego, de una acción pública que puede ser intentada por cualquier ciudadano, pero que no tiende a reparar de manera directa y con la oportunidad necesaria los derechos fundamentales de quienes han participado en el concurso.

“Tampoco es idónea la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo objeto difiere claramente del que arriba se expone”¹².

Encuentra la Corte Constitucional que en el caso objeto de revisión hay identidad de hechos y

de pretensiones respecto de la jurisprudencia citada, por lo cual la reitera.

Encuentra también la Corte que la razón por la que resulta pertinente conceder la tutela en el presente caso, es por la necesidad de proteger los derechos fundamentales del accionante frente a un perjuicio irremediable. Este consiste en que la continuación prolongada de la situación de vulneración de los derechos del accionante, genera para éste la imposibilidad de decidir a qué cargo prefiere vincularse, lo cual constituye un agravio inminente y grave que debe ser atendido.

Tal como ha sido señalado en esta sentencia y en la jurisprudencia citada, esta Corporación ha reconocido el derecho fundamental de quienes integran una lista de elegibles, a ser nombrados en el orden que ésta establece. Dicho derecho guarda relación directa con la finalidad del sistema de carrera, es decir, que se cuente con un mecanismo idóneo para garantizar que, por regla general, la provisión de los cargos del Estado sea efectuada con quienes demuestren que tienen el mérito y las más altas condiciones para acceder a ellos.

Este derecho se vería vulnerado si se negara de manera absoluta la procedencia de la acción presentada y se dejara como único medio de defensa la vía contenciosa. No obstante, la solución definitiva a este caso, es competencia de la jurisdicción contenciosa, de forma que el amparo solicitado será concedido de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Por ello, habrá de concederse en esta sentencia, al tenor del artículo octavo (8°) del Decreto 2591 de 1991, un plazo de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de este fallo, para que el accionante inicie las acciones administrativas procedentes.

3.5 Período de transición para proteger los intereses de terceros de buena fe

3.5.1. El caso objeto de análisis, pone de presente nuevamente la necesidad de que la Corporación se manifieste sobre la decisión que en concreto se debe adoptar, teniendo en cuenta la posibilidad de que el nombramiento hecho por el Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá ya haya sido aceptado por el tercero de la lista o por algún otro elegible.

En fallo reciente, en el que a la Corte le correspondió pronunciarse sobre un caso similar al que es objeto de estudio en el presente proceso, se determinó conceder la tutela a la

accionante y, además se dispuso: “Una vez tomada la decisión por el Tribunal [de realizar los] nombramientos según el puesto que le corresponda en la lista de elegibles, téngase en cuenta el nombre de la persona desplazada para futuro”¹³. De manera que en esta oportunidad, la Corte se pronunciará en igual dirección.

3.5.2. No quiere con ello esta Corporación desconocer los intereses de quien eventualmente habrá de ser desplazado del cargo de Oficial Mayor o Sustanciador en el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá. Al respecto, es pertinente mencionar la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre quienes han actuado de buena fe y cuentan con una confianza legítima sobre la situación en la que se encuentran:

El Notario designado, así sea en interinidad, goza de una expectativa, solo podrá ser desvinculado, si no cumple con sus deberes y cuando la designación se haga por concurso. Una de las razones que justifican la anterior afirmación, está contenida en la figura de la confianza legítima, íntimamente ligada al principio de la buena fe. Esa confianza legítima, derivada de la buena fe, es un mecanismo válido para evitar el abuso del derecho. Es decir, hay que enfatizar que solo por concurso o por incumplimiento del deber se altera la permanencia de un Notario que desempeñaba sus funciones en interinidad. Lo contrario, desvincularlo sin estas razones, iría en contra de la buena fe y de la confianza legítima. Pero, no se puede ir al otro extremo de considerar que automáticamente todos los Notarios son inamovibles¹⁴.

3.5.3. En este proceso, la Corte encuentra que los intereses de quien ocupa en la actualidad el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador en el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, no impiden que se nombre en el mismo cargo al actor en el presente caso en razón al derecho reconocido. No obstante, se establecerá un régimen de transición para respetar el principio de la buena fe y de la confianza legítima. Este régimen contempla una oportunidad para que el accionante en el presente fallo exprese su voluntad de aceptar o rechazar el nombramiento que se le habrá de hacer como consecuencia del derecho reconocido. Dicha oportunidad es superior al término de cuarenta y ocho (48) horas ordenado por el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991 por considerar esta Corporación que dos (2) días no son suficientes para que el actor en el presente caso adopte la decisión que le corresponde y se la comunique al accionado.

El régimen de transición contempla también un término de quince (15) días contados a partir del momento en el que le sea notificado este fallo, durante el que no se podrá desvincular a quien resulte desplazado del cargo de Oficial Mayor o Sustanciador, término que se estima razonable para no desconocer las expectativas creadas con motivo del nombramiento que se le hizo.

No compete a la Corte Constitucional determinar los efectos jurídicos de la desvinculación de quien fue inconstitucionalmente nombrado.

III. DECISION

De acuerdo con lo señalado en el presente fallo, se reiteran la Sentencia C-040 de 1995; M.P. Carlos Gaviria Díaz y la Sentencia SU-086 de 1999; M.P. José Gregorio Hernández Galindo, pero se fija un período de transición para proteger los intereses del tercero de buena fe nombrado en lugar del peticionario de la presente tutela, quien ocupaba un lugar superior en la lista de elegibles.

IV. RESOLUCION

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la Sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el siete (7) de noviembre de 2000.

Segundo.- CONCEDER la tutela para la protección transitoria de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a acceder a cargos y funciones públicas del accionante, Jairo Alexander Gómez Ramírez y, por lo tanto, ORDENAR que sea nombrado por el Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá en el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador, para el cual se presentó y respecto del que obtuvo el segundo lugar en la lista de elegibles, en los términos establecidos en la presente sentencia.

Tercero.- ESTABLECER un régimen de transición para proteger los intereses de terceros de buena fe. Por lo tanto: a) SE CONFIERE al accionante un término de cinco (5) días, que se

contarán a partir del momento en que le sea notificado este fallo, para que exprese por escrito al Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá si acepta el nombramiento. En caso de que no se manifieste dentro del término fijado, se entenderá que renuncia al derecho reconocido. b) SE CONCEDE a quien resulte desplazado como resultado de este fallo, un término de quince (15) días, que se contarán a partir del momento en que éste le sea notificado, durante el cual no podrá ser removido.

Cuarto.- CONCEDER un término de cuatro (4) meses al accionante para que instaure las acciones procedentes para la resolución definitiva del presente caso. Si no son instauradas en el término señalado las acciones referidas, esta sentencia quedará sin efectos una vez se cumpla el término. En caso contrario, los efectos de esta sentencia continuarán vigentes hasta el momento en el que quede en firme la providencia judicial que ponga fin a la actuación de la jurisdicción ordinaria.

Quinto.- ORDENAR la notificación de esta providencia a todos los interesados en el término de cuarenta y ocho (48) horas.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia C-479 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero (En dicha sentencia, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 2°

de la Ley 60 de 1990 “por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación, y tomar otras medidas en relación con los empleos del sector público del orden nacional y se dictan otras disposiciones” y la inexecutableidad en todas sus partes del Decreto Ley 1660 de 1991 “Por el cual se establecen sistemas especiales de retiro del servicio mediante compensación pecuniaria y se dictan otras disposiciones”).

2 Al respecto, puede consultarse: Sentencia C-479 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-391 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara (En dicha sentencia, la Corte Constitucional declaró la executableidad del inciso 2° del artículo 2° y numeral 4° del artículo 4° de la Ley 27 de 1992 “Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones”); Sentencia C-527 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero (En dicha sentencia, la Corte Constitucional declaró la executableidad parcial de la Ley 73 “Por la cual se dictan normas para el retiro compensado de funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones”); y Sentencia C-040 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz (En dicha sentencia, la Corte Constitucional se manifestó sobre la constitucionalidad del artículo 9° del Decreto Ley 1222 de 1993 “Por el cual se desarrollan los numerales 3° y 4° del artículo 29 de la Ley 27 de 1992” según el cual “Con base en los resultados del concurso el jefe del organismo elaborará la lista de elegibles, con los candidatos aprobados y en riguroso orden de mérito; dicha lista tendrá vigencia hasta de un (1) año para los empleos objeto del concurso. La provisión del empleo deberá hacerse con una de las personas que se encuentre entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles. Efectuado uno o más nombramientos, los puestos se suplirán con los nombres de las personas que sigan en orden descendente” y declaró la inexecutableidad del fragmento subrayado).

3 Al respecto puede consultarse: Sentencia C-479 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

4 Sentencia C-063 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero (En dicha sentencia, la Corte Constitucional declaró la executableidad del inciso 2° del artículo 123 de la Ley 106 de 1993 “Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General

de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el Sistema de Personal, se desarrolla la Carrera Administrativa Especial y se dictan otras disposiciones”).

5 Sentencia SU-086 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo (En dicha sentencia, la Corte Constitucional revisó un cúmulo de fallos proferidos por distintos jueces de la República sobre el sistema de carrera administrativa y judicial).

6 Dice la norma: “ARTICULO 131. AUTORIDADES NOMINADORAS DE LA RAMA JUDICIAL. Las autoridades nominadoras de la Rama Judicial, son: 1. Para los cargos de las Corporaciones: Las respectivas Corporaciones en pleno; 2. Para los cargos adscritos a las presidencias y vicepresidencias: La respectiva Corporación o Sala; 3. Para los cargos de las Salas: La respectiva Sala; 4. Para los cargos del despacho de los Magistrados: El respectivo Magistrado; 5. Para los cargos de Magistrados de los Tribunales: La Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, según el caso; 6. Para los cargos de Magistrados de los Consejos Seccionales: La Sala respectiva del Consejo Superior de la Judicatura; 7. Para los cargos de Jueces de la República: El respectivo Tribunal; 8. Para los cargos de los Juzgados: El respectivo Juez; 9. Para los cargos de Director de Unidad y Jefe de División del Consejo Superior de la Judicatura: La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; 10. Para los cargos de los Consejos Seccionales de la Judicatura: La correspondiente Sala del respectivo Consejo Seccional; y, 11. Para los cargos de las Unidades del Consejo Superior de la Judicatura: Los respectivos Directores de Unidad.

7 Sentencia C-040 de 1995; M.P. Carlos Gaviria Díaz.

9 Sentencia SU-086 de 1999; M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

10 Ibid.

11 Así desprende del artículo 166 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con los artículos 162 y 164 de la misma: ARTICULO 162. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCION. El sistema de ingreso a los cargos de Carrera Judicial comprende las siguientes etapas: Para funcionarios, concurso de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación. Para empleados, concurso de méritos,

conformación del Registro Seccional de Elegibles, remisión de listas de elegibles y nombramiento. PARAGRAFO: La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a lo dispuesto en la presente Ley, reglamentará la forma, clase, contenido, alcances y los demás aspectos de cada una de las etapas. Los reglamentos respectivos deberán garantizar la publicidad y contradicción de las decisiones. ARTICULO 164. CONCURSO DE MERITOS. 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. Los concursos de méritos en la carrera judicial se regirán por las siguientes normas básicas: 1. Podrán participar en el concurso los ciudadanos colombianos que de acuerdo con la categoría del cargo por proveer, reúnan los requisitos correspondientes, así como también los funcionarios y empleados que encontrándose vinculados al servicio y reuniendo esos mismos requisitos, aspiren a acceder o a ocupar cargos de distinta especialidad a la que pertenecen. 2. La convocatoria es norma obligatoria que regula todo proceso de selección mediante concurso de méritos. Cada dos años se efectuará de manera ordinaria por la Sala Administrativa de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, y extraordinariamente cada vez que, según las circunstancias, el Registro de Elegibles resulte insuficiente. 3. Las solicitudes de los aspirantes que no reúnan las calidades señaladas en la convocatoria o que no acrediten el cumplimiento de todos los requisitos en ella exigidos, se rechazarán mediante resolución motivada contra la cual no habrá recurso en la vía gubernativa. 4. Todo concurso de méritos comprenderá dos etapas sucesivas de selección y de clasificación. La etapa de selección tiene por objeto la escogencia de los aspirantes que harán parte del correspondiente Registro de Elegibles y estará integrada por el conjunto de pruebas que, con sentido eliminatorio, señale y reglamente la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. La etapa de clasificación tiene por objetivo establecer el orden de registro según el mérito de cada concursante elegible, asignándosele a cada uno un lugar dentro del Registro para cada clase de cargo y de especialidad. PARAGRAFO PRIMERO. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentará de manera general el contenido y los procedimientos de cada una de las etapas, y señalará los puntajes correspondientes a las diferentes pruebas que conforman la primera. PARAGRAFO SEGUNDO. Las pruebas que se apliquen en los concursos para proveer cargos de carrera judicial, así como también toda la documentación que constituya el soporte técnico de aquéllas, tienen

carácter reservado.

12 Sentencia SU-086 de 1999; M.P. José Gregorio Hernández Galindo (En dicha sentencia, la Corte Constitucional revocó varios fallos de instancia en los que se negaba la tutela por considerarse que lo pertinente en los casos en los que el órgano nominador no seguía el orden impuesto por la lista de elegibles era instaurar una acción electoral o una acción de nulidad y restablecimiento del derecho).

13 Sentencia SU-135 de 1999; M.P. Hernado Herrera Vergara (En dicha sentencia, la Corte Constitucional concedió la tutela incoada por la accionante con el fin de que se le reconocieran sus derechos vulnerados por la decisión del Tribunal del Distrito Judicial de Florencia de elegir para el cargo de juez a quien había obtenido un puntaje inferior al obtenido por ella en la calificación del concurso de méritos).

14 Sentencia SU-250 de 1998; M.P. Alejandro Martínez Caballero (En dicha sentencia, la Corte Constitucional concedió parcialmente la tutela incoada por la accionante con el fin de que se le reconocieran sus derechos al trabajo y a la igualdad de oportunidades, los cuales consideró vulnerados por la decisión del Presidente de las República y del Ministro de Justicia de desvincularla de su cargo de Notaria 25 del Círculo de Medellín. La Corte ordenó a los accionados que mediante acto administrativo motivado, explicitaran las razones por las que se adoptó la decisión cuestionada).