

Sentencia T-488/04

ACCION DE TUTELA-Procedencia cuando los mecanismos ordinarios de defensa no son idóneos, eficaces, ni proporcionados

En los casos de vinculación de servidores públicos mediante la realización de concursos de méritos, la Corte ha precisado que las referidas acciones contencioso administrativas no logran proveer el mismo grado de amparo jurisdiccional a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados que la acción de tutela, ya que el agotamiento de las primeras no asegurara el acceso oportuno al cargo por el que el aspirante que ocupa el primer lugar en el listado de elegibles, ha optado. Con la acción electoral y la de nulidad y restablecimiento del derecho lo que se obtiene, en los eventos descritos, es una compensación económica, la reelaboración de las listas de elegibles (cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se lo ha incluido en una posición menor a la que le correspondía) o la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tenía derecho a ocupar determinada plaza, soluciones que no evitan la prolongación injustificada de la vulneración de los derechos fundamentales del afectado.

ACCION DE TUTELA-Mediante ésta se puede impugnar el acto mediante el cual es nombrada una persona en un cargo para el que no tiene derecho/ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-No resulta suficiente para proteger derechos de quien obtuvo primer lugar en concurso

CARRERA JUDICIAL-Traslados y elaboración de listas de elegibles

DERECHO A SER NOMBRADO QUIEN OCUPO PRIMER PUESTO EN LISTADO DE ELEGIBLES Y DERECHO A SER TRASLADADO QUIEN OCUPA CARGO DE CARRERA JUDICIAL-Conflicto

Toda vez que el artículo 156 de la Ley 270 de 1996 dispone que la carrera judicial se basa en el carácter profesional de sus funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad respecto de las posibilidades de acceso de todos los ciudadanos aptos para tal efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio, son estos criterios los que deben primar en la aplicación de la norma en mención, de modo que el ente nominador, al momento de escoger la persona adecuada para ocupar un cargo de carrera, debe evaluar los méritos en relación

con las condiciones de ingreso a la carrera judicial y con el desempeño de las funciones, tanto de los que solicitan el traslado, como de los que se encuentran en el listado de elegibles para proveer la respectiva plaza. La tutela de la referencia plantea un conflicto entre el derecho a ser nombrado de quien ocupa el primer lugar en el listado de elegibles y el derecho a ser trasladado de quien ocupa un cargo de carrera judicial. Por ello corresponde ahora a esta Sala abordar el procedimiento que se surte cuando una vacante es proveída con quien ocupa el primer lugar en el listado de elegibles conformado con tal finalidad. En tanto el mérito es el único criterio que debe regir el ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera judicial, es con base en éste, exclusivamente, que las entidades nominadoras deben elegir a los servidores que ocuparán las vacantes que surjan en sus respectivas jurisdicciones, sin importar el sistema o sistemas que se empleen para la provisión de los cargos.

CARRERA JUDICIAL-Ante solicitud de traslado para cargo vacante en forma definitiva se debieron cotejar las hojas de vida atendiendo lo ordenado en la sentencia C-295/02

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, desconociendo la sentencia C-295 de 2002 de esta Corporación, no estudió conjuntamente las hojas de vida del demandante, quien entró a ocupar el primer lugar en el listado de elegibles para el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá gracias al nombramiento en otros cargos de las personas que ocupaban los dos primeros lugares, y del doctor Javier Fernando Cárdenas Pérez, quien deseaba ser trasladado, obrando de manera negligente y vulnerando los derechos fundamentales del accionante. De conformidad con la referida sentencia, era deber del Tribunal cotejar las calidades de los dos aspirantes a ocupar el cargo para determinar quien era el más idóneo, toda vez que el Registro de Elegibles fue actualizado y el nuevo listado elaborado antes de la solicitud de traslado. La misma Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reconoció, en el oficio No. 002883 del 21 de agosto de 2003, mediante el cual dio respuesta a la demanda del tutelante, que era deber del ente nominador evaluar paralelamente las calidades del primero de la lista de elegibles y del servidor que solicitaba el traslado. El derecho fundamental al debido proceso del demandante fue vulnerado por el actuar negligente de la administración al no remitir al respectivo ente nominador el listado de elegibles conformado antes de la presentación de la petición de traslado del doctor Cárdenas Pérez, para que aquél examinara la hoja de vida del accionante, como aspirante que ocupaba el primer lugar en el listado de

elegibles, junto con la del servidor que requirió el traslado.

Referencia: expediente T-835433

Peticionario: Ángel Serafín Orjuela Sánchez.

Accionado: Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo (Boyacá), Consejo Superior de la Judicatura de Boyacá - Sala Administrativa y Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Consejo de Estado - Sección Primera, el trece (13) de noviembre de 2003.

I. HECHOS

1. El señor Ángel Serafín Orjuela Sánchez superó el concurso de méritos convocado por el Consejo Superior de la Judicatura para ocupar el cargo de Juez Penal o Promiscuo Municipal.

1. El 27 de junio de 2002, la Doctora Melba Lucía Baez González renunció al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá (Boyacá). El mismo día, su renuncia que fue aceptada mediante el Acuerdo 029 de la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa

Rosa de Viterbo, en el que, a la vez, se declaró la vacancia definitiva del cargo.

1. El 24 de julio de 2002, la Secretaría General del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, a través del Oficio Administrativo No. 0180, solicitó al Doctor Fabio Orlando Piraquive Sierra, Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, remitir la lista de elegibles disponible para proveer los cargos de Juez Promiscuo Municipal de Floresta y Tutazá (Boyacá). En la misma fecha, el Doctor Piraquive Sierra informó que en dicho momento no existía registro de elegibles disponible para el juzgado de Tutazá (Boyacá) y que, en consecuencia, se debía designar a una persona idónea en provisionalidad hasta que pudiera proveerse la vacante definitivamente.

1. Por escrito de fecha 13 de agosto de 2002, el señor Ángel Serafín Orjuela Sánchez manifestó a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, su deseo de optar, entre otras, por las sedes territoriales de Pesca y Tutazá (Boyacá), pertenecientes al Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, para ocupar el cargo de Juez Promiscuo Municipal.

1. El accionante fue entonces inscrito en el listado de elegibles para el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá (Boyacá) el 30 de septiembre de 2002, de conformidad con la Resolución 589 del Consejo Superior de la Judicatura. En esta Resolución figuraban los nombres de los siguientes candidatos: Juan Fernando Tolosa Suarez, Alba Luz Russi Quiroga y Ángel Serafín Orjuela Sánchez, en este mismo orden de prelación.

1. Los días primero de octubre y 2 de diciembre de 2002, los doctores Alba Luz Russi Quiroga y Juan Fernando Tolosa Suarez , fueron nombrados y tomaron posesión como Jueces Promiscuos Municipales de Pesca y Floresta (Boyacá), respectivamente, de modo que el señor Ángel Serafín Orjuela Sánchez ascendió al primer lugar en la lista de elegibles para el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá.

1. El 5 de noviembre de 2003, el doctor Javier Fernando Cárdenas Pérez, quien se desempeñaba para la fecha como Juez Promiscuo Municipal de Socha (Boyacá), solicitó al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, su traslado al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá (Boyacá), argumentando que desde su actual lugar de ubicación tardaba más de nueve horas para desplazarse hasta la residencia de su esposa e hija, y que deseaba acercarse más a la capital del departamento para actualizar sus conocimientos y adelantar nuevos estudios.

El doctor Cárdenas Pérez elevó esta misma solicitud ante el Director de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, el 12 de noviembre de 2002.

1. El 19 de diciembre de 2002, la doctora Lucía Arbelaez de Tobón, Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se pronunció favorablemente acerca de la solicitud de traslado del doctor Javier Fernando Cárdenas Pérez del cargo de Juez Promiscuo Municipal de Socha, al mismo cargo pero en el municipio de Tutazá.

1. El 16 de enero de 2003, mediante el Acuerdo No. 002, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo ordenó el traslado del doctor Javier Fernando Cárdenas Pérez al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá, en las mismas condiciones en que fue vinculado al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Socha. El doctor Cárdenas tomó posesión del cargo el primero de abril del mismo año.

1. El 19 de febrero de 2003, el señor Ángel Serafín Orjuela Sánchez interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en contra del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para buscar el amparo de sus

derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Por auto del 21 de febrero de 2003, dicha Corporación remitió la demanda y sus anexos al Consejo Superior de la Judicatura por considerar que correspondía a éste conocer del asunto, de conformidad con los incisos 2º y 5º del numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura decidió, a su vez, por auto del 5 de marzo de 2003, abstenerse del conocimiento de la tutela, bajo el argumento de que el numeral 2º del artículo 1º del mencionado Decreto es inexecutable, razón por la cual envió el expediente a la Corte Constitucional. Finalmente, por auto de Sala Plena ICC-678 del 15 de julio del mismo año, esta Corporación ordenó remitir la demanda de tutela al Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá.

II. PRUEBAS

1. Copia de la comunicación CSJB/PSA 1012, del 24 de julio de 2002, dirigida a la doctora Gloria Rosa Martínez Ojeda, Presidente del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, por el Doctor Fabio Orlando Piraquive Sierra, Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, informándole que para tal fecha no existía registro de elegibles disponible para proveer el cargo del Juez Promiscuo Municipal de Tutazá (Boyacá). (fol. 10)

1. Copia del escrito presentado el 13 de agosto de 2002, por el señor Ángel Serafín Orjuela Sánchez ante la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, manifestando que optaba por las sedes territoriales de Pesca y Tutazá (Boyacá) pertenecientes al Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, para ocupar el cargo de Juez Promiscuo Municipal. (fol. 24)

1. Copia de la solicitud de traslado presentada por el doctor Javier Fernando Cárdenas Pérez, el día 5 de noviembre de 2002, ante el Presidente del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo. (fol. 73)

1. Copia de la solicitud de traslado presentada por el doctor Javier Fernando Cárdenas Pérez, el día 12 de noviembre de 2002, ante el Director de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura. (fol. 74)

1. Copia del concepto rendido el 18 de diciembre de 2002, por la doctora Lucía Arbelaez de Tobón, Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, manifestando su conformidad con la solicitud de traslado del doctor Javier Fernando Cárdenas Pérez al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá (Boyacá) (fols. 16 a 18).

1. Copia del Acuerdo No. 002 del 16 de enero de 2003, por medio del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo ordenó el traslado del doctor Javier Fernando Cárdenas Pérez al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá (Boyacá) (fols. 19 a 23).

1. Copia del acta de posesión del doctor Javier Fernando Cárdenas Pérez en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá (Boyacá), el primero de abril de 2003. (fol. 45)

1. Copia del escrito de fecha 10 de febrero de 2003, en el que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo dio respuesta al derecho de petición presentado por el señor Ángel Serafín Orjuela Sánchez, el 6 de febrero de 2003. En este documento aquella Corporación suministró los siguientes datos: la fecha de renuncia de la doctora Melba Lucia Baez González al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá (Boyacá); la referencia del oficio mediante el cual el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá informó al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, la ausencia de listado de elegibles para el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá (Boyacá); los números y fechas de los acuerdos a través de los cuales los doctores Alba Luz Russi Quiroga y Juan Fernando Tolosa

Suarez, fueron nombrados Jueces Promiscuos Municipales de Pesca y Floresta (Boyacá), respectivamente; y la descripción del trámite del traslado del doctor Javier Fernando Cárdenas Pérez al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá (Boyacá). (fols. 7 y 8).

III. DECISIONES JUDICIALES

A. Primera Instancia

El Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá – Sala de Decisión No. 2, mediante sentencia del 2 de septiembre de 2003 y acogiendo los argumentos presentados por los accionados, decidió denegar la solicitud de tutela del señor Ángel Serafín Orjuela Sánchez, por considerar que no se vulneraron sus derechos fundamentales y que la actuación del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, se ajustó a derecho.

Al respecto sostuvo que el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo observó a plenitud las formalidades establecidas por el Acuerdo 1581 de 2002 para acceder a la solicitud de traslado del doctor Javier Fernando Cárdenas Pérez, pues cuando se presentó la vacancia definitiva del cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá, el Tribunal procedió a solicitar la lista vigente de elegibles para proveerlo, a lo que el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá contestó informando que para dicha fecha (24 de julio de 2002) no existía listado disponible.

Agregó que el accionante comunicó su decisión de optar por el municipio de Tutazá cuando el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá ya había dado respuesta al ente nominador sobre la inexistencia del listado de elegibles y que, en consecuencia, correspondía al Tribunal decidir sobre el traslado solicitado por el doctor Javier Fernando Cárdenas Pérez.

Finalmente, sobre la presunta vulneración del derecho a la igualdad alegada por el demandante, manifestó que la situación del actor y el doctor Cárdenas Pérez no eran comparables, toda vez que el primero, habiendo superado el concurso de méritos, sólo tenía la expectativa de ser admitido en el escalafón, mientras que el segundo era servidor judicial de carrera y, por lo tanto, debía gozar de ciertos privilegios.

Afirmó que este trato diferencial es avalado por el legislador al disponer que la solicitud de traslado debe ser resuelta antes de abrir la sede territorial para la elección de concursantes

(numeral 3º del artículo 134 de la ley 270 de 1996 modificado por el artículo 1º de la ley 771 de 2002), concluyendo que la petición de traslado debe preferirse a la designación de aspirantes que hayan superado el concurso de méritos, para quienes existe aún la posibilidad de escoger la plaza que ha quedado vacante por el traslado del funcionario judicial.

Impugnación

Por escrito de fecha 3 de septiembre de 2003, Ángel Serafín Orjuela Sánchez apeló el fallo de tutela del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá. Por auto del 8 de septiembre del mismo año, el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá concedió el recurso y ordenó el envío del expediente al Consejo de Estado.

En la sustentación del recurso presentada por el accionante el 8 de septiembre de 2003, éste manifestó su inconformidad con la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá por las siguientes razones:

En primer lugar, sostuvo que si bien para la fecha en que el Tribunal Superior del Distrito de Santa Rosa de Viterbo solicitó del listado de elegibles para proveer el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá, dicho listado no se había conformado todavía; lo cierto es que éste finalmente fue elaborado el 30 de septiembre de 2002, fecha anterior a la petición de traslado del doctor Javier Fernando Cárdenas Pérez (5 de noviembre de 2002).

En esta medida, afirmó, es indiscutible que no se cumplieron los presupuestos del numeral 3º del artículo 1º de la Ley 771 de 2002, según el cual las solicitudes de traslado deben presentarse y resolverse antes de la conformación de listas de candidatos.

Expresó también que la Corte Constitucional en la sentencia C-295 de 2002, en ningún lugar avaló privilegios en cabeza de aquellos que ya han sido nombrados Jueces de la República, a la hora de decidir la procedencia de traslados, que lo que esta Corporación estableció realmente, es que el mérito es el criterio que rige el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio judicial, de modo que la elección de una persona para ocupar un cargo de carrera entre quien ha superado el concurso de méritos y quien ya se desempeña como funcionario judicial en otra plaza, debe hacerse de acuerdo con este criterio, únicamente.

Para terminar explica que la actuación negligente de la administración al no informar al ente

nominador la existencia de un nuevo listado de elegibles para proveer el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá, conformado el 3 de septiembre de 2002, antes de que éste procediera a analizar las solicitudes de traslado, es un comportamiento que no le debe afectar. Indica que lo correcto es que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo hubiese analizado su hoja de vida y la hubiese comparado con la de los funcionarios que habían requerido el traslado.

Demanda entonces se conceda en su caso, la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que las acciones administrativas con las que cuenta no son el medio adecuado para la protección de sus derechos, dado que, en la practica, sólo consiguen la compensación económica del daño causado, la reelaboración de la lista de elegibles y, muchas veces, la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tiene el derecho a ocupar el cargo, "(...) pero sin que realmente se pueda restablecer el derecho a haber permanecido en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo".

B. Segunda instancia

Por sentencia del 13 de noviembre de 2003, el Consejo de Estado – Sección Primera, decidió confirmar la sentencia de primera instancia por considerar que, efectivamente, el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial y que la acción de tutela no puede proceder como mecanismo transitorio porque no se encuentra acreditada la existencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, señaló que en realidad lo que persigue el actor con la acción de tutela es dejar sin efectos el Acuerdo No. 002 del 16 de enero de 2003, por medio del cual el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo ordenó el traslado del Juez Promiscuo Municipal de Socha – Javier Fernando Cárdenas Pérez – al Juzgado Promiscuo Municipal de Tutazá (Boyacá), acto administrativo revestido de presunción de legalidad y que es de obligatorio cumplimiento.

En este contexto, el Consejo de Estado sostuvo que el señor Ángel Serafín Orjuela Sánchez debía haber empleado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., y que, en su demanda, debía haber solicitado la suspensión provisional de los efectos de dicho acto administrativo, previa demostración, así hubiese sido sumaria,

de los perjuicios que le causó la ejecución del mismo.

Así mismo, argumentó que el accionante no explicó en qué consistía el perjuicio irremediable que alegó se le podía causar, ni tampoco lo demostró y que, por el contrario, éste mismo afirmó que para la fecha de presentación de la demanda, se encontraba trabajando como Oficial Mayor Escalafonado del Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá, lo que desvirtúa vulneración alguna de su derecho al trabajo o la existencia de especiales circunstancias de urgencia, gravedad, inminencia e impostergabilidad de protección que ameriten la concesión del amparo.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

B. Fundamentos

a. Problema jurídico

Compete determinar a esta Sala de Revisión si los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del señor Ángel Serafín Orjuela Sánchez fueron vulnerados con la actuación de las entidades demandadas al evaluar y aceptar la solicitud de traslado del doctor Javier Fernando Cárdenas Pérez, del cargo de Juez Promiscuo Municipal de Socha (Boyacá) al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá (Boyacá), sin tener en cuenta que el accionante, ya habiendo superado el concurso de méritos para ingresar a la carrera judicial, en fecha previa había optado por la misma plaza y había entrado a ocupar el primer lugar en el listado de elegibles conformado para proveer dicha plaza.

a. Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando los mecanismos ordinarios de

defensa no son idóneos, eficaces ni proporcionados.

Antes de abordar el estudio de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del tutelante, es necesario examinar la procedencia de la acción de tutela en eventos en que, como el que es objeto de este pronunciamiento, se pretende impugnar un acto administrativo mediante el cual se nombra en un cargo de carrera una persona cuyo derecho a ocuparlo está en duda.

En este orden de ideas, esta Corte debe recordar que la tutela es un mecanismo de protección subsidiario de derechos fundamentales que sólo procede cuando el accionante no cuenta con otros mecanismos de defensa judicial.¹ Sin embargo, la valoración de esos otros medios no debe hacerse en abstracto sino que, en cada caso, debe determinarse su idoneidad, eficacia y proporcionalidad para lograr el amparo efectivo de los derechos fundamentales invocados.

Lo anterior significa que el juez constitucional tiene la obligación de evaluar que los mecanismos ordinarios de defensa ofrezcan la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela,² para lo que debe examinar si las acciones ordinarias son adecuadas y lo suficientemente expeditas para evitar o poner fin a la vulneración de los derechos fundamentales involucrados.³

Sobre la procedencia de la tutela como mecanismo definitivo de protección, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, ha manifestado la Corte:

“(…)la determinación de esos otros procedimientos no obedece a una comprobación automática y meramente teórica, sino que es función del juez, en cada caso concreto, analizar la funcionalidad y eficacia de tales mecanismos y determinar si ellos, realmente, permiten asegurar la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales.⁴ Si luego de una valoración fáctica y probatoria concluye que no responden satisfactoriamente a las expectativas, es decir, si no son idóneos ni eficaces, la acción de tutela tiene la virtud de ‘desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto.’⁵”

De esta manera, es posible que, aunque existan otras vías de defensa judicial de los derechos presuntamente amenazados o transgredidos, el actor pueda acudir a la acción de

tutela para evitar la prolongación en el tiempo de la vulneración de sus derechos mientras se agotan las respectivas acciones ordinarias.

Ahora, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en órganos e instituciones del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Tal consagración busca la eficiencia y eficacia en el servicio público, de manera que la elección de los servidores se efectúe de acuerdo al mérito y a sus calidades y capacidades profesionales.⁶ De igual modo, esta norma constitucional reconoce la igualdad de los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas, así como el principio de estabilidad en el empleo de aquellos que ya han ingresado a la carrera judicial o administrativa.

La Corte Constitucional, en desarrollo de su jurisprudencia, ha manifestado que la acción de tutela puede emplearse para lograr la efectiva aplicación del artículo 125 de la Carta. En este sentido, ha estimado que ni la acción electoral ni la acción de nulidad y restablecimiento del derecho son herramientas idóneas, eficaces y proporcionadas para lograr que quien tiene derecho a ocupar un cargo de carrera judicial, acceda oportunamente a él.⁷

Al respecto sostuvo esta Corporación en la sentencia SU-086 de 19998:

“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.”

En los casos de vinculación de servidores públicos mediante la realización de concursos de méritos, la Corte ha precisado que las referidas acciones contencioso administrativas no logran proveer el mismo grado de amparo jurisdiccional a los derechos fundamentales

amenazados o vulnerados que la acción de tutela, ya que el agotamiento de las primeras no asegurara el acceso oportuno al cargo por el que el aspirante que ocupa el primer lugar en el listado de elegibles, ha optado. Con la acción electoral y la de nulidad y restablecimiento del derecho lo que se obtiene, en los eventos descritos, es una compensación económica⁹, la reelaboración de las listas de elegibles (cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se lo ha incluido en una posición menor a la que le correspondía) o la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tenía derecho a ocupar determinada plaza, soluciones que no evitan la prolongación injustificada de la vulneración de los derechos fundamentales del afectado.¹⁰

Antes de proseguir es indispensable advertir que las sentencias hasta ahora citadas sólo hacen referencia a la provisión de vacantes de carrera con base en los listados de elegibles conformados con tal objeto. No obstante, el mismo razonamiento debe aplicarse tratándose de conflictos entre aspirantes inscritos en una lista de elegibles y aspirantes a ser trasladados a otro cargo de la administración de justicia. En estas hipótesis, el acudir a las acciones contencioso administrativas para resolver el conflicto implicaría también extender en el tiempo y sin ninguna justificación, la vulneración del derecho a acceder al cargo.

En efecto, la imposibilidad de acceder a un cargo oportunamente cuando se tiene derecho indiscutible a ello, o de decidir, frente a la opción de ocupar otras plazas, cuál se prefiere¹¹, son situaciones que son susceptibles de ser prevenidas a través del empleo de la tutela.

En suma, el acto administrativo mediante el cual una persona es nombrada en un cargo para el cual no tiene derecho, sea cual sea el sistema que se haya empleado para proveer la vacante (listado de elegibles, traslado o los dos), puede ser impugnado mediante el ejercicio de la acción de tutela para evitar el perjuicio que representaría, para quien sí asiste el derecho, el ser privado injustificadamente del nombramiento por el tiempo que tarda el agotamiento de las acciones contencioso administrativas ordinarias.

a. Sistemas para la provisión de cargos de carrera judicial: traslados y elaboración de listados de elegibles.

Una vez analizada la procedencia excepcional de la tutela en casos como el presente, es

ahora pertinente estudiar los sistemas previstos por nuestro ordenamiento para la provisión de vacantes de carrera judicial, ya que el asunto debatido se relaciona precisamente con el procedimiento que debe surtir en uno de estos eventos: la elección y el traslado de un Juez de la República.

En este contexto, para comenzar se tratará el sistema de traslados de funcionarios de carrera cuando estos mismos lo solicitan; luego se abordará la organización de concursos de méritos y la elaboración de listados de elegibles, y para finalizar, se examinará el trámite que se debe surtir cuando los dos sistemas anteriores concurren.

Así entonces, según el inciso 4º del artículo 130 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, son servidores de carrera los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los de los Tribunales Contencioso Administrativos y los de las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, así como los Fiscales que no disponga la misma norma que pertenecen a otro régimen, los Jueces de la República y los demás funcionarios de la Rama Judicial.

Por su parte, el artículo 134 ibídem establece que un cargo de carrera puede proveerse mediante el traslado de un funcionario o empleado que ocupa en propiedad otro de funciones afines en una sede territorial distinta, de la misma categoría y para el que se exijan los mismos requisitos, excepto cuando se trate de dos Salas de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

En 1996, cuando fue expedida la Ley 270, sólo se previeron dos casos en los que podían efectuarse los traslados: por razones de seguridad y cuando dos funcionarios de distintas sedes recíprocamente solicitaran el traslado por razones de fuerza mayor debidamente justificadas, previa aprobación de la Sala Administrativa de los Consejos Superior o Seccionales de la Judicatura.

El artículo 1º de la Ley 771 de 2002 modificó el artículo 134 de la Ley 270 de 1996 adicionando nuevas hipótesis. Este artículo dispuso que los traslados podrían llevarse a cabo en las siguientes hipótesis:

1. Cuando el interesado lo solicite por razones de salud o seguridad debidamente comprobadas, que le hagan imposible continuar en el cargo o por estas mismas razones se encuentre afectado o afectada su cónyuge, compañera o compañero permanente, descendiente o ascendiente en primer grado de consanguinidad o único civil, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el funcionario y medie su consentimiento expreso.

1. Cuando lo soliciten por escrito en forma recíproca funcionarios o empleados de diferentes sedes territoriales, en cuyo caso sólo procederá previa autorización de la Sala Administrativa de los Consejos Superior o Seccional de la Judicatura.

Cuando el traslado deba hacerse entre cargos cuya nominación corresponda a distintas autoridades, sólo podrá llevarse a cabo previo acuerdo entre éstas.

1. Cuando lo solicite un servidor público de carrera para un cargo que se encuentra vacante en forma definitiva, evento en el cual deberá resolverse la petición antes de abrir la sede territorial para la escogencia de los concursantes.¹²

1. Cuando el interesado lo solicite y la petición esté soportada en un hecho que por razones del servicio la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura califique como aceptable.”

En esta oportunidad, esta Corporación sólo analizará al numeral tercero del artículo 1º de la Ley 771 de 2002, dado que, en el caso de autos, el servidor que solicitó el traslado basó su petición en dicha disposición.

De conformidad con aquél numeral, los servidores de carrera pueden solicitar su traslado a un cargo que se encuentre vacante de forma definitiva, siempre que su solicitud sea resuelta antes de abrir la plaza a concurso. Por su parte, el Acuerdo No. 1581 de 2002 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentó el referido numeral y en su

artículo 15 señaló que la petición de traslado debía presentarse y resolverse antes de la conformación de listas de candidatos o de elegibles.¹³

De la lectura del numeral 3º del artículo 1º de la Ley 771 de 2002 y del artículo 15 del Acuerdo 1581 del mismo año pareciera entenderse que cuando se presentan este tipo de solicitudes, lo que corresponde hacer al respectivo ente nominador es decidir sobre la petición de traslado antes de requerir la conformación de listados de elegibles para proveer la vacante.

Sin embargo, tal interpretación fue desvirtuada por esta Corporación al examinar la constitucionalidad del proyecto de ley que concluyó con la expedición de la Ley 771 de 2002. Dicho examen se llevó a cabo en la sentencia C-295 de 2002¹⁴, en la que el numeral tercero del artículo 1º fue declarado exequible bajo el entendido de que, para proveer las vacantes de carrera judicial, incluso en el evento de la solicitud de un traslado, fueran considerados y evaluados factores objetivos que permitan la elección, tal como sigue:

“Cabe precisar sin embargo que para no contrariar el principio de igualdad (art. 13 C.P.) y el principio del mérito que orienta la carrera judicial (art 125 C.P.) debe ser este último principio el que rija la aplicación de la norma que se introduce en la Ley Estatutaria y que en consecuencia tanto la posibilidad de aceptar la solicitud del o los interesados, como, si es del caso, la selección de la persona que pueda ser trasladada, deberá tomar en cuenta los méritos de cada uno tanto en relación con sus condiciones de ingreso a la carrera judicial, como en el desempeño de su función.

En este sentido no escapa a la Corte la necesidad de hacer prevalecer el derecho a acceder a la carrera judicial de quien en el concurso de méritos respectivo obtuvo, a título de ejemplo, un puntaje total de 600, frente al derecho al traslado de un servidor judicial que al momento de ingresar a la carrera obtuvo, igualmente a título de ejemplo, un puntaje total de 300.

Así mismo, ante varias solicitudes de traslado para una misma vacante la Corte concluye que deberán existir elementos objetivos para la selección del servidor que podrá ser beneficiado con el traslado, basados en las condiciones de ingreso a la carrera judicial y en los resultados de las evaluaciones en el desempeño de la función de cada uno de los solicitantes, de acuerdo con los mecanismos establecidos en la Ley Estatutaria.

Tomando en cuenta las anteriores consideraciones la Corte declarará la exequibilidad del numeral 3° estudiado pero condicionado a la existencia de factores objetivos¹⁵ que permitan la escogencia del interesado con base en el mérito, que como se ha dicho reiteradamente es el elemento preponderante a tomar en cuenta en materia de ingreso, estabilidad en el empleo, ascenso y retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución.”¹⁶

En síntesis, toda vez que el artículo 156 de la Ley 270 de 1996 dispone que la carrera judicial se basa en el carácter profesional de sus funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad respecto de las posibilidades de acceso de todos los ciudadanos aptos para tal efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio, son estos criterios los que deben primar en la aplicación de la norma en mención, de modo que el ente nominador, al momento de escoger la persona adecuada para ocupar un cargo de carrera, debe evaluar los méritos en relación con las condiciones de ingreso a la carrera judicial y con el desempeño de las funciones, tanto de los que solicitan el traslado, como de los que se encuentran en el listado de elegibles para proveer la respectiva plaza.

De otro lado, la petición de traslado de un servidor de carrera en los términos del numeral tercero del artículo 1º de la Ley 771 de 2002, se tramita de la siguiente forma:

Los interesados en ser trasladados deben presentar su solicitud por escrito a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Cuando se trata de solicitudes de Jueces de la República, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura emite un concepto sobre tales peticiones, teniendo en cuenta factores como la antigüedad y la evaluación de servicios (artículo 17 del Acuerdo 1581 de 2002) pero dichos conceptos no son vinculantes, dado que la decisión sobre la solicitud de traslado corresponde exclusivamente al respectivo ente nominador.¹⁷

La tutela de la referencia plantea un conflicto entre el derecho a ser nombrado de quien ocupa el primer lugar en el listado de elegibles y el derecho a ser trasladado de quien ocupa un cargo de carrera judicial. Por ello corresponde ahora a esta Sala abordar el procedimiento que se surte cuando una vacante es proveída con quien ocupa el primer lugar en el listado de elegibles conformado con tal finalidad:

Las personas que superan el concurso de méritos previsto por el artículo 164 de la Ley 270 de 1996 entran a formar parte de los Registros de Elegibles para los cargos por los que optaron y son inscritos en orden descendente de conformidad con los puntajes obtenidos en el proceso de selección, su especialidad y las sedes territoriales por las que aplicaron.¹⁸ Los Registros de Elegibles son elaborados por las Salas Administrativas de los Consejos Superior o Seccionales de la Judicatura según el tipo de cargo del que se trate (artículo 164 de la Ley 270 de 1996).

Una vez la respectiva entidad nominadora¹⁹ comunica la existencia de una vacante definitiva a las Salas Administrativas del Consejo Superior o Seccionales de la Judicatura, éstas deben, a más tardar dentro de los tres días siguientes, elaborar y enviar el listado de elegibles para la provisión del cargo, con un máximo de cinco candidatos con inscripción vigente en el Registro de Elegibles y que hayan optado por la misma sede territorial donde se produce la vacancia. Recibida la lista, el nominador debe realizar el nombramiento del primero de la lista dentro de los diez días siguientes (artículo 167 ibídem).

La inscripción individual en el Registro de Elegibles tiene una vigencia de cuatro años y los inscritos tienen anualmente la oportunidad de actualizar sus datos para ser reclasificados, si hay lugar a ello. Igualmente, los aspirantes a ocupar cargos de carrera en la Rama Judicial pueden optar hasta por dos sedes territoriales, que pueden cambiar mediante solicitud escrita y presentada en cualquier tiempo (artículo primero del Acuerdo No. 1395 de 2002 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y párrafo del artículo 165 de la Ley 270 de 1996). Las solicitudes de cambio de sede deben ser estudiadas y decididas, a más tardar, el último día de los meses de marzo y septiembre de cada año (artículo 2º del Acuerdo 1395 de 2002).

La Unidad de Administración de la Carrera Judicial es la entidad encargada de la actualización de los Registros Nacionales para proveer, entre otros cargos, los de Jueces de la República (artículo 3º ibídem).

Cuando no existe Registro de Elegibles o éste no es suficiente para proveer un cargo de Juez de la República, es responsabilidad de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales informar a las autoridades que administran la Carrera Judicial (párrafo del artículo 5º ibídem), para que éstas publiquen en el respectivo despacho la existencia de la vacante

(artículo 5º ibídem)20.

Los anteriores son los parámetros generales que regulan los sistemas de traslados dentro de la rama judicial y de provisión de cargos con aspirantes que ocupan los primeros lugares en los listados de candidatos. Ahora corresponde a la Corte analizar el trámite que debe seguirse cuando se presentan simultáneamente, una solicitud de traslado de un servidor que ya pertenece a la carrera judicial, de conformidad con el numeral tercero del artículo 1º de la Ley 771 de 2002, y un listado de elegibles elaborado para la provisión de la misma vacante.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que los funcionarios vinculados a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado.²¹ Sin embargo, también ha establecido que el criterio único de elección de los servidores judiciales es el mérito.

Es así como, en concordancia con la sentencia C-295 de 2002 de esta Corporación, cuando un ente nominador debe elegir entre un servidor que solicita su traslado y el aspirante que ocupa el primer lugar en el listado de candidatos conformado para proveer una misma vacante²², éste tiene la obligación de cotejar las hojas de vida de las dos personas²³, previo concepto favorable de la respectiva Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, dependiendo del tipo de cargo²⁴, en el caso de la solicitud de traslado.

Además, para realizar esta comparación, es necesario que el ente nominador evalúe el mérito y las calidades profesionales, tanto en el ingreso a la carrera, como en el desempeño de las funciones asignadas (tratándose de los servidores que desean ser trasladados), para que con base en estos criterios objetivos elija al mejor candidato para ocupar el cargo.

En resumen, en tanto el mérito es el único criterio que debe regir el ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera judicial, es con base en éste, exclusivamente, que las entidades nominadoras deben elegir a los servidores que ocuparán las vacantes que surjan en sus respectivas jurisdicciones, sin importar el sistema o sistemas que se empleen para la provisión de los cargos.

a. Caso concreto

En el caso bajo estudio, el accionante alega que a pesar de que el listado de elegibles para proveer el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá (Boyacá) se conformó con anterioridad a la solicitud de traslado del doctor Javier Fernando Cárdenas Pérez, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo - ente nominador - no tuvo en cuenta este hecho y sólo analizó y aceptó la solicitud de traslado, procediendo a nombrar en el cargo al doctor Cárdenas Pérez.

En efecto, una vez se presentó la vacancia definitiva del cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá (Boyacá) el 27 de junio de 2002, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo solicitó (el 24 de julio del mismo año), a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el envío del listado de elegibles disponible para proveer la plaza.

Enterado de la vacante, el 13 de agosto de 2002 el accionante manifestó ante la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, su deseo de optar por la sede territorial de Tutazá para ocupar el cargo de Juez Promiscuo Municipal, de manera que su nombre fue incluido en el tercer lugar del listado que el Consejo Superior de la Judicatura elaboró para proveer el cargo el 30 de septiembre del mismo año.

A pesar de la existencia de este listado, que se debe resaltar nunca fue enviado al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, una vez fue valorada favorablemente la solicitud de traslado al mismo cargo del doctor Javier Fernando Cárdenas Pérez por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que fue presentada el 5 de noviembre de 2002, aquél, como ente nominador, procedió a aceptar el traslado y a nombrar como Juez Promiscuo Municipal de Tutazá al doctor Cárdenas Pérez.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, desconociendo la sentencia C-295 de 2002 de esta Corporación, no estudió conjuntamente las hojas de vida del señor Ángel Serafín Orjuela Sánchez, quien entró a ocupar el primer lugar en el listado de elegibles para el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá gracias al nombramiento en otros cargos de las personas que ocupaban los dos primeros lugares, y del doctor Javier Fernando Cárdenas Pérez, quien deseaba ser trasladado, obrando de manera negligente y vulnerando los derechos fundamentales del accionante.

De conformidad con la referida sentencia, era deber del Tribunal cotejar las calidades de los dos aspirantes a ocupar el cargo para determinar quien era el más idóneo, toda vez que el Registro de Elegibles fue actualizado y el nuevo listado elaborado antes de la solicitud de traslado.

La misma Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reconoció, en el oficio No. 002883 del 21 de agosto de 2003, mediante el cual dio respuesta a la demanda del tutelante, que era deber del ente nominador evaluar paralelamente las calidades del primero de la lista de elegibles y del servidor que solicitaba el traslado. Al respecto manifestó:

“Para conciliar tales posiciones que parecen antagónicas, esto es, decidir la petición de traslado antes de la escogencia de sede y la facultad que tienen los integrantes de los registros de elegibles de solicitar sedes en cualquier momento, se considera que los nominadores, ante la existencia de una vacancia definitiva deben solicitar a las autoridades administradoras de la carrera judicial, en el término previsto en el artículo 167 de la Ley 270 citada, simultáneamente la lista de candidatos o elegibles del cargo a proveer y las solicitudes y conceptos de traslados para ese mismo destino.” (fol 99)

Y más adelante volvió a afirmar:

“Por tanto, si bien es cierto que en alguna medida los integrantes de las listas de candidatos o elegibles, en virtud de las solicitudes de traslado que presenten los servidores de carrera, pueden ver afectado su ingreso por el sistema de méritos, también lo es que los nominadores están en la obligación de evaluar, según los criterios establecidos en la misma sentencia, las calidades de unos y otros, con el fin de adoptar la decisión que conlleve a la mejor prestación del servicio.” (fol 100)

En conclusión, el derecho fundamental al debido proceso de Ángel Serafín Orjuela Sánchez fue vulnerado por el actuar negligente de la administración al no remitir al respectivo ente nominador el listado de elegibles conformado antes de la presentación de la petición de traslado del doctor Cárdenas Pérez, para que aquél examinara la hoja de vida del accionante, como aspirante que ocupaba el primer lugar en el listado de elegibles, junto con la del servidor que requirió el traslado.

En consecuencia, se revocará la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 13 de noviembre de 2003, en las que dicha Corporación confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá que negó la tutela impetrada por Ángel Serafín Orjuela Sánchez, y se ordenará, según lo expuesto en esta providencia, que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo coteje las hojas de vida del accionante y del doctor Javier Fernando Cárdenas Pérez para que entre ellos elija a quien reúna las mejores calidades para ocupar el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá (Boyacá).

A. DECISIÓN

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

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del Consejo de Estado – Sección Primera, de fecha trece (13) de noviembre de 2003, que confirmó la sentencia de primera instancia del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá – Sala de Decisión No. 2, del dos (2) de septiembre del mismo año, y en su lugar CONCEDER la tutela para la protección del derecho al debido proceso de Ángel Serafín Orjuela Sánchez,.

SEGUNDO: ORDENAR al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, evalúe conjuntamente las hojas de vida de Ángel Serafín Orjuela Sánchez y de Javier Fernando Cárdenas Pérez, en orden a proveer el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá (Boyacá), de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a las autoridades administradoras de la Carrera Judicial que, sea cual fuere la decisión adoptada por Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo sobre la persona idónea para ocupar el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá, garanticen la permanencia de Javier Fernando Cárdenas Pérez en la carrera judicial, conforme a las normas que la regulan.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Ver las sentencias T-256 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonel; SU-250 de 1998, MP. Alejandro Martínez Caballero; T-321 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y; T-1316 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

2 Ver la sentencia T-384 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

3 Cfr. Sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 Cfr. Sentencias T-338 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-100 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-228 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 Sentencia T-672 de 1998 MP. Fabio Morón Díaz.

6 Cfr. SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

7 Cfr. SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Ver también la sentencia T-256 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonel.

8 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

9 Frente a esta hipótesis la Corte ha estimado que existirían dificultades jurídicas y prácticas para tasar la compensación económica, pues los perjuicios morales difícilmente podrían

reconocerse por no darse los supuestos jurídicos y fácticos que para ello se requiere, y respecto de los perjuicios materiales, porque no existirían unos parámetros ciertos para liquidarlos. Esta Corporación ha sostenido también que, en todo caso, la indemnización no puede actuar como un equivalente o compensación a la violación del derecho fundamental. Cfr. Sentencia T-256 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonel.

10 Cfr. T-1164 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En tal oportunidad el accionante solicitaba el amparo de su derecho al trabajo, pues habiendo superado el concurso de méritos para ingresar a la carrera judicial, y ocupando el primer lugar en el listado de elegibles para el cargo de escribiente en un Juzgado Promiscuo de Familia, el respectivo juez se negaba a nombrarlo toda vez que, alegaba, había nombrado en provisionalidad a un funcionario sindicalizado por lo que para poderlo retirar del cargo se debía primero proceder a levantar el fuero sindical. La Corte decidió en dicha oportunidad revocar las sentencias de primera y segunda instancia y conceder el amparo al derecho al trabajo del demandante, ordenando al juez respectivo que lo nombrara debidamente dentro de las 48 horas siguientes. Ver también las sentencias T-102 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz; SU-103 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández; SU-136, M.P. José Gregorio Hernández; y T-388 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T-256 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonel.

11 Cfr. T-451 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta caso se tuteló el derecho de una persona que, luego de superar el concurso de méritos, había sido ubicada en el segundo lugar de la lista de elegibles para los cargos de oficial mayor y sustanciador de un mismo juzgado. En dicha ocasión el nominador, después de realizar un examen privado de conocimientos, nombró al primero y al tercero de la lista de elegibles, vulnerando los derechos del accionante.

12 Antes de la expedición de la Ley 771 de 2002, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura había tratado de autorizar este tipo de traslados mediante el Acuerdo 106 de 1996, que señalaba que “los actuales funcionarios y empleados de carrera forman parte por derecho propio del Registro de Elegibles para proveer cargos de carrera de similar categoría y especialidad a aquél en que se encuentren nombrados” (artículo 1º., inciso primero). La Corte Constitucional en sentencia T-396 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonel, declaró que este Acuerdo no podía ser aplicado, ya que regulaba materias propias de una ley estatutaria que no podían ser introducidas a través de un acuerdo reglamentario. II El Consejo de Estado,

mediante providencia de 16 de marzo del 2000 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A", (M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda), decidió declarar la nulidad del Acuerdo 106 de 1996, entre otras razones, porque, en criterio de esa alta Corporación, la carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficiencia 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. Ver también la sentencia T-102 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz.

13 El texto de dicho artículo es el siguiente: "ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO. Traslados de servidores de carrera. En los términos del numeral 3º del artículo 1º de la Ley 771 de 2002, los servidores judiciales de carrera, podrán solicitar traslado a un cargo de carrera que se encuentre vacante en forma definitiva, con funciones afines, de la misma categoría y para los cuales se exijan los mismos requisitos. Dicha petición debe presentarse y resolverse antes de la conformación de las listas de candidatos o de elegibles."

14 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

15 La aplicación de factores objetivos se encuentra a la base de toda la jurisprudencia constitucional en materia de carrera judicial. Al respecto ver entre otras las Sentencias C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-086 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-451 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

16 Sentencia C-295 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

17 Cfr. Sentencia C-295 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

18 Cada aspirante puede optar hasta por dos sedes territoriales, que pueden ser cambiadas mediante solicitud escrita presentada en cualquier tiempo (artículo 165 de la Ley 270 de 1996 y Acuerdo Reglamentario No. Acuerdo No. 196 de 1997 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

19 El artículo 131 de la Ley 270 de 1996 establece que para el cargo de Juez de la República, la entidad nominadora es el respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial.

20 El artículo 5º del Acuerdo 1395 de 2002 dispone: "Es responsabilidad de las autoridades

administradoras de la carrera judicial publicar periódicamente las sedes de los despachos y cargos de empleados vacantes para cuya provisión no exista registro de elegibles o el mismo sea insuficiente, a efecto de que los aspirantes puedan optar por las nuevas sedes, de acuerdo con este reglamento.”

21 Cfr. C-063 de 1997, Mp: Alejandro Martínez Caballero. En dicha sentencia la Corte Constitucional declaró la inexecutable del inciso 2º del artículo 123 de la Ley 106 de 1993 “Por el cual se dictan normas sobre 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 ”

22 Esta Corporación en numerosas ocasiones ha sostenido que cuando se emplea un listado de elegibles para proveer un cargo de carrera judicial, quien debe ser nombrado en la respectiva plaza es quien, de conformidad con los puntajes obtenidos en el concurso de méritos, ocupa el primer lugar. Ver entre otras sentencias: SU-136 de 1998, T-388 de 1998, T-396 de 1998, SU-086 de 1999, SU-961 de 1999, T-624 de 2000, T-451 de 2001, T SU-613 de 2002.

23 En la sentencia C-295 de 2002 se estableció: “Cabe precisar sin embargo que para no contrariar el principio de igualdad (art. 13 C.P.) y el principio del mérito que orienta la carrera judicial (art 125 C.P.) debe ser este último principio el que rija la aplicación de la norma que se introduce en la Ley Estatutaria y que en consecuencia tanto la posibilidad de aceptar la solicitud del o los interesados, como, si es del caso, la selección de la persona que pueda ser trasladada, deberá tomar en cuenta los méritos de cada uno tanto en relación con sus condiciones de ingreso a la carrera judicial, como en el desempeño de su función. II En este sentido no escapa a la Corte la necesidad de hacer prevalecer el derecho a acceder a la carrera judicial de quien en el concurso de méritos respectivo obtuvo, a título de ejemplo, un puntaje total de 600, frente al derecho al traslado de un servidor judicial que al momento de ingresar a la carrera obtuvo, igualmente a título de ejemplo, un puntaje total de 300.”

24 El párrafo primero del artículo 16 del Acuerdo 2581 de 2002 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura dispone: “Cuando se trate de empleados cuyas sedes están adscritas a un mismo consejo seccional de la judicatura, la solicitud de traslado

corresponde a la sala administrativa del consejo respectivo, emitir el concepto pertinente (sic)". Por su parte, el párrafo segundo ibídem establece: "Cuando se trate de empleados cuyas sedes estén adscritas a diferentes consejos seccionales de la judicatura, el concepto corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura". Por último, el artículo 17 ibídem señala: "En los asuntos de competencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, presentada la solicitud, la Unidad de Carrera Judicial efectuará la evaluación respectiva y, si lo considera pertinente, podrá solicitar concepto a las salas administrativas de los consejos seccionales de la judicatura respectivos."