

Sentencia T-537/00

ACCION DE TUTELA-Término de presentación/ACCION DE TUTELA-Inmediatez

ACCION DE TUTELA-Inactividad del accionante para interponerla

Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio, máxime en los casos en que existen derechos de terceros involucrados en la decisión.

SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL-Mérito como elemento esencial/SISTEMA DE CARRERA-Principio general para los empleos en órganos y entidades del Estado

CARRERA JUDICIAL-Inexistencia de distinciones entre lista de elegibles y lista de candidatos/CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionarios y empleados que obtuvieron el primer puesto

SISTEMA DE CARRERA-Objetividad/PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto

SISTEMA DE CARRERA-Regla general de nombramiento a quien obtuvo el primer puesto/SISTEMA DE CARRERA-Solo razones objetivas, sólidas y explícitas permiten al nominador la no designación de quien obtuvo el primer puesto

CARRERA JUDICIAL-Rechazo de la reserva moral

Referencia: expediente T-302.446

Acción de tutela instaurada por Omar Vernaza Mejía contra la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Santafé de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de mayo del año dos mil (2.000).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de fecha 10 de febrero del año 2000, en la acción de tutela instaurada por Omar Vernaza Mejía contra la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Consejo, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de la Corte, en auto de fecha 3 de abril del año 2000, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

### I. ANTECEDENTES.

El actor presentó acción de tutela ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, por considerar que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, por haber nombrado como Magistrado del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, a una persona distinta a la que ocupaba el primero o el segundo lugar, en cuya lista, el demandante ocupaba el tercer lugar.

#### 1. Hechos.

El demandante participó en el concurso de méritos abierto por Acuerdo 52 de 1994, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para la conformación del Registro Nacional de Elegibles, a cargos de Magistrados de Sala Civil de los Tribunales Superiores de Distrito.

Señala que fue seleccionado y clasificado en el cuarto lugar a nivel nacional, desde el año de 1997, y para la opción concreta en el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, en el tercer lugar, cuando, en el mes de marzo de 1999, se presentó una vacante en este Tribunal, y el Consejo Superior de la Judicatura remitió a la Corte Suprema de Justicia el Acuerdo 506 de 1999, con una lista de once candidatos.

El demandante manifestó a los Magistrados de la Corte Suprema su interés en el cargo, quienes le informaron que irían a nombrar al primero de la lista, por lo que, ante tan justa opinión, se desentendió del asunto.

Pasado un tiempo, se enteró que no había sido nombrado el primero de la lista, ni el segundo, ni siquiera el décimo, sino el doctor José Helio Fonseca Melo, cuyo nombre fue adicionado en el Acuerdo 506, mediante un artículo especial.

Manifiesta el actor que no conoce la razón para que la Corte Suprema de Justicia no hubiera escogido al primero o al segundo, por lo que le cabe el derecho al nombramiento por haber ocupado el tercer lugar. Es decir, tiene un mejor derecho del que fue nombrado, y de allí nace su legitimación en esta acción de tutela.

Estima que la vulneración continúa produciendo efectos, por lo que se le debe conceder el amparo pedido.

Considera que su caso es igual al estudiado por la Corte Constitucional en la sentencia T-735 de 1999, M.P., doctor Carlos Gaviria Díaz, en la que se revocó un fallo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con el nombramiento de funcionarios judiciales que no ocupaban el primer lugar. También cita otras sentencias de la Corte Constitucional.

## 2. Pretensión.

El actor solicita que se ordene a la Corte Suprema de Justicia que proceda a designarlo en propiedad, en el cargo de Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y que el doctor José Helio Fonseca Melo sea escogido en próximos nombramientos, según el puesto que ocupe en la lista de elegibles.

Pide al Tribunal Administrativo que se notifique al doctor Fonseca de esta acción, por tener interés en ella.

Solicitó que, entre otras, se practiquen pruebas encaminadas a determinar los puntajes de quienes integraban la lista del Acuerdo 506 de 1999; si el elegido optó oportunamente como candidato; y si quienes ocuparon los dos primeros lugares, ejercen la función de Magistrados en alguno de los Tribunales del país.

### 3. Actuación procesal.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y dispuso la notificación a la Corte Suprema de Justicia y al doctor José Helio Fonseca Melo, Magistrado del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá.

### 4. Respuesta del Presidente de la Corte Suprema de Justicia y de José Helio Fonseca Melo, tercero con interés en esta acción.

a. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, doctor Francisco Escobar Henríquez, en respuesta del 13 de enero del año 2000, se opone a esta acción, por las siguientes razones:

\* El Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela no procede cuando existan otros medios de defensa judicial, y, como en este caso, el actor está impugnando un acto administrativo de la Corte Suprema de Justicia, este juzgamiento corresponde exclusivamente a la jurisdicción contencioso administrativa. Además, el actor no propuso oportunamente la acción pertinente, por lo que la acción de tutela se estaría utilizando ahora como un mecanismo para revivir acciones caducas.

\* En cuanto a la elección cuestionada, la Corte Suprema de Justicia, en cumplimiento de su responsabilidad nominadora, “seleccionó de la lista de candidatos remitida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura por medio del Acuerdo Nro. 506 del 11 de mayo de 1999, al candidato que consideró más conveniente a los fines de la administración de justicia y en interés público, que debe prevalecer sobre cualquiera individual, designando en consecuencia como Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al doctor José Helio Fonseca Melo (...) (folio 21)

\* “Adicionalmente, la Corporación tiene el criterio de que los concursos para proveer cargos de funcionarios de la carrera judicial, culminan con la formulación de una lista de candidatos y con la selección de entre éstos del que se estime más idóneo por el nominador, pues de lo contrario este calificativo legal carecería de todo sentido.” (folio 21)

\* También explica el Presidente de la Corte Suprema que el Acuerdo 506 del 11 de mayo de 1999, perdió vigencia el 1º de junio del mismo año, por lo que, por este aspecto, tampoco procede la tutela, pues se está sobre el hecho cumplido de que la lista en la que se sustenta la acción de tutela, carece de cualquier vigencia, lo que impediría que tal lista se considerara para una nueva elección.

\* Además, el actor no ocupa ni el primero ni el segundo lugar en la lista, y el hecho de que el primero se encuentre desempeñando el cargo de Magistrado en otro Tribunal, no significa que hubiera renunciado a su aspiración de ocupar igual cargo en el Tribunal de Bogotá.

Con este escrito, el Presidente de la Corporación remitió las partes pertinentes de las sesiones de la Sala Plena de fechas 31 de mayo y 3 de junio de 1999, en donde se efectuó la elección del Magistrado José Helio Fonseca Melo.

b. El doctor José Helio Fonseca Melo se opuso a esta tutela por las siguientes razones (folios 32 a 35):

\* El actor carece de legitimación en la causa, pues tal legitimación reposa en quienes ocuparon los dos primeros lugares, y no puede suplantar la voluntad de ellos.

\* En cuanto al concurso de méritos, el interviniente señala que su nombramiento es un acto de justicia, pues todas las personas que aparecen en el Acuerdo 506 de 1999, fueron

superadas por él. Analizó los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura en los que su nombre siempre estuvo en un lugar superior al del demandante, y acompañó los respectivos documentos.

#### 5. Sentencia de primera instancia.

En sentencia del 20 de enero del año 2.000, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, denegó la tutela pedida por considerar que contra el acto administrativo de designación del cargo, el demandante tuvo oportunidad de ejercer la acción judicial correspondiente, y a través de la acción de tutela, no se pueden obviar instancias judiciales ni revivir el término de caducidad. Recuerda lo que la Corte Constitucional señaló sobre este asunto en la sentencia C-543 de 1992.

#### 6. Sentencia de segunda instancia.

Impugnada esta sentencia por el demandante, con base en algunas providencias de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en fallo del 10 de febrero del año 2.000, confirmó la decisión del a quo, por similares razones : el actor contaba con otro medio de defensa judicial. Además, ni siquiera ocupaba el primer lugar en la lista, ni “aparece señalado o probado el orden que le correspondía a la persona que fue adicionada a la misma, como tampoco aparece probada situación alguna que demuestre que pese a estar ocupando el tercer lugar de aquella debía ser designado en el cargo, con prelación a personas distintas a las que ocupaban el primero y segundo lugar.” (folio 112), y tampoco se percibe un perjuicio irremediable.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

### 1. Lo que se debate.

El Acuerdo 506 del 11 de mayo de 1999, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, “Por medio del cual se formula, ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, una lista de candidatos destinada a proveer un cargo de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá- Sala Civil”, en su artículo primero, señala la lista de candidatos “en orden descendente de puntaje total”. En dicha lista, el actor ocupa el tercer puesto. En el artículo segundo, se dice: “Adicionar el nombre del doctor José Helio Fonseca Melo, actualmente Magistrado de la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior de Florencia, a la lista de candidatos formulada en el Artículo Primero de éste (sic) Acuerdo, quien ha manifestado su interés en ser nombrado para el cargo de Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.” (folios 11 y 12)

La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, según se desprende de las Actas de la Corporación, inició el proceso de designación el día 31 de mayo de 1999, y terminó el 3 de junio del mismo año, con el nombramiento del doctor José Helio Fonseca Melo, cuyo nombre, como se dijo, aparece en la adición del artículo 2º del Acuerdo.

El actor considera vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (arts. 13, 25, 29 y 40, numeral 7, de la Constitución), por haber nombrado la Corte no al primero, ni al segundo, ni a ninguno de los de la lista, sino al adicionado en el artículo segundo.

La Corte Suprema de Justicia, al responder esta tutela, explicó que la misma no podía prosperar, pues existen otros medios de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y que, a través de este mecanismo excepcional, no se pueden revivir acciones que el demandante dejó caducar. Además, explicó, el criterio para la designación de cargos de la carrera judicial en la Corte, así :

“(…) la Corporación tiene el criterio de que los concursos para proveer cargos de funcionarios de la carrera judicial, culminan con la formulación de una lista de candidatos y con la selección de entre éstos del que se estime más idóneo por el nominador, pues de lo contrario este calificativo legal carecería de todo sentido.” (folio 21)

Por su parte, quien fue designado Magistrado del Tribunal, doctor Fonseca Melo, en su intervención en el proceso de tutela explicó que “En estas condiciones, el Consejo Superior de la Judicatura al incluirme en el Acuerdo 506 de 11 de mayo de 1999, y la H. Corte al

designarme en el cargo que actualmente ocupo, hicieron justicia en relación con mi nombre, dado que a todas las personas que allí aparecen las superé en el concurso de méritos.” (folio 35)

Planteado el asunto de esta forma, habrá que referirse a la oportunidad para interponer la acción de tutela; la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la designación de quien ocupe el primer lugar; y, al Acuerdo 506 de 1999 del Consejo Superior de la Judicatura.

#### 1. Oportunidad para interponer la acción de tutela.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia SU-961, del 1º de diciembre de 1999, unificó su jurisprudencia en relación con la procedencia o no de la acción de tutela, cuando ha habido inactividad por parte del posible afectado. En esta decisión, la Corporación, a la luz del artículo 86 de la Constitución, señaló que el juez constitucional tiene la obligación de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de modo que no se vulneren derechos de terceros, y que no se desconozca la finalidad de la tutela, es decir, la protección integral y eficaz de los derechos fundamentales. Por ello, la Corte analizó las consecuencias de la inactividad del interesado en ejercer las acciones pertinentes.

Se transcriben apartes de la mencionada sentencia:

“5. Alcances del Artículo 86 de la Constitución en cuanto al término para interponer la tutela

“De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, y como lo sostuvo la Sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991 (Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández), la acción de tutela se puede interponer en cualquier tiempo, y sería inconstitucional pretender darle un término de caducidad.

“La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el

momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental?

“Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinada por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.

“(…)

“Hay otro supuesto en el cual, sin que se trate de hechos superados, el tiempo, en conjunto con otros factores, puede jugar un papel determinante. Se trata de casos en los cuales la tutela, por no haberse ejercido dentro de un plazo razonable, vulnera derechos de terceros. Ello hace que se rompa la congruencia entre el medio de protección y la finalidad que se busca: la protección integral y eficaz de los derechos fundamentales de las personas.

“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

“Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.

“(…)

“Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición

oportuna y justa de la acción.

“En diversas ocasiones la Corte ha dicho que la tutela es improcedente cuando el accionante dispone de otros medios de defensa judicial. Ha determinado también que dichos medios de defensa deben tener la misma eficacia que la tutela para proteger los derechos invocados por los accionantes:

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

“Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía.

Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia

incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción. Sobre el tema ha declarado la Corte Constitucional a propósito de casos concretos:

‘Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal’” (C-543/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

“Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la Sentencia arriba mencionada (C-543/92), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio, máxime en los casos en que existen derechos de terceros involucrados en la decisión.” (sentencia SU- 961 de 1999, M.P., doctor Vladimiro Naranjo Mesa) (se subraya)

De acuerdo con la anterior jurisprudencia de la Corte, cabe preguntarse ¿el actor ejerció la acción de tutela dentro del término razonable?

La Sala considera que no, pues, a pesar de que la designación del doctor Fonseca Melo se realizó el día 3 de junio de 1999, el actor sólo interpuso la acción de tutela el 15 de diciembre de 1999. Es decir, seis meses después. De esta inactividad se generan las siguientes consecuencias : se afectan derechos de un tercero; los otros medios de defensa judicial contra los actos administrativos, ya habían caducado; el nombramiento del doctor Fonseca Melo había adquirido, por este aspecto, un principio de firmeza; y, como el listado de elegibles estuvo vigente hasta el 31 de mayo de 1999, si el actor hubiera interpuesto en

tiempo la tutela, el designado habría tenido oportunidad de hacer valer el puesto que le correspondía. Pero, ahora, en el hipotético caso de que prosperara la acción, el afectado tendría que esperar la convocatoria de un nuevo concurso, lo que le vulneraría, a su vez, sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos, con carácter irremediable.

Este último aspecto, la afectación de derechos del tercero por la inactividad del solicitante de tutela al haber perdido vigencia la lista de elegibles, también fue objeto de examen por la Sala Plena de la Corte en la mencionada sentencia de unificación SU-691/99, como otro de los factores para denegar las acciones allí pedidas.

Todas estas razones llevan a esta Sala a reiterar la mencionada sentencia de unificación y a denegar la tutela pedida por el demandante, ya que en este caso, como en los allí examinados, la inactividad del actor trajo las consecuencias señaladas antes, que afectan derechos de un tercero.

Por no ser procedente la tutela, la Sala no se pronunciará sobre la legitimidad del actor, legitimidad que, en principio, sí tendría porque ella nace del derecho al ascenso progresivo de quienes integran la lista de elegibles; ni si el actor tenía un mejor puntaje que el de quien fue designado, pues, se repite, dilucidar estos aspectos, no varían la decisión.

Sin embargo, la Sala considera que es pertinente reiterar la jurisprudencia sobre el derecho del concursante con mayor puntaje para ser nombrado en el cargo.

#### 4. Reiteración de la jurisprudencia SU-086 de 1999.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en la sentencia SU-086 de 1999, analizó en forma amplia el derecho del concursante con mayor puntaje para ser nombrado. Se dijo que, salvo cuando existan razones objetivas en las que pueda fundarse el nominador para motivar su descalificación, no opera este derecho, pero que, en este evento, es indispensable la motivación de los actos administrativos mediante los cuales se descarta al candidato con mayor puntaje que el designado. En lo pertinente se transcribe lo señalado en esta sentencia, para efectos de su reiteración :

“Ha de repetir esta Corporación lo así expuesto, con el objeto de respaldar a los accionantes que con justa razón reclaman el acatamiento a los mandatos de la Constitución Política y de la Ley Estatutaria por parte de las corporaciones nominadoras.

“El artículo 125 de la Constitución Política establece el principio general bajo cuyo imperio “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”.

“El carácter imperativo de este precepto es indudable y también su generalidad. Mientras no exista una excepción expresa, que encaje en los presupuestos constitucionales, ninguna autoridad dentro del Estado puede ignorar su vigencia o eludir las consecuencias que tiene el alcance del concepto de “carrera”, acudiendo a interpretaciones más o menos ingeniosas de las normas constitucionales específicas para determinadas ramas u órganos estatales.

“Allí mismo se establece, con toda claridad, que “el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”, haciendo explícito, de modo que no deja lugar a dudas, que “los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público” (subraya la Corte).

“No se requiere un profundo análisis de los términos usados por el Constituyente para concluir, entonces, que, salvo los casos expresamente definidos por el legislador o por la propia Carta, cuando alguien aspire a desempeñar un cargo al servicio del Estado, debe concursar; que los resultados del concurso son determinantes para los fines del nombramiento; que, por supuesto, la calificación obtenida dentro de aquél obliga al nominador, quien no podrá desatenderla para dar un trato inmerecido -a favor o en contra- a quienes han participado en el proceso de selección; y que, correlativamente, esos resultados generan derechos en cabeza de los concursantes que obtienen los más altos puntajes.

“Obsérvese que la norma no excluye a la Rama Judicial del Poder Público, y véase también que, en el interior de ella, no se crean distinciones, para efectos del nombramiento por concurso, entre funcionarios y empleados judiciales.

“La Corte, al examinar el contenido de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), no distinguió entre los conceptos de lista de elegibles y lista de candidatos,

que, de acuerdo con el alegato presentado en los procesos por el Consejo Superior de la Judicatura, son diferentes, según que se trate de funcionarios o empleados judiciales. Y no lo hizo por cuanto entendió, y ahora lo ratifica de modo contundente, que las dos expresiones corresponden al mismo concepto -número plural de personas entre las que debe escogerse para el nombramiento o elección- ya que ni la Constitución ni la Ley Estatutaria introducen distinción entre tales vocablos para darles efectos diversos según el tipo de función pública que haya de desempeñarse.

“La única norma que podría dar lugar al equívoco, la del artículo 162 de dicha Ley -que utiliza las dos expresiones, para funcionarios y empleados respectivamente-, no les otorga contenido ni efectos jurídicos ni administrativos diferentes. A ninguno de esos conceptos excluye del concurso ni de la carrera y, por tanto, interpretando tal disposición en armonía con las de los artículos 165, 166 y 167 *Ibíd.*, se tiene que, tanto en lo que respecta a empleados como en lo que toca con funcionarios de la Rama Judicial, “el nombramiento que se realice deberá recaer sobre el candidato que encabece la lista de elegibles, esto es, el que haya obtenido la mayor puntuación”, tal como lo dijo esta Corte en la Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), justamente al declarar la exequibilidad del artículo 167 de la Ley Estatutaria, referente a la designación de una y otra categoría de servidores de la Rama Judicial.

“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 inferiores.

“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 expuestos, 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.

“En otros términos, el aspirante que tiene a su favor el mejor resultado en el concurso sólo puede perder su derecho al nombramiento -caso en el cual debe ser nombrado el segundo de los participantes, en estricto orden de resultados- sobre la base sine qua non de que la Corporación nominadora esté en condiciones de descalificarlo, por mayoría de votos, por causas objetivas, poderosas, con las cuales se motive la providencia que lo excluye. La regla general es el nombramiento. La excepción, el descarte fundamentado y expreso.

“La reserva moral, que fue relevante y muchas veces decisiva en el pasado, no cabe hoy según los principios y mandatos constitucionales. La objeción respecto al nombre de un candidato o funcionario judicial, en cualquier nivel y para cualquier destino, no puede provenir de razones in pectore, guardadas en el fuero interno de uno o varios de los integrantes de la Corporación nominadora. Tiene que proceder de hechos contundentes y

efectivos, que puedan sostenerse ante el afectado, quien obviamente, en guarda de sus derechos a la honra y al buen nombre (art. 15 C.P.), al debido proceso (art. 29 C.P.) y a la rectificación de informaciones (arts. 15 a 20 C.P.), al trabajo (art. 25 C.P.) y al desempeño de cargos públicos (art. 40 C.P.), debe poder defenderse. (Sentencia SU-086 de 1999, M.P., doctor José Gregorio Hernández Galindo)

Estos mismos conceptos se confirmaron también en la sentencia de unificación SU-961 de 1999, tantas veces mencionada, en la que, básicamente, se precisó el análisis sobre la no procedencia de la acción de tutela cuando ha habido inactividad no justificada del afectado, como ocurrió en el caso bajo estudio.

Para que estos principios se cumplan, nombramiento de quien ocupe el primer lugar y el derecho al ascenso progresivo de los mejor ubicados, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura informar sobre el lugar que ocupa cada uno de los integrantes de la lista.

Al analizar el contenido del Acuerdo 506 del 11 de mayo de 1999, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, “Por medio del cual se formula, ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, una lista de candidatos destinada a proveer un cargo de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá- Sala Civil” (folios 9 y 10), se observa que al adicionar en el artículo segundo el nombre del doctor Fonseca Melo, no se suministró ninguna información sobre el lugar que entró a ocupar respecto de los nombres indicados en el artículo 1º, en donde sí se explicó que corresponden a un orden descendente.

Es decir, no reordenó la lista de candidatos, por lo que, por este aspecto, es pertinente también reiterar la jurisprudencia SU-086 de 1999 mencionada, en cuanto a la conformación de las listas por parte del Consejo Superior de la Judicatura.

### III. DECISIÓN.

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

RESUELVE :

Primero: CONFIRMAR, sólo por las razones expuestas en estas consideraciones, la sentencia

del diez (10) de febrero del año dos mil (2.000), del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en la acción de tutela propuesta por Omar Vernaza Mejía contra la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo No. T-520. 16 de Septiembre de 1992.