

T-591-92

Sentencia No. T-591/92

COMPETENCIA DE TUTELA-Territorio

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES/DERECHO AL EJERCICIO DE CARGOS PUBLICOS

En materia de la organización y funcionamiento de las instituciones públicas, la igualdad de oportunidades se entiende como el derecho a participar en el poder político, a ser respetado y a ser tenido en cuenta con similar consideración que las demás personas. Uno de los medios a través del cual estos se ejercen, es el derecho a ocupar cargos en la administración. El postulado de la democracia participativa consagrado en el preámbulo y en los artículos 1o. y 2o. de la Carta, inspira los derechos políticos de participación y fundamenta la aplicación del principio de igualdad de oportunidades en la provisión de empleos en las entidades del Estado.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Periodo de Prueba

Es cierto e indudable que durante el período de prueba se deben cumplir los requisitos a que se refieren los artículos 34 y 39 del Decreto 052 de 1987, que hacen referencia a unas calificaciones satisfactorias que los funcionarios deben obtener al igual que una conducta que no amerite sanción disciplinaria de ninguna clase, para luego si es del caso, ser nombrado en propiedad. Pero no es menos cierto que no se deban tener en consideración otras calidades que se refieren a una conducta, una moral y un comportamiento en todos los actos públicos y privados que lo hagan digno del cargo que desempeña.

FUNCIONARIO JUDICIAL-Nombramiento/RESERVA MORAL

Cuando el comportamiento y la conducta del funcionario judicial dan pie para que surja la convicción moral de que no observa una vida pública y privada compatible con la dignidad del empleo que ejerce, nace lo que se ha denominado “reserva moral”, y mientras tal situación subsista jamás se podrá nombrar al funcionario en propiedad para desempeñar cargo judicial”, aún a pesar de que reúna los demás requisitos. La legislación quiso al establecer esta causal de inhabilidad, que el funcionario judicial dentro de su tarea de impartir justicia y contribuir a la seguridad y estabilidad del orden jurídico y social se

encontrara libre de cualquier situación que pudiese incidir en la credibilidad de su rectitud moral y que exhibiese una excelente moralidad y un comportamiento público y privado compatible con la dignidad de su cargo. Conforme a esta causal de inhabilidad, se tiene que cuando el nominador, según los hechos de que tiene conocimiento llega al convencimiento en la órbita de la moral, que la conducta, bien sea pública o privada, de quien aspira a ser designado en un cargo por reunir los requisitos para ello señalados, riñe con la dignidad del empleo, y por tanto su conciencia lo hace inclinar en el nombramiento por una decisión negativa, su juzgamiento según lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, resulta casi imposible.

RESERVA MORAL

La convicción moral no equivale a una pura y simple reserva mental, pues de ser así carecería de asidero constitucional y vulneraría, entre otros principios, la presunción de inocencia, el debido proceso y la misma dignidad humana. El margen de razonable apreciación, inherente al juicio moral, debe basarse en hechos comprobables que validen la inferencia que se hace y que, como tales, puedan ser en todo momento conocidos y controvertidos por la persona afectada. Por ello, el aplazamiento de la decisión debe ser eminentemente temporal y con prontitud ha de entrarse a resolver sobre la existencia de los hechos y su precisa entidad, luego de agotar las diligencias y esfuerzos para recabar elementos y presupuestos de hecho y de derecho que garanticen la objetividad del juicio moral.

REF: EXPEDIENTE No. T-3500

Peticionario: ALVARO MONCADA LIZARAZU

Procedencia: SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFE DE BOGOTA

Magistrado Ponente: JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Aprobada por acta No. 9

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Procede la Corte Constitucional a revisar el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 12 de junio de 1992, en el proceso de tutela T-3500

adelantado por ALVARO MONCADA LIZARAZU en su propio nombre contra el Consejo de Estado.

El negocio llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión, la presente acción de tutela, por lo cual se entra a dictar sentencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

1. HECHOS DE LA DEMANDA

El 27 de julio de 1991, la Sala Plena del Consejo de Estado, por Acuerdo No. 23 de 1989, eligió Magistrados para los Tribunales Administrativos de Norte de Santander, Valle del Cauca y Cundinamarca, unos en propiedad y otros en período de prueba. Entre ellos, fue elegido en período de prueba el Doctor ALVARO MONCADA LIZARAZU como Magistrado del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, posesionándose el 17 de agosto del mismo año.

El 3 de diciembre de 1991, en sesión plenaria del Consejo de Estado, fueron designados en propiedad aquellos Magistrados a quienes el 27 de julio de 1989 se les eligió en período de prueba, excepción hecha del Doctor MONCADA LIZARAZU, a quien la Sala decidió aplazar la elección en propiedad hasta que se determinara si existía o no proceso disciplinario en su contra, a pesar de que a juicio del peticionario, hubiese cumplido los requisitos legales señalados por los artículos 34 y 39 del Decreto 052 de 1987, establecidos como condiciones para ser nombrado en propiedad en el cargo que desempeñaba.

Dicha decisión tuvo como fundamento el hecho de que en sesión plenaria del 22 de octubre de 1991, la Presidencia del Consejo de Estado informó a la Sala que con relación al Doctor MONCADA LIZARAZU se venían presentando algunos problemas como representante del Tribunal Administrativo de Norte de Santander en el Consejo Seccional de la Carrera Judicial. Igualmente se informó que había llegado una comunicación del Jefe Seccional de la Carrera Judicial en la cual adjuntaba una queja dirigida al Procurador General de la Nación solicitando

la práctica de un examen minucioso al expediente No. 816 por tráfico de estupefacientes, que cursa en el Juzgado 15 de Instrucción Criminal de Cúcuta, y que en dicho expediente se encuentra la cédula del Doctor MONCADA LIZARAZU.

Posteriormente, el peticionario elevó solicitud al Presidente del Consejo de Estado con el fin de que se le definiera su situación en el sentido de si se encontraba ejerciendo su cargo en período de prueba o en propiedad, a lo cual esa Corporación el 3 de marzo de 1992 en Sala Plena, le ratificó el aplazamiento de la elección en propiedad hasta conocer el resultado de la “averiguación disciplinaria” adelantada por la Procuraduría.

Posteriormente a la presentación de la solicitud, el Consejo de Estado en sesión plenaria del 3 de junio de 1992, decidió por votación mayoritaria teniendo en cuenta el informe sobre el proceso disciplinario que adelanta la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, no elegir en propiedad al doctor ALVARO MONCADA LIZARAZU como Magistrado del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, y reemplazarlo.

B. DERECHOS VULNERADOS O AMENAZADOS

El peticionario considera que con la decisión del Consejo de Estado se vulneran sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley (CP. artículo 13), a la inocencia (CP. artículo 29), al honor, el buen nombre y la dignidad (C P. artículos 15 y 21).

C. PETICIONES

El actor en su propio nombre presentó el día 28 de abril de 1992 ante el Juzgado Unico Civil del Circuito de Pamplona, Norte de Santander, acción de tutela con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Nacional como único mecanismo para obtener la protección efectiva de sus derechos vulnerados por la decisión del Consejo de Estado, por cuanto a su juicio, dicho acto se encuentra viciado por ilegalidad, puesto que contraviene de manera flagrante el ordenamiento legislativo y se sustenta en una causal imaginaria e inepta, poniendo en tela de juicio la integridad ética de su conducta.

Solicita con ese fin que por haber cumplido los requisitos legales previstos en el Decreto 052 de 1987, establecidos como condiciones para ser nombrado en propiedad en el cargo que desempeñaba, tiene derecho a que se le reconozca por parte del Consejo de Estado tal

situación administrativa de servicios con efectos a partir del 17 de agosto de 1991, fecha en la cual se venció el período de prueba, haciendo constar el mérito moral de su conducta.

II. TRAMITE JUDICIAL DE LA ACCION

A. ACTUACION PROCESAL

El Juzgado Civil del Circuito de Pamplona, ante quien se presentó inicialmente la solicitud de tutela, por auto de fecha Abril 29 de 1992, la rechazó por falta de competencia y la remitió al Tribunal Superior de Bogotá, quien al recibirla se declaró incompetente para conocer de la acción, remitiéndola nuevamente al Juzgado del Circuito de Pamplona. Posteriormente, el Juzgado por auto de fecha mayo 21 de 1992, señaló que por haberse producido la presunta amenaza o violación en virtud de una decisión del Consejo de Estado, y siendo su sede natural la ciudad de Santafe de Bogotá, la competencia territorial correspondía a la sede de esa Corporación, por lo cual quien debía conocer de la acción de tutela era el Tribunal Superior de Bogotá.

Devuelta la petición al Tribunal Superior, éste por auto del 4 de junio de 1992 decidió avocar el conocimiento de la acción presentada por el Dr. ALVARO MONCADA LIZARAZU.

Con el objeto de darle trámite a la acción de tutela, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá ordenó la práctica de las pruebas conducentes, con fundamento en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

De esta manera obran en el expediente los siguientes documentos:

1. Oficio del 8 de junio de 1992 emanado del Consejo de Estado en el cual se hace una relación de las actuaciones de la Sala Plena de esa Corporación en relación con el aplazamiento y posterior no elección en propiedad del peticionario como Magistrado del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, desde el 25 de julio de 1989 cuando fue designado Magistrado en período de prueba, hasta el 3 de junio de 1992 cuando se decidió por votación mayoritaria no elegirlo en propiedad, teniendo en cuenta como fundamento de esa decisión el informe del proceso disciplinario que adelanta la Procuraduría Delegada y el telegrama del Juzgado 15 de Instrucción Criminal de Cúcuta.

2. Expediente No. 011-116874 correspondiente al proceso disciplinario adelantado por la

Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial contra el Doctor ALVARO MONCADA LIZARAZU, por perturbar permanentemente las reuniones del Consejo Seccional de Carrera Judicial del Norte de Santander, no cumplir los horarios y otras irregularidades.

En el informe evaluativo rendido el 18 de mayo de 1992 por el abogado visitador de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial manifestó que al verificar las actas del Consejo Seccional aparece que el 2 de septiembre de 1991 ese Consejo en pleno profirió el acuerdo No. 002 por el cual se revocó la designación como Presidente al Doctor MONCADA LIZARAZU en consideración “a la posición obstinada contra el Director Seccional de la Oficina de la Carrera Judicial, tomando actitudes desobligantes e irrespetuosas, con interminables reproches, obstruyendo así el curso normal del orden del día preestablecido para las sesiones, al igual que su permanente actitud de irrespeto y ofensa frente a los demás miembros del Consejo y su negativa a cumplir el horario establecido para llevar a cabo las sesiones.”

Hechos estos que se confirman plenamente en las certificaciones juradas de los Magistrados CHACON y BALLEEN del Tribunal de Pamplona, GUILLERMO RAMIREZ, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Norte de Santander, ELCIDA MOLINA DE SANTANDER, para la fecha representante de los jueces del Distrito Judicial de Cúcuta y HUMBERTO FLOREZ, Presidente del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, quienes concuerdan en señalar que en cuanto a la conducta del Doctor MONCADA en su calidad de Presidente y miembro del Consejo Seccional de la Carrera Judicial “era de continuo entorpecimiento, haciendo gala de esa conducta. Cuando asistía llegaba 2 horas retrasado a las sesiones lo que impedía cumplir el orden del día preestablecido y adoptaba expresiones y actitudes irrespetuosas y groseras hacia los miembros del Consejo, obligando a suspender las reuniones.”

Señala el Abogado visitador que “es notorio y relevante cómo en las actas 018 y 019 de 1991 se vienen dejando constancias y exigiendo al Doctor Moncada consideración y respeto para con el Presidente del Tribunal de Cúcuta y el Doctor FLOREZ, frente a las cuales respondía en tono descompuesto y agresivo llevando al retiro del recinto a los miembros del Consejo en señal de protesta”.

Finalmente, esos hechos y las declaraciones de los miembros del Consejo Seccional lo llevan a afirmar que el Magistrado MONCADA LIZARAZU con su conducta ha podido incurrir en faltas

disciplinarias al tenor del artículo 9o. del Decreto 1975 de 1989.

3. Telegrama suscrito por el Juez 15 de Instrucción Criminal de Cúcuta, en el que informa que en ese despacho cursa el proceso No. 816 en etapa de instrucción, donde figura la cédula de ciudadanía del peticionario, la cual se le encontró a un vendedor de bazuco. El doctor MONCADA LIZARAZU, señala el Juez, aparece mencionado en todos los informes de la policía enviados al Juzgado Penal del Circuito mencionado.

B. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

La Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante providencia del 12 de junio de 1992, denegó la tutela impetrada, con base en los siguientes argumentos:

1. “No basta que un Magistrado (o cualquier funcionario judicial) nombrado en período de prueba obtenga los requisitos que señalan los artículos 34 y 39 del Decreto 052 de 1987, para que sin ninguna otra consideración proceda automáticamente su nombramiento en propiedad. Cuando el comportamiento, la conducta y la moral del funcionario judicial dá pie para que surja la convicción moral de que no observa una vida pública y privada compatible con la dignidad del empleo que ejerce, nace lo que se ha denominado “reserva moral”, y mientras tal situación subsista, jamás se podrá nombrar al funcionario en propiedad para desempeñar cargo judicial.”

2. Afirma el a-quo que cuando el Consejo de Estado toma en la sesión plenaria del 3 de diciembre de 1991 la decisión de aplazar la elección en propiedad del Magistrado MONCADA LIZARAZU, con tal acto no se lesiona ni la legalidad, ni los derechos fundamentales del demandante a la igualdad, a la honra, a la seguridad y tranquilidad personales, ni tal decisión se toma en forma arbitraria. Contrario a lo sostenido por el actor, considera la Sala que la Corporación rectora de la justicia administrativa actuó no en forma arbitraria sino prudente.

Señala el Tribunal que el peticionario no se encontraba en igualdad de condiciones a la de los otros Magistrados que fueron nombrados en propiedad el día 3 de diciembre de 1991. Cuando el Consejo de Estado adoptó la decisión de no elegirlo en esa calidad y aplazar el nombramiento, no le estaba vulnerando el derecho a la igualdad ni desconociendo su presunta inocencia. Afirma que si es el actor quien con su conducta da origen a la situación en que hoy se encuentra, no se entiende como se diga que por haber sido aplazada su

elección se le ha afectado en su honor, su buen nombre y su dignidad.

Finalmente, la Sala llega a la conclusión de que el acto de aplazamiento del nombramiento en propiedad del Dr. MONCADA LIZARAZU producido por el Consejo de Estado, no vulnera ninguno de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce a todo ciudadano, por lo que no habrá lugar a acceder a la tutela solicitada.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia.

Es competente esta Sala de revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión del fallo dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha providencia practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

Debida Interpretación del Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Aunque según la Carta, todos los jueces tienen jurisdicción para conocer sobre acciones de tutela, el legislador -que en esta materia lo fue el Ejecutivo, en desarrollo de las facultades conferidas por el artículo transitorio 5 de la Constitución, a través del Decreto 2591 de 1991- ha identificado los criterios con arreglo a los cuales se define la competencia para fallar acerca de aquellas en casos específicos.

Cuando el artículo 86 de la Carta dispone que los jueces, en todo momento y lugar están llamados a conocer de esta acción, entiende la Corte que ha sido la ley, vale decir el Decreto ibidem, la que ha señalado el sentido que debe darse al mencionado precepto, especialmente al establecer el ámbito estricto que debe reconocer y respetar todo juez de la República para admitir, tramitar y fallar solicitudes de tutela.

Es así como el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 señala como competente para conocer de la acción de tutela, en primera instancia a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la

presentación de la solicitud.

En el presente asunto, encuentra la Corte Constitucional que la acción está encaminada a la protección de unos derechos fundamentales que a juicio del peticionario, fueron vulnerados o amenazados por una presunta omisión del Consejo de Estado, cuya sede natural es la ciudad de Santafé de Bogotá.

Considera esta Corporación conforme a lo dispuesto en la norma citada, que se debe presentar la demanda de tutela “en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”, es decir, en la ciudad de Bogotá, pues fue allí donde se expidió el acto administrativo que aplazó el nombramiento del funcionario en propiedad, y no como consideró erróneamente el actor, donde tiene su domicilio y ejercía sus funciones como Magistrado del Tribunal Administrativo de Norte de Santander al momento de la expedición del citado acto.

Por lo anterior, se debe concluir que la competencia territorial para conocer en primera instancia de la solicitud formulada por el peticionario radicaba en un juez o tribunal con jurisdicción en la ciudad de Bogotá, pues fue allí donde se produjo el acto u omisión que se pretende tutelar.

La Materia Objeto de la Actuación.

a) En primer lugar encuentra la Sala que el peticionario expresamente solicita por virtud del ejercicio de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución, y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, la protección de los derechos fundamentales a la igualdad (CP.artículo 13), a la inocencia (CP.artículo 29) y al buen nombre, el honor y la dignidad (CP. artículos 15 y 21).

En concepto de la Corte, la cuestión planteada por el peticionario se contrae específicamente a obtener que se ordene por vía de la acción de tutela, su nombramiento en propiedad como Magistrado del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por cuanto cumplió los dos (2) años de período de prueba exigidos por el Decreto 052 de 1987, para ser designado en propiedad en ese cargo.

b) Al examinar el escrito presentado se encuentra que el peticionario hace radicar la solicitud

en la omisión del Consejo de Estado, como ente nominador, de ejecutar lo ordenado por el mandato superior contenido en el Estatuto de la Carrera Judicial, formalizando su nombramiento en propiedad, por haber obtenido calificaciones satisfactorias durante el período de prueba y no tener sanciones disciplinarias en su contra. Con esa actuación de la autoridad pública, a su juicio se vulneran sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley, ya que las autoridades al nombrar en propiedad a otros Magistrados que se encontraban en igualdad de condiciones que él, y aplazar su nombramiento, lo ha tratado en forma discriminatoria y desigual; a la presunción de inocencia, pues el Consejo de Estado ha motivado el aplazamiento de la decisión en el prejujuicio de su culpa sin que por el órgano penal o disciplinario competente se haya desvirtuado su presunción de inocencia; y finalmente, sus derechos al honor, al buen nombre y a la dignidad, por cuanto ese prejujuicio hecho por el nominador, calificando su conducta como “probablemente deshonesto e inepto” para ejercer el cargo de Magistrado, significa una merma grave de su honor, avergonzándolo y humillándolo ante la comunidad y su familia, y lesionando en forma grave su dignidad y buen nombre.

c) El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá que conoció de la demanda de tutela, fundamentó su argumento de no conceder la protección solicitada, en las pruebas e informes recogidos tanto del Consejo de Estado como de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, donde cursa un proceso disciplinario contra el peticionario, según las cuales, el ente nominador -el Consejo de Estado- al aplazar el nombramiento en propiedad del Dr. MONCADA actuó conforme a derecho pues ante los graves cargos que se le hacían, no podía proceder a nombrarlo en propiedad.

De la Igualdad como un Derecho Fundamental.

El accionante aduce la violación del principio a la igualdad, con fundamento en que las autoridades no pueden tratarlo en forma discriminatoria, dándole o quitándole algo que pertenece a su patrimonio individual sin previa observancia de las condiciones o formalidades legales a que debe someterse cualquier resolución. Si al cumplirse el período de prueba llenaba los requisitos legales que le daban el derecho al nombramiento en propiedad, como lo satisfacían otra serie de funcionarios en iguales circunstancias, cuyo derecho les fue reconocido por el nominador, el aplazamiento en el reconocimiento de su derecho constituiría una violación al principio de la igualdad.

La circunstancia de cumplir los requisitos legales exigidos para ser nombrado en propiedad como Magistrado por haber obtenido calificaciones satisfactorias de sus servicios por su rendimiento, calidad e interés en el trabajo, y sin embargo, no ser nombrado por la entidad nominadora, es factor suficiente para presumir en principio un trato diferente y discriminatorio en contra de la persona afectada por la medida. Si se demuestra que dicho trato diferente no está razonablemente justificado, la respectiva actuación deberá ser excluida del ordenamiento por violar el principio de la igualdad. Por ello es necesario entrar a determinar en primer lugar el concepto de igualdad y luego si entrar a considerar las circunstancias que el Consejo de Estado tuvo para aplazar el nombramiento en propiedad del peticionario como Magistrado del Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se consagren excepciones o privilegios que “exceptúen” a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se infiere que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige el reconocimiento de las diversas desigualdades entre los hombres en lo económico, social, biológico y cultural, dimensiones que en justicia deben ser relevantes para el derecho.

Este principio está consagrado como derecho fundamental en el artículo 13 de nuestra Constitución y contiene seis elementos, a saber: 1) Un principio general: todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades; 2) Prohibición de Discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio, o se restrinja del ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, sus opiniones o convicciones expresadas en el ejercicio de libertades protegidas constitucionalmente como la libertad de expresión, de cultos o de conciencia; 3) El deber del Estado de promover condiciones para lograr la igualdad real y efectiva; 4) La Posibilidad de conceder ventajas a grupos disminuidos o marginados; 5) Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y 6) la sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

En materia de la organización y funcionamiento de las instituciones públicas, la igualdad de oportunidades se entiende como el derecho a participar en el poder político, a ser respetado y a ser tenido en cuenta con similar consideración que las demás personas. Uno de los medios a través del cual estos se ejercen, es el derecho a ocupar cargos en la administración. El postulado de la democracia participativa consagrado en el preámbulo y en los artículos 1o. y 2o. de la Carta, inspira los derechos políticos de participación y fundamenta la aplicación del principio de igualdad de oportunidades en la provisión de empleos en las entidades del Estado.

Existen diversas modalidades de empleos en los órganos y las entidades del Estado. Unos son de carrera, otros de libre nombramiento y remoción, y otros son nombrados por concurso público. Independientemente de los efectos jurídicos de cada forma de vinculación al Estado, todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado. El ingreso y ascenso en los cargos de carrera se realiza por el sistema de méritos y cualidades de los aspirantes; igualmente, la permanencia o desvinculación de una persona de libre nombramiento y remoción obedece a razones de buen servicio, eficiencia o confianza, sin que la discrecionalidad de la administración se torne en arbitraria; finalmente, en cuanto a los concursos públicos como sistema para acceder a un cargo, serán los méritos personales los que determinen quien es el mas oprimado para ejercer las funciones públicas.

En lo que hace relación a la Administración de Justicia, el Decreto 052 de 1987 que contiene el Estatuto Orgánico de la Carrera Judicial, reglamenta todo lo concerniente al ingreso y retiro de los empleados de la Rama Jurisdiccional. Sobre el particular es procedente citar los artículos 3o., 4o., y 5o. los cuales establecen lo siguiente:

“Artículo 3o. El ingreso al servicio de la administración de justicia se hará en propiedad, en interinidad o por encargo para los empleados de libre designación. Por nombramiento en propiedad, en período de prueba o en provisionalidad para los de carrera. En todo caso la provisión de los cargos se hará con el lleno de los requisitos constitucionales y legales exigidos para el ejercicio de los mismos.

Artículo 4o. El nombramiento en carrera judicial únicamente podrá recaer en persona seleccionada mediante el sistema de méritos.

Artículo 5o. El sistema de méritos se establece con la finalidad de asegurar el ingreso y promoción en la Administración de Justicia, de las personas más idóneas, mediante el análisis y evaluación de sus calidades, conocimientos, capacidades, vocación y experiencia”.

Los diferentes estatutos referentes a la Carrera Judicial que se han expedido a partir del Decreto 1698 de 1964, se han orientado a garantizar una eficiente administración de justicia. A su vez, el artículo 1o. del Decreto 052 de 1987, dispone que la Carrera Judicial tiene como objeto garantizar la eficiente administración de justicia y, con base en el sistema de méritos, asegurar en igualdad de oportunidades el ingreso y ascenso en el servicio, de funcionarios y empleados con estabilidad e independencia, mecanismo que comprende tres etapas: convocatoria, concurso y período de prueba.

En todos los casos, el criterio relevante para determinar a quien se debe elegir en propiedad para ingresar a la Rama Judicial a través del sistema de méritos es el de una excelente moralidad y un comportamiento público y privado compatible con la dignidad del empleo.

Es cierto e indudable que durante el período de prueba se deben cumplir los requisitos a que se refieren los artículos 34 y 39 del Decreto 052 de 1987, que hacen referencia a unas calificaciones satisfactorias que los funcionarios deben obtener al igual que una conducta que no amerite sanción disciplinaria de ninguna clase, para luego si es del caso, ser nombrado en propiedad. Pero no es menos cierto que no se deban tener en consideración otras calidades que se refieren a una conducta, una moral y un comportamiento en todos los actos públicos y privados que lo hagan digno del cargo que desempeña.

Se parte del presupuesto equivocado de que las pruebas y requisitos que exige el concurso de méritos arrojan un resultado perfecto, completo, absolutamente confiable y, por lo tanto obligatorio como demostración inconcusa de una disposición o vocación inmejorable para el cargo, cuando la verdad es que se trata de un instrumento falible y oscilante que se ha venido diseñando como fórmula de ayuda y como una guía de importancia apenas relativa para llegar a decisiones que tienen mas complejidad y vasto alcance como son las que atañen a las necesidades del servicio y al mejor desarrollo de la función pública, puntos estos que son los verdaderamente centrales y básicos en la escogencia de los funcionarios públicos. Hay además, una serie de factores que tienen influencia en esto último y que no se reflejan ni están contenidos en tales pruebas y que pueden ser determinantes, como ocurre,

por ejemplo, con inusitada frecuencia con rasgos morales relevantes, antecedentes personales, hábitos y costumbres que son refractarios a una evaluación simplemente numérica.

La decisión del Consejo de Estado del 3 de diciembre de 1991, tenía como finalidad nombrar en propiedad a aquellos funcionarios que habiendo cumplido el período de prueba, acreditaran una intachable conducta y el cumplimiento de los requisitos de idoneidad señalados por la ley.

La Dignidad del Empleo y la “Reserva Moral”.

Como lo señaló el Tribunal al decidir la tutela que se revisa, criterio que esta Sala comparte, “cuando el comportamiento y la conducta del funcionario judicial dan pie para que surja la convicción moral de que no observa una vida pública y privada compatible con la dignidad del empleo que ejerce, nace lo que se ha denominado “reserva moral”, y mientras tal situación subsista jamás se podrá nombrar al funcionario en propiedad para desempeñar cargo judicial”, aún a pesar de que reúna los demás requisitos, tales como la aprobación del concurso de méritos respectivo, la calificación satisfactoria de sus servicios (rendimiento, calidad e interés en el trabajo) y el cumplimiento del período de prueba de conformidad con lo señalado en el artículo 6o. del Decreto 052 de 1987.

De otra parte, es necesario tener en cuenta que antes de la expedición del Estatuto sobre Carrera Judicial, se regularon los motivos que impedían el nombramiento de una persona para un cargo en la rama jurisdiccional, señalándose entre estos, cuando respecto de ella existiera la convicción moral de que no observaba una conducta compatible con la dignidad del cargo (artículos 16 numeral 8o. del Decreto 250 de 1970 y 8o. del Decreto 1660 de 1978). Este motivo que le impide o inhabilita a una persona para ser designada en cargo o empleo en la rama jurisdiccional, fue reiterado en el Decreto 1888 de 1989, artículo 3o. literal h.

La legislación quiso al establecer esta causal de inhabilidad, que el funcionario judicial dentro de su tarea de impartir justicia y contribuir a la seguridad y estabilidad del orden jurídico y social se encontrara libre de cualquier situación que pudiese incidir en la credibilidad de su rectitud moral y que exhibiese una excelente moralidad y un comportamiento público y privado compatible con la dignidad de su cargo.

Conforme a esta causal de inhabilidad, se tiene que cuando el nominador, según los hechos de que tiene conocimiento llega al convencimiento en la órbita de la moral, que la conducta, bien sea pública o privada, de quien aspira a ser designado en un cargo por reunir los requisitos para ello señalados, riñe con la dignidad del empleo, y por tanto su conciencia lo hace inclinar en el nombramiento por una decisión negativa, su juzgamiento según lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, resulta casi imposible.

En el presente caso se llega al convencimiento con base en el proceso disciplinario que contra el peticionario se sigue por parte de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, y de las declaraciones y pruebas allí recogidas, que éste no ha observado una conducta y un comportamiento que lo hagan digno de ocupar la investidura de Magistrado del Tribunal en propiedad, lo cual se convierte en una inhabilidad para el ejercicio del cargo, por lo que la decisión de aplazamiento adoptada por el Consejo de Estado tiene plena justificación y validez.

La Corte Suprema de Justicia en fallo del 27 de agosto de 1992, con ponencia del Magistrado, Doctor Alberto Ospina Botero, señaló sobre el particular que:

“De suerte que en principio la negativa que dé el nominador en una votación de una persona, fundada en la causal de inhabilidad por reserva moral, es respetable. Empero como es posible que al amparo de la mencionada causal de inhabilidad se puedan cometer injusticias que conduzcan a la eliminación de un aspirante a un cargo en la Judicatura, que tiene la calidad de elegible, es preciso aclarar que en tal evento, o sea cuando la votación negativa del nominador resulte ser notoriamente arbitraria o enteramente caprichosa, sin motivación alguna, situación que le repugna al derecho y a la justicia, sería procedente el juzgamiento de tal proceder, para reparar el agravio que se le hubiese causado al elegible que aspira a un nombramiento sin asomo de duda en la órbita moral, porque lo que exteriorizan los hechos es la cabal rectitud y pundonor en el comportamiento humano del elegible”.

“Artículo 3o. No podrán ser designados ni desempeñar cargo o empleo en la rama jurisdiccional:

h) las personas respecto de las cuales exista la convicción moral de que no observan una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo”.

Del Caso Concreto.

Al confrontar la reflexiones anotadas por esta Sala, teniendo en cuenta las normas contenidas en el Estatuto de la Carrera Judicial y los fundamentos de hecho antes señalados, se tiene que el Consejo de Estado al aplazar el nombramiento en propiedad como Magistrado del Tribunal Administrativo de Norte de Santander del Dr. ALVARO MONCADA LIZARAZU el 3 de diciembre de 1991, no vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, a presumir su inocencia, al buen nombre, a la honra, a la seguridad y tranquilidad personal, ni tal decisión se tomó en forma arbitraria, ni constituye un atropello a sus derechos, por cuanto en todo se ciñó a las normas y requisitos legales de idoneidad, conducta y moralidad que exige para el nombramiento de los funcionarios judiciales el mencionado Estatuto y las demás normas concordantes.

Es conveniente señalar que la decisión adoptada por el Consejo de Estado, que es motivo de solicitud de tutela por presunta vulneración de los derechos fundamentales del peticionario, en todo se sujeta a derecho, por cuanto si al momento de entrar a nombrar en propiedad al funcionario existían informaciones o noticias que contra él se adelantaba un proceso disciplinario, ello ameritaba aplazar el acto de nombramiento mientras se confirmaba la existencia o no, y las causas de esa posible investigación, que de negarse conduciría al ente nominador a tener que nombrar en propiedad al funcionario, o en caso contrario, a no nombrarlo, como finalmente resolvió el Consejo de Estado ante la comprobación de la existencia del proceso.

Si es el actor quien con su conducta dá origen a la situación en que hoy se encuentra, no es lógico entender que por el aplazamiento en el nombramiento se le haya afectado en su honor, su buen nombre y su dignidad.

De la misma manera, el hecho de haberse aplazado el nombramiento del Dr. MONCADA LIZARAZU el mismo día en que se nombraron en propiedad otros funcionarios, que al igual suyo habían cumplido el término señalado por la ley para el período de prueba, no implica una vulneración del derecho a la igualdad, por cuanto respecto de ellos no existía motivo que hiciera presumir causal alguna de inhabilidad para ejercer el cargo, como si sucedía en el caso del actor.

Siendo así las cosas, habrá de confirmarse el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal

Superior de Santafé de Bogotá, el cual denegó la tutela impetrada.

CONCLUSION

Comparte esta Sala el criterio sostenido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá en el sentido de que la actuación del Consejo de Estado al aplazar la designación del Dr. MONCADA LIZARAZU, ha sido correcta, legal y jurídica, pues al momento de decidir sobre su nombramiento en propiedad, se encontró con la posible y presunta existencia de un proceso disciplinario en su contra, por hechos que comprometían gravemente la conducta pública y privada del mismo.

En materia de la selección de los funcionarios judiciales, se ha comprobado que el sistema del concurso de méritos, es un instrumento falible que se ha venido diseñando como fórmula de ayuda para llegar a decisiones complejas, como son las que atañen a las necesidades del servicio y al mejor desarrollo de la función pública, aspectos centrales en la escogencia de los funcionarios. No es suficiente que un funcionario judicial nombrado o no en período de prueba, obtenga los requisitos señalados por la ley, como calificaciones satisfactorias, para ser designado automáticamente en propiedad, sin ninguna otra consideración. Hay otros factores que tienen especial relevancia en cuanto al mejor desarrollo de la función pública y que no hacen parte del concurso de méritos, tal como ocurre con los rasgos morales, los antecedentes personales, los hábitos y las costumbres.

No es por ello válido afirmar que la conducta del funcionario se contrae exclusivamente, en este caso, al período de prueba, ni por el hecho de cumplir el período de prueba a que se refiere el Decreto 052 de 1987, el nominador se halle en la obligación de nombrarlo en propiedad.

La ley y la administración le imponen al funcionario judicial en todos los momentos de su vida, pública y privada observar una conducta, un comportamiento y una moral recta que lo hagan digno del cargo que desempeña. Pero cuando esa conducta dá lugar para que surja la convicción moral de que el funcionario no observa una vida pública compatible con la dignidad del empleo que ejerce, como en el caso de autos, en que el peticionario en el ejercicio de su cargo, en calidad de Presidente del Consejo Seccional de la Carrera Judicial de

Norte de Santander (conforme a las declaraciones rendidas por los demás miembros de ese Consejo), actuaba en forma irrespetuosa y ofensiva ante ellos y entorpecía ostensiblemente el desarrollo normal de las reuniones, lo cual es reiterado en el informe - conclusión del abogado visitador de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, no se podrá nombrar al funcionario en propiedad para desempeñar el cargo.

La convicción moral a que se ha hecho referencia en esta providencia no equivale a una pura y simple reserva mental, pues de ser así carecería de asidero constitucional y vulneraría, entre otros principios, la presunción de inocencia, el debido proceso y la misma dignidad humana. El margen de razonable apreciación, inherente al juicio moral, debe basarse en hechos comprobables que validen la inferencia que se hace y que, como tales, puedan ser en todo momento conocidos y controvertidos por la persona afectada. Por ello, el aplazamiento de la decisión debe ser eminentemente temporal y con prontitud ha de entrarse a resolver sobre la existencia de los hechos y su precisa entidad, luego de agotar las diligencias y esfuerzos para recabar elementos y presupuestos de hecho y de derecho que garanticen la objetividad del juicio moral.

En este orden de ideas, se solicitará al señor Procurador General de la Nación, se sirva promover la rápida definición de la situación disciplinaria y penal del petente (expediente número 011-116874 correspondiente al proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, y proceso penal número 816 que cursa en el Juzgado 15 de Instrucción Criminal de Cúcuta), y para que, luego de analizadas las diferentes actuaciones surtidas, presente al Honorable Consejo de Estado, un informe completo sobre su conducta y los hechos que sirvieron de base al juicio moral, con miras a revisar su decisión, si del mismo se desprende su completa inocencia y la transparencia de su conducta, tanto en el plano penal como en el disciplinario.

Finalmente, la Sala considera necesario hacer algunos reparos en cuanto al contenido y presentación de la solicitud de tutela, por encontrar en ella y a través del expediente, elementos que constituyen posibles faltas contra el respeto debido a la administración de justicia.

Sobre el particular, en el proceso disciplinario que cursa en la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial contra el peticionario, se pueden observar de las declaraciones rendidas

por los miembros del Consejo Seccional de Carrera Judicial, acusaciones temerarias hechas por el Dr. MONCADA LIZARAZU contra varios de sus miembros, específicamente los doctores Humberto Florez, Presidente del Tribunal de Norte de Santander, y la doctora Elcida Molina, representante de los jueces del Distrito Judicial de Cúcuta.

Finalmente, conviene hacer referencia al memorial presentado por el actor ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 16 de junio de 1992, en el cual renuncia a la impugnación de la sentencia de tutela, proferida por esa Corporación, señalando:

“Pese a las circunstancias anteriores de absoluta inhabilitación de ustedes para proferir esa providencia -la que denegó la tutela-, sustentada, no en las razones de Derecho como es, sino en las razones del derecho como ustedes quisieran que fuera, poderío particular de administradores venidos a más por creerse superiores a la voluntad general, objetiva y abstracta de la ley, lo que parece haberlos incitado a producir no un fallo de la justicia, sino una diatriba insultante de un renovado “sanedrín de raposas judiciales”, dijo Laureano Gómez, que yo no puedo tolerar, renuncio a la impugnación, porque se que fue en la Corte Suprema, el ad quem, donde se concibió el argumento pavoroso de la reserva moral, que les ha valido a ustedes, sepulcros blanqueados, para escarnecerme.”

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional,

R E S U E L V E :

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 12 de junio de 1992, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, por medio de la cual se denegó la acción de tutela instaurada por el Doctor ALVARO MONCADA LIZARAZU.

SEGUNDO: ORDENAR al Procurador General de la Nación, para que dentro de un término de treinta (30) días hábiles siguientes a la comunicación de la presente sentencia, procure la definición de la situación disciplinaria del doctor ALVARO MONCADA LIZARAZU, (expediente número 011-116874 correspondiente al proceso que adelanta la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial), y en todo caso, defina si presenta cargos contra él o no; así mismo, requiera al Juzgado 15 de Instrucción Criminal de Cúcuta, con el objeto de que agilice y

decida prontamente, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, la situación del doctor ALVARO MONCADA LIZARAZU en la investigación penal número 816 donde aparece implicado. Tales informes deberán ser remitidos al Consejo de Estado para que éste, en consideración a ellos, resuelva lo que sea legal dentro de un término razonable; también informará a esta Corte Constitucional.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Magistrado Ponente

CIRO ANGARITA BARON EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General