T-602-92

JUEZ-Elección/RESERVA MORAL/ACTO DE NOMBRAMIENTO-Vicios

La convicción moral de la inobservancia de una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo es otro más de los conceptos indeterminados a priori que, junto a los de Orden Público, Interés General o Necesidades Públicas entre otros varios que incorporan tanto la Constitución como las leyes, y que sirven al ordenamiento jurídico como herramientas técnicas de carácter normativo y como clausulas abiertas permiten al Constituyente y al Legislador remitirse a la administración o a los jueces para efectos de encontrar y adoptar las soluciones que sean conformes con los postulados sobre los que se erige el Estado. Se trata de una parte del procedimiento reglado de elección de jueces y magistrados que se surte dentro de las reglas constitucionales y legales de la Carrera Judicial y no de una actuación judicial, ni de un proceso de controversia administrativa de carácter gubernativo, policivo o disciplinario. En los estrados de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, también se puede cuestionar la legalidad de aquellas actuaciones de los nominadores en lo que hace a los vicios internos del acto, con fundamento en el conocimiento de los hechos antecedentes y en el examen sobre el uso racional y proporcionado de la discrecionalidad en cada caso concreto.En favor del reclamo de los peticionarios era procedente el ejercicio de las acciones contenciosas que establecen los artículos 82 y 85 del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de la controversia judicial sobre uno de los elementos de los actos de competencia de la jurisdicción especializada de lo contencioso administrativo. La acción de tutela no procede ni es admisible cuando en favor de la petición formulada exista otra vía judicial prevista para atenderla, salvo cuando se trate de su solicitud como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no es del caso que se examina.

JUEZ-Periodo/MAGISTRADO-Periodo/LEY ESTATUTARIA DE LA JUSTICIA

Dentro del marco de la nueva Carta Constitucional de 1991 y a la luz de las disposiciones legales aplicables, no existe definición expresa de algún período para magistrados de tribunales ni para jueces, lo cual en concepto de esta Sala quedó reservado a la ley estatutaria correspondiente. Por esto, mientras la Ley no defina el punto de la existencia o no de los períodos para dichos funcionarios, la figura de que se ocupa el literal h) del artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, no puede aplicarse para aquellas personas que en adelante sean designadas en la Carrera Judicial en propiedad, después de superar el período de prueba, pues, para el ámbito de la Carrera Judicial aquella figura de evaluación radicada en cabeza del nominador solo se predica de la oportunidad en la que se proceda a decretar le elección del servidor, sea en el caso de la incorporación a la Carrera, o en la del vencimiento y comienzo de un período siempre que aquel exista por definición legal.

REF: Expediente No.T-4565

Elección de jueces. La Convicción moral.

Peticionarios:

JAIME BERNARDO CHAVES BOLAÑOS, JORGE ERNESTO PAEZ MENDEZ, MARIANO DE JESUS PORRAS PEÑA, CESAR AMAYA MORENO y GUSTAVO VEGA AGUIRRE

Magistrados:

Dr. FABIO MORON DIAZ

-Magistrado Ponente-

Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., Diciembre once (11) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, resuelve sobre la revisión de las sentencias pronunciadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 4 de junio de mil novecientos noventa y dos (1992) y por el Consejo de Estado el 15 de julio del mismo año, sobre la acción de la referencia, teniendo en cuenta los siguientes:

A N T E C E D E N T E S

A) La Petición Formulada.

Los peticionarios, JAIME BERNARDO CHAVES BOLAÑOS, JORGE ERNESTO PAEZ MENDEZ, MARIANO DE JESUS PORRAS PEÑA, CESAR AMAYA MORENO y GUSTAVO VEGA AGUIRRE, en ejercicio de la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política y regulada por lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, solicitaron ante el Honorable Tribunal Contencioso de Cundinamarca la protección inmediata de su Derecho Constitucional Fundamental al Buen Nombre que se establece en el artículo 15 de la Constitución Nacional, por las razones que se resumen enseguida:

– Los peticionarios ejercieron los cargos de jueces de Instrucción Criminal en la ciudad de Santafé de Bogotá y no fueron incorporados en la oportunidad de la elección general de jueces por Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad.

– Que el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, “al invocar en las actas respectivas de Sala Plena como argumento para no incorporar en Carrera Judicial, la reserva moral, está vulnerando el derecho fundamental del buen nombre a que es merecedor toda persona y se está poniendo en tela de juicio la honorabilidad de las personas a quienes se les aduce dicho argumento para que no continúen en el cargo de jueces de la república, función ésta que veníamos desempeñando durante muchos años en forma ininterrumpida”.(sic)

– Que la reserva moral prevista en el literal h) del artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, viola el Derecho Constitucional Fundamental al Buen Nombre y resulta inconstitucional porque es contraria al Estado de Derecho que no admite ésta categoría de razonamientos

arbitrarios los que resultan desconocidos por el afectado y permiten, por el contrario, “que la gente hable a media voz”.

– En su opinión se debe consagrar la obligación de las entidades nominadoras de motivar sus determinaciones sobre la “reserva moral”, por ser más justo y conforme con un Estado Democrático. La figura de que se trata resulta en su concepto un medio para mantener los viejos vicios en la nominación de los funcionarios de la rama jurisdiccional “dando cabida posiblemente a los apetitos y sentimientos más bajos del ser humano.”

– En consecuencia, solicitan se levante la “reserva moral”, a la cual renuncian expresamente por considerar que es una institución en favor de quien se alega, ya que no existe otro camino para que se les proteja en su derecho fundamental violado. Solicitan que se ordene al citado tribunal que argumente con la mayor claridad los motivos que tuvo para desconocer su derecho a continuar dentro de la Carrera Judicial, teniendo en cuenta que se encontraban designados en propiedad, inscritos y escalafonados mediante resoluciones proferidas por el Consejo de la Carrera Judicial de Cundinamarca. Se advierte que los peticionarios anexan copias autenticas de las actas Nos. 13, 14, y 16 de 1992 de la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

– En escrito posterior los peticionarios sostienen que los jueces de aquel distrito judicial habían sido calificados en su conducta moral en oportunidad anterior por los organismos establecidos en el “Reglamento de la Carrera Judicial, razón por la cual ningún juez que esté incluido en carrera Judicial, así como escalafonado, puede ser objeto de reserva moral por parte de Tribunal…”

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 4 de junio de 1992, no accedió a la petición formulada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

– En primer término señala el tribunal que la protección constitucional al buen nombre, el honor y la honra esta dirigida a preservar la legalidad de toda actuación u omisión pública o de los particulares en relación con la honra y reputación de las personas. Advierte que los términos de las situaciones jurídicas a las que se dirige dicha protección no son abstractos, de manera que la efectividad de ellos debe ser relacionada con un hecho concreto respecto del cual cabe predicar la omisión o la acción que se debe remover por virtud de la Acción de Tutela.

En este sentido advierte el Tribunal que la tutela debe reclamarse frente a una determinada condición entre las varias en las que se puede encontrar la persona reclamante, la que en el caso de la petición que examina es la de juez y no otra especial o genérica; por tanto, debe tenerse en la cuenta que lo que se alega por los peticionarios es la violación del Derecho Constitucional Fundamental al Buen Nombre como consecuencia de la supuesta ilegalidad de unas actuaciones administrativas que recaen sobre quienes se encuentran en una situación de carácter legal y reglamentario, como es la que se deriva de la carrera judicial.

– No es procedente el trámite de la Acción de Tutela presentada por los peticionarios puesto que en el caso en examen los accionantes podían ejercer la acción contencioso administrativa de nulidad y de restablecimiento del derecho, prevista en los artículos 82 y 85 del Código Contencioso Administrativo, y por que como lo tiene definido la ley y la

jurisprudencia, la acción de tutela sólo procede cuando no exista otro medio de defensa judicial para hacer valer el derecho que se reclama (art. 6o. Decreto 2591/91). o cuando existiendo éste, aquella se ejerce apenas como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

– El perjuicio que se invoca como fundamento de la citada petición no es irremediable, lo que hace improcedente la acción como mecanismo transitorio; además, la petición de que se ocupa el citado Tribunal no se hace con fundamento en el citado mecanismo y en el evento de que se hubiese solicitado por esta vía, tampoco seria procedente pues el literal a) del artículo 1o. del Decreto 306 de 1992 advierte que no se considera como perjuicio irremediable la solicitud de orden de reintegro o promoción a un empleo, cargo, rango o condición..

C) La Previa Impugnación

Los peticionarios insisten en los argumentos de su demanda inicial, puntualizando que no han solicitado el reintegro a sus respectivos cargos sino que se levante la reserva moral que sirvió de fundamento al Tribunal Superior para tomar la decisión de no reelegirlos. Advierten que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá puso en tela de juicio la honorabilidad de las personas a quienes se les adujo el argumento de la “reserva moral” para que no continuaran ejerciendo el cargo de jueces, y permitió que la sociedad diera paso a la imaginación y la maledicencia consistente en la idea de que fueron jueces venales, sobornables y corruptos.

En su opinión, la citada figura es más perjudicial que el mal que se quiere evitar y, por tanto, para proteger el derecho que se estima violado en el caso concreto, se debe levantar la citada reserva moral. Insisten en advertir que su petición es la de obtener que se levante la reserva moral y no que se les reintegre al cargo que venían desempeñando.

Advierten por ultimo que en estos casos es posible que el juez que conoce de la solicitud de tutela se pronuncie sobre la constitucionalidad de las normas de que se trata, cuando a la luz de la nueva Constitución aquellas resultan abiertamente contrarias a un derecho fundamental

D) La Decisión De Segunda Instancia.

El Honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en providencia del 15 de julio de 1992 confirmó la sentencia impugnada con base en los siguientes fundamentos:

– Repetidamente el Consejo de Estado ha sostenido que la acción de tutela consagrada en el articulo 86 de la Constitución Nacional no procede cuando el afectado dispone de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Encuentra procedente anotar que el a-quo debió abstenerse de analizar lo concerniente al ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

irremediable, puesto que en ningún momento la acción fue propuesta bajo esta modalidad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

PRIMERA: La competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las sentencias que se señalan en la parte de antecedentes de esta providencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 236 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que del expediente que contiene dichos actos practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Segunda: La Materia Objeto de la Petición de Tutela.

A) En primer lugar encuentra la Sala que los peticionarios solicitan expresamente por virtud del ejercicio de la Acción de Tutela que establece el artículo 86 de la Carta Fundamental, la protección de su Derecho Constitucional Fundamental al Buen Nombre igualmente consagrado en el articulo 15 del estatuto fundamental , el que en su opinión resultó desconocido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en los actos de nominación de jueces en los que se ordenó su desvinculación del servicio por la vía de la no reelección, fundamentada en la hipótesis normativa que permite la aplicación del literal h) del articulo 3o, del Decreto 1881 de 1989.

Asi las cosas, en concepto de la Corte la cuestión planteada por los peticionarios se contrae a reclamar por esta vía judicial la protección de dicho Derecho Constitucional Fundamental, sin proponer ninguna otra petición, pues, en verdad lo que reclaman es que se ordene al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá que levante la “reserva moral” con la que fundamentó la no reelección de los citados peticionarios y que se señalen expresamente los motivos que tuvo dicha Corporación para tomar aquella resolución.

Como se ha visto, los peticionarios sostienen que bajo las reglas de la nueva Constitución han desaparecido los fundamentos constitucionales que han sido invocados para determinar la validez jurídica del literal H) del artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, y que esta disposición es inconstitucional por resultar contraria a lo señalado por el citado artículo 15 de la Carta.

B) Examinada la cuestión jurídica formulada por los peticionarios, esta Corporación encuentra que una de las materias de que se ocupa la solicitud de tutela de la referencia, es la de determinar si bajo las reglas de la Carta Constitucional de 1991, el ejercicio de las competencias de nominación de jueces y magistrados, dentro del ámbito de la Carrera Judicial, es compatible con la figura prevista por la ley para efectos de permitir a los funcionarios nominadores abstenerse de designar a los candidatos inscritos en la lista de elegibles luego del concurso correspondiente o a los funcionarios que encontrándose en el servicio, aspiran a continuar en él en caso de vencerse el periodo para el que fueron designados por la existencia de la convicción moral de que estos no observan una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo.

C) Al respecto de lo señalado en este acápite, la Corte reitera la jurisprudencia nacional que sobre el tema de la "Reserva Moral" para el sistema de nombramiento de jueces y magistrados dentro del régimen de la Carrera Judicial, se ha elaborado por la Corte Suprema de Justicia para fundamentar la constitucionalidad de aquella disposición y para darle la más cabal aplicación, de conformidad con los diversos supuestos de orden lógico, racional y práctico que se encuentran en ella; en efecto, cabe observar que desde sus origenes las disposiciones que han regulado el citado régimen de la carrera Judicial, parten del supuesto teleológico y de la razón práctica de carácter universal, según los cuales, en dicho ámbito se hace necesario garantizar una eficiente administración de justicia y un determinado conjunto de derechos de orden constitucional, legal y reglamentario de las personas vinculadas a la función publica en los cuadros de la Rama Judicial del Poder Publico, dentro de precisas reglas que tienen como base un sistema lógico y racional de ingreso, ascenso y retiro por méritos y de igualdad de oportunidades con estabilidad e independencia orgánica y funcional, dada la alta misión técnica y social que se desarrolla por dichos funcionarios.

Además, se observa que en el fondo de la cuestión planteada se trata de discutir una de las opciones complementarias y excepcionales escogida por el legislador como vía para permitir a los magistrados nominadores en el ámbito de la Carrera Judicial, la adopción de la mejor solución posible en atención a los altos intereses que comporta y traduce la cabal administración de justicia.

Al respecto, esta Corporación tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el tema de la importancia técnica y de los elementos que componen el sistema de selección de los funcionarios judiciales en los siguientes términos:

"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". (Sentencia No. T-591, diciembre 4 de 1992, M.P. Jaime Sanín G.)

Por otra parte cabe observar que la convicción moral de la inobservancia de una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo a que hace referencia el literal h) del artículo 3o. del Decreto1888 de 1899, es otro más de los conceptos indeterminados a priori que, junto a los de Orden Público, Interés General o Necesidades Públicas entre otros varios que incorporan tanto la Constitución como las leyes, y que sirven al ordenamiento jurídico como herramientas técnicas de carácter normativo y como clausulas abiertas permiten al Constituyente y al Legislador remitirse a la administración o a los jueces para efectos de encontrar y adoptar las soluciones que sean conformes con los postulados sobre los que se erige el Estado.

Obsérvese que para el caso de la aplicación de aquella disposición en el nombramiento de jueces y magistrados se trata de la existencia de cuerpos colegiados en los que las decisiones a este respecto se toman por mayoría absoluta y presuponen el debate y la ponderación calificada de los hechos y del caso en general; además, quienes toman la decisión ostentan altas calidades técnicas y sociales, las que se deben reflejar en la decisión a tomar.

Igualmente, se parte del supuesto jurídico históricamente reiterado por la experiencia racional, según el cual la naturaleza de las cosas que se regulan por dicho estatuto, exige del legislador previsiones que tengan en cuenta la recta capacidad de apreciación moral del nominador, ya sea orgánicamente superior o funcionalmente habilitado para adelantar el proceso de selección y elaboración de listas de candidatos, para efectos de asegurar la más límpida y transparente imagen y credibilidad social de los administradores de justicia, respecto de los cuales la sociedad entera en general, y el ordenamiento jurídico en particular, ejercen control permanente y demandan imparcialidad, rectitud y dignidad paradigmáticas

Para procurar dichos fines, el estatuto actualmente vigente establece un conjunto preciso de reglas aplicables a los procesos de selección e ingreso por el sistema de méritos, mediante varios mecanismos complejos que se integran por varias etapas, las que van, en el procedimiento general y ordinario, desde la convocatoria al concurso hasta el nombramiento en propiedad, pasando por la calificación, la permanencia en la lista de elegibles, el nombramiento en periodo de prueba, el nombramiento en propiedad y la reelección para otro periodo, sin descartar la hipótesis de un margen de apreciación que se expresa en la

convicción moral de que los candidatos no observan una vida pública y privada compatible con la dignidad del empleo y que enerva la posibilidad del acceso a la función o permite la desvinculación del servidor de los cuadros del servicio.

Ahora bien, cabe advertir que inclusive, en etapas anteriores a la que se inaugura con el estatuto actualmente vigente, las disposiciones que fueron aplicables a dicha materia, también regularon los motivos que impedían el nombramiento para un cargo en la rama jurisdiccional y dentro de ellos se establecía como hipótesis jurídica suficiente e igualmente complementaria y excepcional para dichos casos, la existencia de la convicción moral en el nominador de que el candidato elegible no observaba una conducta compatible con la dignidad del cargo.

Al respecto de este punto la Corte Suprema de justicia expresó que;

"Y la razón de ser de la legislación al consagrar como inhabilidad para designar a una persona en la judicatura, cuando respecto de ella se encuentre comprometida su moral radica en que, en su delicada misión de impartir justicia y de contribuir a la seguridad y paz social con sus decisiones, sus calidades morales deben estar libres de todo hecho que incida en la credibilidad de su rectitud moral." (C.S.J. Sala Plena, Sentencia del 27 de agosto de 1992, M. P. Alberto Ospina Botero)

En este mismo sentido en la citada providencia se advierte que:

"Según la causal de inhabilidad precedente 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 de un concursante elegible, riñe con la dignidad del cargo, y por ende, su estado de conciencia lo hace inclinar en el nombramiento o votación por una decisión negativa, que es de linaje subjetivo o de conciencia, su juzgamiento, como norma general, según lo advierte la doctrina y la jurisprudencia, resulta casi que imposible, pues solo basta suponer si es fácil y factible penetrar en un estado de conciencia."(Ibídem)

D) Adviértase que en ningún caso se trata de un proceso objetivo en el que se juzgue la conducta con fines de carácter punitivo o de reproche penal o disciplinario y que concluya en una sanción determinada con carácter represivo, ni de consecuencias diversas de las de la simple no incorporación a la carrera o la de la no reelección; por tanto, no se puede encuadrar dicha competencia radicada en cabeza del nominador dentro de los supuestos del proceso penal, policivo o disciplinario, ni de las reglas que para los efectos de su ejercicio define la Carta bajo los conceptos del Debido Proceso constitucional en general, ni mucho menos dentro de los conceptos del Debido Proceso Penal en especial. Se trata como se ha visto, de una parte del procedimiento reglado de elección de jueces y magistrados que se surte dentro de las reglas constitucionales y legales de la Carrera Judicial y no de una actuación judicial, ni de un proceso de controversia administrativa de carácter gubernativo, policivo o disciplinario. Es como se ha advertido, la expresión de una competencia apenas excepcional que garantiza un determinado margen de apreciación y de resolución sobre un aspecto del proceso delicado de incorporación de jueces y magistrados en los niveles de la Rama Judicial del Poder Público.

Resulta necesario retener que la majestad de la justicia y su valor incuestionable para el

orden social, plantea la problemática del elemento humano escogido para su servicio y que por principio indisponible este debe estar adornado de especiales calidades y cualidades personales, de excelentes condiciones morales y de adecuados conocimientos jurídicos, todo lo cual presupone especiales elementos de evaluación y de calificación por parte de los nominadores para atender a dichas exigencias. y para encontrar un sistema que permita proveer con soluciones justas las situaciones que acarrea la selección de dichos funcionarios, sin que resulte extraño a los postulados de la Carta Política de 1991 el establecimiento de fórmulas como la que se controvierte por los peticionarios, obviamente sometidas al control jurisdiccional propio de esta categoría de actos dentro del Estado de Derecho y del imperio del principio de la legalidad de los actos de la administración

E) En verdad aquella fórmula parte de la necesidad de establecer determinados grados de discrecionalidad en el ejercicio de ciertas funciones de la administración, que igualmente comprende, apenas como elemento excepcional, a una parte de la organización y el funcionamiento de la Carrera Judicial por las razones y argumentos planteados más arriba; empero, esta noción no puede confundirse ni catalogarse dentro de los cuestionables vicios que patrocina la arbitrariedad de los poderes públicos, sancionada y proscrita por el régimen de control jurisdiccional de los actos de los funcionarios en cuya cabeza se radica.

En efecto, el establecimiento y el ejercicio de este tipo de competencias no puede obedecer al mero y simple capricho de los titulares de la función nominadora, quienes no se encuentran en libertad de disponer sobre lo de su función en absoluta libertad, ya que como lo sostiene la doctrina del derecho administrativo, se debe partir del postulado según el cual la discrecionalidad no es ni patrocina la arbitrariedad, pues, dichos actos deben ser objeto del control contencioso administrativo principalmente en lo que hace a los motivos o razones externas que fundamentan la decisión y también sobre el uso proporcionado y racional de la competencia.

En el caso de la hipótesis jurídica de la convicción moral de que se trata en el caso en cuestión, es claro que en las actas correspondientes aparece la motivación externa de las decisiones adoptadas, con fundamento en la previsión legal que la autoriza y que éstas, junto a los posibles vicios internos, son objeto de control jurisdiccional por parte de los jueces de lo contencioso administrativo, para efectos de determinar si es el caso de la desviación o del abuso del poder, de la falsa motivación o de la falta de competencia y de vicios externos de los actos, los que de comprobarse enervarían la validez de aquellos y comportarían su nulidad, lo mismo que las reparaciones a que haya lugar.

En este sentido es claro que en los estrados de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, también se puede cuestionar la legalidad de aquellas actuaciones de los nominadores en lo que hace a los vicios internos del acto, con fundamento en el conocimiento de los hechos antecedentes y en el examen sobre el uso racional y proporcionado de la discrecionalidad en cada caso concreto.

F) De otra parte, adviértase que dentro del marco de la nueva Carta Constitucional de 1991 y a la luz de las disposiciones legales aplicables, no existe definición expresa de algún período para magistrados de tribunales ni para jueces, lo cual en concepto de esta Sala quedó reservado a la ley estatutaria correspondiente. Por esto, mientras la Ley no defina el

punto de la existencia o no de los períodos para dichos funcionarios, la figura de que se ocupa el literal h) del artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, no puede aplicarse para aquellas personas que en adelante sean designadas en la Carrera Judicial en propiedad, después de superar el período de prueba, pues, para el ámbito de la Carrera Judicial aquella figura de evaluación radicada en cabeza del nominador solo se predica de la oportunidad en la que se proceda a decretar le elección del servidor, sea en el caso de la incorporación a la Carrera, o en la del vencimiento y comienzo de un período siempre que aquel exista por definición legal.

En este mismo sentido observa esta Sala que la existencia de la Carrera Judicial como disposición constitucional aplicable para los servidores públicos en la Rama Judicial del Poder Público, no enerva ni contradice la posibilidad legal del establecimiento de periodos fijos, ya que bien puede el legislador patrocinar con sus disposiciones hipótesis estructurales de renovación y cualificación de los cuadros de la administración de justicia, que tengan como fundamento el paso del tiempo, puesto que la carrera no comporta por definición la inmovilidad ni el estancamiento sino, por el contrario, presupone el ascenso por méritos y el celoso cuidado en la vigilancia y el control del comportamiento personal y público de los jueces, entre otros factores de evaluación; empero, la ley debe proveer igualmente sobre las garantías estructurales y orgánicas para asegurar la continuidad en el servicio de los funcionarios de carrera que cumplan con los supuestos jurídicos de carácter objetivo y subjetivo de rendimiento, comportamiento, preparación, idoneidad, rectitud, eficiencia y calidad.

G) Bajo las anteriores consideraciones y examinadas las sentencias de que se ocupa en esta oportunidad esta sala de la Corte Constitucional, se encuentra que en favor del reclamo de los peticionarios era procedente el ejercicio de las acciones contenciosas que establecen los artículos 82 y 85 del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de la controversia judicial sobre uno de los elementos de los actos de competencia de la jurisdicción especializada de lo contencioso administrativo. En este sentido se reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional que advierte que en desarrollo de las previsiones contenidas en el artículo 86 de la Carta y en los Decretos 2061 de 1991 y 306 de 1992, la acción de tutela no procede ni es admisible cuando en favor de la petición formulada exista otra vía judicial prevista para atenderla, salvo cuando se trate de su solicitud como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no es del caso que se examina. Así las cosas, cabe ordenar la confirmación de las sentencias que se revisan y que ordenan no acceder a las peticiones formuladas por los peticionarios.

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Primero. CONFIRMAR las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Honorable Tribunal Contencioso de Cundinamarca el 4 de junio 1992, y por el Honorable Consejo de Estado el 15 de julio del mismo año y por los motivos que en este fallo se han expuesto.

Segundo. Comuníquese la presente decisión al Tribunal Contencioso de Cundinamarca para

los efectos legales que corresponden.

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

FABIO MORON DIAZ SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. T-602

RESERVA MORAL (Salvamento de voto)

La convicción moral no equivale a una pura y simple reserva de convicción, 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 observarse en hechos comprobables que materialicen la inferencia que se hace y que, como tales, puedan ser en todo momento conocidos y controvertidos por la persona afectada. En este orden de ideas, la convicción moral es un elemento objetivo, que para constatar su vinculación al derecho debe ser motivado y en general ajustarse a las reglas del debido proceso.

DEBIDO PROCESO/RESERVA MORAL (Salvamento de voto)

Cuando de aplicar sanciones se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino además que lo haga en la forma como determina el ordenamiento jurídico.existió ciertamente una violación del debido proceso en actuaciones administrativas por la falta de motivación del acto administrativo mediante el cual el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá desvinculó de la carrera judicial a los peticionarios. Y en segundo lugar fueron vulnerados los derechos a la honra y al buen nombre ya que la razón de la desvinculación tan sólo se limitó a un calificativo genérico y vago, no demostrado y no susceptible de contradicción, consistente en razones de índole moral. No se trata aquí de la discusión acerca de la desvinculación laboral del funcionario, para lo cual existe ciertamente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. Tampoco es medio de defensa en este caso la acción penal por calumnia e injuria, porque ello busca establecer la responsabilidad penal del sujeto activo, mas no el restablecimiento de los derechos de los petentes. Luego es precisamente la tutela el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales aquí desconocidos. Todo acto administrativo que sea desarrollo del proceso de selección, vinculación, promoción o ascenso, sanción y retiro debe ser motivado para poder evaluar si se tuvieron en cuenta los méritos y calidades de los aspirantes de conformidad con el artículo 125 de la Carta, así como para poder ser controlado verificando si se cumplieron los artículos 3º, 2º y 29 de la Constitución Política.

Del Magistrado:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

REF: EXPEDIENTE Nº T-4565

Peticionarios: Jaime Bernardo Chávez Bolaños, Jorge Ernesto Páez Méndez, Mariano de Jesús Porras Peña, César Amaya Moreno y Gustavo Vega Aguirre

Procedencia: Consejo de Estado

Santa Fe de Bogotá D.C., diciembre diez (10) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Por medio de este escrito salvo el voto en el proceso de la referencia por no compartir los argumentos de la mayoría de esta Sala de Revisión.

1. Del derecho al buen nombre y a la honra

La honra que se encuentra protegida en el artículo 21 de la Constitución, es el concepto que las demás personas tienen de uno mismo, es la imagen exterior que se proyecta.

La honra es un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad.

El derecho a la honra es esencial, es el derecho que tiene toda persona a ser respetada ante sí mismo y ante los demás, independientemente de toda limitación normativa.1

El buen nombre también protegido en la Carta en el artículo 15, es el aspecto positivo de la honra, en particular faculta a la persona para exigir respeto por la buena fama o imagen que posea, o sea aquella calificación cualitativamente positiva que de ella hace la sociedad.

La Constitución Política vigente, además del señalamiento de los derechos a la honra y al buen nombre (CP arts. 21 y 15) con categoría de fundamentales, impuso al Estado, como uno de sus fines esenciales, la protección de la honra de todas las personas residentes en Colombia (CP art. 2º inciso 2º), y reconoció, como pilar de la organización política, “el respeto de la dignidad humana” (CP art. 1º), principio anterior al Estado que, al mismo tiempo, marca la finalidad de sus esfuerzos y legitima el ejercicio del poder.

2. La interpretación del literal h) del artículo 3º del Decreto 1888 de 1.989.

El literal h) del artículo 3º del Decreto 1888 de 1.989 establece:

“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” (negrillas no originales).

Para encontrar la interpretación de la norma transcrita, se analizarán los siguientes sub capítulos: la moral y el derecho, la moral como principio constitucional y la interpretación más conforme con la Constitución Política, así:

2.1. La moral y el derecho.

La palabra “derecho” no siempre ha significado lo mismo a través de su historia; es decir no ha conceptuado siempre las mismas entidades normativas. En lugar de ser un concepto lógico a priori que se desenvuelve históricamente en diversas etapas o momentos (costumbre indistinta o indiferenciación ética, mera diferencia práctica, diferenciación teórica) como pretenden algunos autores, el fenómeno jurídico ha sufrido cualitativas transformaciones a lo largo de la historia, a tono con las diversas estructuras económico sociales: ethos en las antiguas sociedades esclavistas, privilegio en el medioevo feudalista, derecho formal en la moderna época capitalista.

En el ethos no se había aún escindido el derecho, la moral, la religión y los usos sociales, sino que todos ellos formaban un todo normativo indiviso. Pero en su desarrollo el derecho fue paulatinamente diferenciándose de los otros conjuntos normativos, hasta llegar a mediados del siglo XIX, con las ideas del positivismo de Compte, a un derecho abstracto y formal, general e igualitario de la sociedad moderna, regulador de las conductas en interferencia intersubjetiva, distinto del discurso moral. Sin embargo a partir del Holocausto que generó un derecho sin valores, la humanidad ha venido avanzando hacia una positivización axiológica, particularmente desde la Declaración de Derechos del Hombre de las Naciones Unidas de 1.948, hasta arribar a un espiritualismo concreto.

En consecuencia la radical distinción entre el derecho y la moral es inevitable y descansa hoy en una tendencia marcada a la superación del positivismo y del formalismo, sin caer en una axiologismo ontológico. La filosofía jurídica actual se mueve justamente en la búsqueda de un camino superador tanto del positivismo como del iusnaturalismo: sin bien revaloriza el Derecho positivo (y la autonomía de la ciencia jurídica), afirma la necesidad de la crítica de ese mismo Derecho, principalmente como valoración ética racional2 . Ello en búsqueda del fin esencial del Estado, que es un ordenamiento materialmente justo.

El planteamiento favorable de la teoría de los valores debe aparecer matizado por la referencia al hombre y a la sociedad en que vive para el conocimiento de los valores vigentes en la realidad que suponen, de suerte que la moral no es un concepto subjetivo sino intersubjetivo.

La doctrina de la valoración jurídica queda ligada a la teoría de los valores, cuyo cometido consiste tanto en aclarar y fundamentar los valores ya sentados en la conciencia humana de cada comunidad en cada época, como ir descubriendo nuevos valores emergentes que remiten a la realidad que suministran una solución a la justicia.

2.2. La moral como principio constitucional.

En Colombia, en la Constitución de 1.991 hay también una proclamación expresa de antiformalismo jurídico, de concepción sustantiva del Derecho, cuyo contenido material le viene dado por unos valores cuyo ser transpasa el mundo jurídico y, por tanto, de un

asentamiento del Estado (el poder) y el ordenamiento (la norma jurídica) en la moral o ética social, en términos de vinculación dinámico-teleológica de estos últimos a aquellos.

Estos valores de la Carta desarrollan el fin esencial del Estado que es asegurar la vigencia de un orden justo.

La moral como principio constitucional aparece en seis oportunidades en la Carta, y debe ser siempre entendida como "moral social", así: en la obligación del Estado de ejercer inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos (art. 67), en la extinción del dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social (art. 34), en la función administrativa que se desarrolla con fundamento en los principios de moralidad (art. 209), en la obligación de los congresistas de poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración (art. 182), en las acciones populares, que podrán ser invocadas para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con la moral administrativa (art. 88), y como causa de formulación de peticiones por parte de los miembros de la fuerza pública (art. 219).

La concepción positivista del derecho excluyó la moral de la consideración jurídica. El Constituyente de 1.991 rescató el valor de la moral y lo integró al contexto constitucional.

La Constitución de la República de Colombia debe interpretarse con un criterio axiológico y finalista, siguiendo los lineamientos del artículo 2º sobre los fines esenciales del Estado. Uno de ellos es la "vigencia de un orden justo", es decir, un ordenamiento jurídico materialmente bueno.

2.3. La interpretación más conforme con la Constitución.

El literal h) del artículo 3º del decreto 1888 de 1.989 tiene fundamento constitucional en el artículo 209 de la Carta, que establece:

"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones…" (negrillas no originales).

La moralidad y la legalidad de la actividad administrativa se encuentran enlazados, como lo había anotado incluso la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia preconstitucional de abril 6 de 1.989:

"En efecto cuando el contrato se ha celebrado mediante manejos inmorales, en forma deshonesta, o exterioriza un favoritismo escandaloso, puede afirmarse que existen razones de legitimidad para revocarlo o anularlo, ya que la legalidad y la moralidad de la actividad administrativa no marchan ni pueden marchar divorciadas"3 .

Considero, en este salvamento de voto, que la interpretación más conforme con la Constitución, de la convicción moral que se encuentra contenida en el literal h) del artículo 3º

del Decreto 1888 de 1.989 consiste en apreciarla a partir del derecho constitucional fundamental al debido proceso. En otras palabras como ya lo ha sostenido la Corte Constitucional4 , la convicción moral no equivale a una pura y simple reserva de convicción, 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 observarse en hechos comprobables que materialicen la inferencia que se hace y que, como tales, puedan ser en todo momento conocidos y controvertidos por la persona afectada.

En este orden de ideas, la convicción moral es un elemento objetivo, que para constatar su vinculación al derecho debe ser motivado y en general ajustarse a las reglas del debido proceso.

3. Del debido proceso en actuaciones administrativas.

3.1. Consideraciones generales.

El Debido Proceso es el mayor celo en el respeto de la forma en todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas5 .

La Constitución de 1.991 establece en el artículo 29 el derecho fundamental al debido proceso que se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Cualquier decisión tomada por la administración que implique la pérdida o el desmejoramiento de una situación concreta debe surgir de un proceso en el que se observen las disposiciones legales que permitan al interesado ejercer su derecho constitucional de defensa6 .

Colombia, como Estado de Derecho, se caracteriza porque todas sus competencias son regladas (arts. 3º., 6º. y 123 de la Constitución).

Por Estado de Derecho se debe entender el sistema de principios y reglas procesales según los cuales se crea y perfecciona el ordenamiento jurídico, se limita y controla el poder estatal y se protegen y realizan los derechos del individuo. Surge entonces el derecho de defensa del individuo frente al Estado.

Todo proceso consiste en el desarrollo de particulares relaciones jurídicas entre el órgano competente y el interesado, para buscar la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que en él intervienen.

Es decir que cuando de aplicar sanciones se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino además que lo haga en la forma como determina el ordenamiento jurídico.

3.2. La motivación de los actos administrativos.

La motivación del acto administrativo consiste en la exposición de los motivos que indujeron a la Administración Pública a la emisión del acto. La motivación equivale a los “considerandos” del acto, equiparándosela a la llamada “justificación del mismo”.

Dada la índole de la motivación del acto administrativo, algunos se han ocupado del estudio del tema. Así, Marienhoff considera que “para algunos autores trátase de un requisito del contenido del acto; para otros integra la forma del mismo; hay quien la considera como requisito de la razonabilidad que debe tener la voluntad administrativa”7 .

En la Resolución (77) 31 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 27 de septiembre de 1.977, se recomienda que en la legislación de los paises europeos se recoja el principio de que “cuando un acto administrativo es susceptible de afectar a los derechos, libertades o intereses, el administrado deberá ser informado de los motivos sobre los que se funda. Esta información será facilitada por indicación de los motivos en el propio acto, o bien a requerimiento del interesado, mediante comunicación escrita en un plazo razonable”8 .

La motivación es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito meramente formal, sino de fondo.

El Tribunal Constitucional español, en sentencia de julio 17 de 1.981 expresó:

“La motivación es no sólo una elemental cortesía, sino un requisito del acto de sacrificio de derechos”.

El derecho no es un fin en sí mismo sino un medio al servicio de la sociedad. Por lo tanto es necesario confrontar los móviles con los fines. De allí surgen justamente las teorías del “abuso del derecho” -en derecho privado-, y la “desviación de poder” -en el derecho público- .9

La razonabilidad de un acto administrativo está ordenada por el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, que dice:

“En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

Ello es un principio básico del estado Social de Derecho, para evitar que la discrecionalidad se convierta en arbitrariedad. Todo acto del Estado debe estar conforme con su finalidad esencial, ya que las potestades se conceden, no para que se cesen a discreción, sin discernimiento, sino en vista de un fin determinado. Ya decían los romanos summun jus, summa injuria.

La Constitución Política de 1.991 plantea que los poderes públicos ejercen sus poderes en los términos de la Constitución (artículo 3º). Y el artículo 2º, consagra los fines del Estado y la misión de las autoridades. Y en el artículo 29 estableció la aplicación del debido proceso a toda clase de actuaciones administrativas.

En Colombia en el ordenamiento pre-constitucional se establecía en el Decreto-Ley 01 de 1.984 -Código Contencioso Administrativo-, artículo 35, que las decisiones que afecten a los particulares deben estar motivadas, al menos sumariamente. Este concepto tenía como fundamento constitucional los artículos 2º y 16 de la carta de 1.886. Dicha motivación es la fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es éste el punto de partida para el juzgamiento de esa

legitimidad.

Finalmente el mismo estatuto, en el artículo 84 consagra las causales de nulidad del acto administrativo. Allí se destacan, para nuestros efectos, dos causales: la falta de motivación y la desviación de poder. Se demuestra, pues, en ambas causales la necesidad de motivación, la cual debe, entre otras, ajustarse a los principios materiales del artículo 209 de la Constitución Política.

Los antecedentes constitucionales de la necesidad de motivar al acto administrativo se encuentran en las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente, en las que se destaca el siguiente texto:

"Como segunda fórmula se procede a votar el mismo texto [relativo a las funciones del Procurador], pero cambiando la expresión DISCRECIONAL, por MOTIVADA:

Cuarenta y tres (43) votos afirmativos, ninguno (0) negativo y quince (15) abstenciones.

En tal virtud, la Honorable Asamblea Nacional Constituyente le imparte su APROBACION al texto, cuyo contenido se incluirá con el artículo completo.

La tercera fórmula, que consistía en sustituir la expresión Y MEDIANTE DECISION DISCRECIONAL por la de POR VERDAD SABIDA Y BUENA FE GUARDADA, no se vota, toda vez que la anterior fórmula fue aprobada" (negrillas no originales).

Se advierte que la voluntad del Constituyente fue que toda decisión que afecte intereses de una persona, debe ser motivada, para que sea susceptible de control y no haya así arbitrariedad.

Distinto es el caso de la convicción moral, que requiere ser razonablemente motivado.

3.3. Motivación de los actos del proceso de la carrera del servidor público.

En el artículo 125 de la Constitución Política se consagra la carrera del servidor público como una garantía para las personas vinculadas al Estado, con el fin de crear estabilidad en el empleo, igualdad de oportunidades en el ingreso o ascenso y calidad en la prestación del servicio o cumplimiento de la función pública.

Dice así el artículo 125 de la Carta:

"Los empleados de los órganos y entidades del estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o en la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción" (negrillas no originales).

Los diferentes estatutos referentes a la carrera judicial que se han expedido a partir de 1.964 (Decreto 1698), se han orientado a garantizar, por una parte, una eficiente administración de justicia, y por otra, los derechos de las personas vinculadas a la prestación de dicho servicio.

El estatuto actualmente vigente (Decreto 052 de 1.987), prevé la selección e ingreso de las personas por el sistema de méritos, mediante un mecanismo que comprende tres etapas: convocatoria, concurso y período de prueba (art. 21). Efectuada la convocatoria y aprobado el concurso por el interesado, éste adquiere la calidad de elegible y deberá ser nombrado, si existe cargo por proveer.

De conformidad con lo anterior, todo acto administrativo que sea desarrollo del proceso de selección, vinculación, promoción o ascenso, sanción y retiro debe ser motivado para poder evaluar si se tuvieron en cuenta los méritos y calidades de los aspirantes de conformidad con el artículo 125 de la Carta, así como para poder ser controlado verificando si se cumplieron los artículos 3º, 2º y 29 de la Constitución Política.

4. Del caso concreto.

Para el suscrito era procedente la tutela solicitada por los Abogados Jaime Bernardo Chávez Bolaños, Jorge Ernesto Páez Méndez, Mariano de Jesús Porras Peña, César Amaya Moreno y Gustavo Vega Aguirre frente a la actuación del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, por reunirse los siguientes requisitos: a) se viola un derecho constitucional fundamental y b) no existe otro medio judicial de defensa.

a) violación de un derecho constitucional fundamental:

En primer lugar existió ciertamente una violación del debido proceso en actuaciones administrativas por la falta de motivación del acto administrativo mediante el cual el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá desvinculó de la carrera judicial a los peticionarios.

Y en segundo lugar fueron vulnerados los derechos a la honra y al buen nombre ya que la razón de la desvinculación tan sólo se limitó a un calificativo genérico y vago, no demostrado y no susceptible de contradicción, consistente en razones de índole moral.

Por las razones aquí expuestas y porque la nueva Constitución exige respeto por la dignidad del ser humano, es que resulta completamente contrario a las normas constitucionales las disposiciones que permiten juicios secretos, decisiones fundamentadas en la reserva moral, en la verdad sabida y buena fe guardada10 o intromisiones en la vida privada de la persona.

b) La inexistencia de otro medio judicial de defensa.

Los derechos al buen nombre, la honra y el debido proceso no cuentan con la existencia de otro medio judicial de defensa para su efectiva protección en este caso.

No se trata aquí de la discusión acerca de la desvinculación laboral del funcionario, para lo cual existe ciertamente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. Tampoco es medio de defensa en este caso la acción penal por calumnia e injuria, porque ello busca establecer la responsabilidad penal del sujeto activo, mas no el restablecimiento de los derechos de los petentes.

Luego es precisamente la tutela el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales aquí desconocidos.

Concluyendo, para el Magistrado que aquí salva el voto no se debe recurrir a prácticas inquisitoriales en el Estado colombiano.

Incurrir en la denominada "cacería de Brujas" violaría la Constitución en general y el debido proceso en particular.

Fecha ut supra

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

1 Cfr, Sentencias T-412 y T-480 de la Corte Constitucional sobre el tema de la protección de los derechos al buen nombre y la intimidad personal.

2 Cfr, PAREJO ALFONSO, Luciano. Constitución y valores del ordenamiento. Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Eneterría. Tomo I. El Ordenamiento Jurídico. Editorial Civitas. Madrid 1.991. pág. 94.

3 Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 6 de 1.989. radicación 4156 Consejero Ponente Julio César Uribe Acosta. Sin embargo el propio Consejo de Estado, en Sala Plena revocó posteriormente esta jurisprudencia.

4 Cfr, Sentencia Nro. T-591 de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional.

5 Cfr, Sentencia Nro. St-011 de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional.

6 Lo contrario sería retornar a etapas ya superdas, como los juicios realizados por la "Santa Inquisición" por brujería. Al considerar aquel número tan alto de mujeres ejecutadas en los siglos pasados, se debe concluír que muchos de estos juzgadores pusieron de manifiesto no sólo su puritanismo ético, sino un exagerado sentimiento del honor y una obstinada hipocresía.

Así pues, han transcurrido varios siglos desde que las penas tuvieron origen en la convicción moral del juzgador. El paso del tiempo ha exigido del juez la claridad y transparencia de sus fallos, la fundamentación de la decisión que garantice el respeto por el debido proceso. Cfr,

RAMOS BOSSINI, Francisco. Procesos por brujería en la Historia del Derecho. Inglaterra siglos XV y XVII. Editorial Mezquita. Madrid 1.984, pág. 77.

7 MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Tercera edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1.988, pág. 325.

8 PARADA, Ramón. Derecho Admnistrativo. Tomo I. Parte General. Tercera Edición. Editorial Marcial Pons. Madrid. 1.991, pág. 129.

9 JOSSERAND, Luis J. El abuso de los derechos y otros ensayos. “Relatividad y abuso de los derechos”. Editorial Temis. Bogotá. 1.982, pág. 25.

10 Salvo el Contralor para suspender, de conformidad con el artículo 268 numeral 8º de la Constitución Política.