

Sentencia T-962/04

ACCION DE TUTELA-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto en concurso

CONCURSO DE MERITOS EN LA RAMA JUDICIAL-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto

CONCURSO DE MERITOS-Finalidad

CARRERA JUDICIAL-Provisión de cargos mediante el traslado

CARRERA JUDICIAL-Mérito como elemento esencial/CARRERA JUDICIAL-En solicitud de traslado se deben cotejar las hojas de vida

Si bien la normatividad actual permite el traslado como forma de proveer cargos dentro de la carrera judicial, el mérito es el criterio que siempre debe regir el ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera judicial. Así pues, cuando se presente una solicitud de traslado con fundamento en el numeral 3º del artículo 1º de la Ley 771 de 2002, el nominador deberá siempre cotejar las hojas de vida de quienes solicitan los traslados así como de aquellas personas que se encuentran inscritas en el registro de elegibles. Por lo anterior, se reitera que la facultad de las entidades nominadoras no es absoluta, pues sus decisiones deben ser siempre objetivas y fundamentadas en el mérito e idoneidad de los que aspiran a ocupar un cargo judicial.

CARRERA JUDICIAL-Traslado por seguridad obedece a razones objetivas

Los traslados por razones de seguridad obedecen a razones objetivas que, prima facie, no contrarían los principios de imparcialidad e igualdad que inspiran la carrera judicial. Ello responde a la obligación del Estado de garantizar la protección de la vida e integridad física no sólo del funcionario o empleado de carrera judicial sino también la de su familia. En este caso, previo concepto favorable de la Sala Administrativa de los Consejos Superiores de la Judicatura, al Tribunal, en calidad de nominador le corresponde adoptar la decisión de aceptar o no el traslado.

CARRERA JUDICIAL-Traslado por seguridad no es óbice para desconocer los derechos de las personas inscritas en carrera

Si bien la aceptación de un traslado por seguridad responde a razones objetivas tendientes a proteger derechos fundamentales como la vida e integridad, ello no es óbice para que se desconozcan por completo los derechos que le asisten a las personas inscritas en la carrera judicial, como en efecto sucedió en el presente caso. La garantía efectiva de los derechos a la vida, seguridad e integridad de una persona inscrita en la carrera judicial deben conciliarse o armonizarse en la mayor medida posible con los derechos que le asisten a los demás, en especial el de ser nombrado por ocupar el primer puesto.

CARRERA JUDICIAL-Ponderación entre el traslado por razones de seguridad y el derecho a ser nombrado quien ocupó el primer puesto

La Sala no cuestiona la decisión del Tribunal de haber nombrado a un funcionario por razones de seguridad, lo que no es aceptable, en el presente caso, es que la entidad nominadora no haya siquiera considerado la situación del accionante. En situaciones como las presentes, el Tribunal debe hacer una ponderación entre ambos casos, es decir, las situaciones fácticas que rodean la solicitud de traslado por razones de seguridad y en lo concerniente al derecho a ser nombrado de quien ocupa el primer puesto y procurar la efectividad de los derechos fundamentales. En efecto, en el presente caso, pudo ofrecerle a la señora, plazas en las cuales se le garantizara su seguridad y darle la opción de escoger. Es decir buscar una alternativa de solución en la cual efectivamente se le garantizara la seguridad a la señora en mención, sin necesidad de alterar las reglas que deben observarse al interior de la carrera judicial.

Referencia: expediente T-759107.

Acción de tutela instaurada por Luis Herney Polania Barreiro contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., siete (7) de octubre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en

ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por el señor Luis Herney Polanía Barreiro contra el Tribunal Superior de Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES.

Luis Herney Polanía Barreiro, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Superior de Cundinamarca, por considerar vulnerados sus derechos al trabajo, igualdad y debido proceso. Fundamenta su acción en los siguientes hechos:

1. Indica que con ocasión del concurso convocado por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo 117 del 5 de agosto de 1997, se presentó como aspirante al cargo de Juez de la República.
2. Por medio de la Resolución 277 del 11 de mayo de 1998, su nombre fue incluido en el Registro Nacional de Elegibles para los cargos de Juez Promiscuo Municipal, Civil Municipal y Penal Municipal. Señala que, una vez superadas las etapas del concurso, el 31 de enero de 2002, con fundamento en el artículo 165 de la Ley 270 de 1996, solicitó a la Unidad Administrativa de la Carrera Judicial el cambio de sedes, “incluyendo los Municipios de Guasca y Tibiritá - Cundinamarca”.
3. Afirma que a pesar de estar ocupando el primer puesto en la lista de elegibles como aspirante a los cargos de Juez Promiscuo de los Municipios de Guasca y Tibiritá, el Tribunal Superior de Cundinamarca llenó las vacantes presentadas por las renunciaciones de los Jueces Promiscuo Municipal de Guasca y Tibiritá- Cundinamarca, nombrando a personas que no se encontraban en la lista de elegibles, “desconociendo la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional que ha afirmado que quien debe escogerse para esta clase de

nombramientos, es aquel que encabeza la lista, por haber obtenido el mayor puntaje en el concurso.”

4. Considera que el Tribunal Superior de Cundinamarca, tan pronto tuvo conocimiento de la renuncia de los mencionados jueces, debió dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 167 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en el sentido de comunicar dentro de los 3 días siguientes la novedad presentada a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y recibida la lista respectiva, hacer su nombramiento dentro de los 10 días subsiguientes.

5. Arguye que con las actuaciones narradas, el Tribunal accionado pretermitió las reglas del concurso, desconoció la jurisprudencia constitucional y vulneró sus derechos fundamentales al no permitirle acceder a uno de los cargos.

6. Además manifiesta que la entidad demandada no valoró objetivamente las calidades y cualidades suyas, ni aquéllas de las personas que fueron trasladadas, así como tampoco motivó las resoluciones respectivas, lo que en su sentir constituye un desconocimiento a sus méritos para ingresar a la carrera judicial.

7. Afirma que tal situación le ha causado perjuicios, además de haber asaltado su buena fe, pues estaba seguro que participando en el concurso de jueces y ocupando el primer puesto, sería elegido en reconocimiento de sus méritos.

8. Finalmente, indica que no tuvo oportunidad de impugnar la lista de elegibles, por cuanto el Tribunal Superior de Cundinamarca hizo los mencionados nombramientos en el mes de marzo de 2003 y él había comunicado el cambio de sede desde el mes de enero anterior, escogiendo los municipios de Guasca y Tibiritá. Además indica que no tuvo la oportunidad de impugnar la nueva lista de elegibles, “ni solo podré optar nuevamente por el cambio de sede, hasta el mes de Septiembre del año en curso, causándome grave perjuicio en mi legítimo derecho de aspirar al cargo de Juez de la República”.

Por todo lo anterior, el peticionario solicita:

a. Que se deje sin efectos el traslado realizado por el Tribunal Superior de Cundinamarca de

la Juez Municipal de San Juan de Rioseco, al Juzgado Promiscuo del Municipio de Guasca-Cundinamarca.

b. Que se ordene al Tribunal Superior de Cundinamarca que dentro de las 48 horas siguientes, lo nombre en propiedad como Juez Promiscuo del Municipio de Guasca-Cundinamarca, por ser el primero en la lista de elegibles, conformada para cubrir las vacante presentadas, a fin de dar plena vigencia al concurso convocado para el efecto.

c. Que de no cumplirse lo anterior, se motive el acuerdo que solicita dejar sin efectos, indicando las razones objetivas por las cuales se trasladó a la mencionada funcionaria y por las cuales no fue designado como Juez Promiscuo del Municipio de Guasca-Cundinamarca.

d. Finalmente solicita que de no hacerse efectivas las anteriores pretensiones, su nombre encabece las listas de elegibles que se conformen para llenar las vacantes que se presenten para los cargos de Juez Promiscuo Municipal o Civil Municipal o Penal Municipal en el Departamento de Cundinamarca o en la ciudad de Bogotá, sedes escogidas con antelación para tal efecto.

II. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

En escrito allegado al juez de primera instancia el 21 de abril de 2003, el Presidente del Tribunal Superior de Cundinamarca explica cada una de las situaciones administrativas que se presentaron con ocasión de las vacantes de los Juzgados Promiscuos Municipales de Guasca y Tibiritá, y la designación que sobre los mismos se realizó.

Así, en relación con el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tibiritá, anota que con ocasión de la renuncia que se le aceptó el día 19 de noviembre de 2002, al señor Carlos Arturo Soler de Dios, quien ocupaba ese cargo, el Tribunal Superior de Cundinamarca, el 25 del mismo mes y año, solicitó a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura la remisión de la lista de elegibles para proveer la mencionada vacante. El 4 de diciembre del mismo año, el presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura informó que “no formulaba lista de candidatos para la provisión del cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tibiritá, por no existir registro”, razón por la cual dicha vacante fue llenada en provisionalidad.

Indica que posteriormente, el 6 de marzo de 2003, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura le envió el concepto favorable que emitió como consecuencia de la solicitud de traslado que para el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tibiritá elevó el señor Germán Herney Botello Aponte. Esta solicitud de traslado fue aprobada por la Sala Plena del Tribunal el 11 de marzo de 2003. Adicionalmente, aclara que la entidad que dirige no tuvo conocimiento, antes de efectuar el traslado, que se hubiese formulado lista de elegibles para el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tibiritá.

De otra parte, respecto al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Guasca, comenta que la señora Adela de la Pava Garavito presentó renuncia, la cual fue aceptada por la Sala Plena del Tribunal el 28 de enero de 2003. Indica que en este caso en particular no requirió el registro de la lista de elegibles, por cuanto existía una solicitud de traslado de la señora Nydia Ossa Cabrera, quien ocupaba el cargo de Juez Promiscuo de San Juan de Rioseco, con concepto favorable por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, petición que fue aprobada en sesión del 11 de marzo de 2003.

Por lo anterior, argumenta que se aplicó el artículo 1º numeral 3º de la Ley 771 de septiembre 14 de 2002 que prevé la procedencia del traslado horizontal al presentarse una vacante definitiva, debiéndose resolver la solicitud antes de abrirse la sede territorial para la selección de los concursantes.

Con base en lo expuesto, considera que la tutela no está llamada a prosperar. Así pues afirma que la actuación del Tribunal se ajusta a la ley y con ella no se han vulnerado los derechos fundamentales del accionante. Adicionalmente, haciendo referencia a la sentencia C-295 de 2002, por medio de la cual se realizó el control previo de constitucionalidad de la Ley 771 de 2002, manifiesta que la provisión de los cargos aducidos por el accionante se efectuó dentro de la modalidad del traslado horizontal que prevé la mencionada ley.

No obstante lo anterior, aduce que el peticionario aún cuenta con la posibilidad de acceder a ocupar un cargo en la Rama Judicial. Sin embargo, en razón de los traslados aprobados, su opción territorial debe cambiar, con el fin de ser considerado para llenar las vacantes que se originaron en los cargos que ocupaban los funcionarios trasladados a Tibiritá y Guasca.

III. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN

1. Decisión de primera instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 29 de abril de 2003, niega el amparo invocado.

En primer término, hace alusión a la procedencia de la acción de tutela, manifestando que si bien el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, es necesario determinar si se encuentra frente a un perjuicio irremediable que permita su viabilidad como mecanismo transitorio.

Revisada la acción de tutela encuentra que la actuación del Tribunal accionado no ha causado perjuicio alguno para el accionante. Así mismo argumenta que no se acreditó la violación de los derechos fundamentales invocados, toda vez que la actuación de la entidad demandada se sujetó a los conceptos favorables emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en relación con los traslados del Juez Promiscuo Municipal de Gramalote a cargo similar en Tibiritá y del Promiscuo de San Juan de Rioseco al de Guasca.

2. Impugnación

El demandante impugnó la sentencia de primera instancia, por considerar que la decisión tomada no estaba debidamente sustentada. Aduce que el a quo se basó en suposiciones falsas como el hecho de haberse adelantado por parte del demandante, la acción contencioso administrativa correspondiente, lo cual, según indica, no es cierto, pues se encuentra convencido que el mecanismo idóneo para obtener la protección de sus derechos es la acción de tutela.

De otra parte, afirma que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la procedencia de este mecanismo judicial para exigir que, quienes ocupan los primeros lugares en los concursos de méritos, sean nombrados en los cargos que aspiran. Al respecto, cita varias sentencias, entre ellas, la sentencia C-037 de 1996, por medio de la cual se declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 166 y 167 del proyecto de ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, Estatutaria de la Administración de Justicia.

3. Decisión de Segunda instancia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia conoció de la impugnación interpuesta por el señor Polania Barreiro y mediante sentencia del 30 de mayo de 2003 confirmó la decisión del a-quo.

Después de hacer un análisis relacionado con la procedencia de la acción de tutela, concluye que de acuerdo a lo establecido en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, el amparo debe ser denegado por improcedente. Al respecto, considera que el accionante lo que pretende, en últimas, es el desconocimiento de los efectos de las Resoluciones del 2 y 3 de marzo de 2003, mediante las cuales se dispuso el traslado de los funcionarios a los mencionados despachos judiciales. Por ello afirma que el demandante puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para instaurar las acciones tendientes al restablecimiento de sus derechos y solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos aquí atacados. En síntesis considera que el peticionario cuenta con otro medio de defensa, el cual no puede ser sustituido por la acción de tutela.

IV. SOLICITUD DE INSISTENCIA

La Defensoría del Pueblo insistió en la revisión de la presente acción de tutela.

Esta entidad señala que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que tratándose de cargos públicos, una vez generada una vacante el nominador está obligado a designar al concursante que haya obtenido el primer puesto en la lista de elegibles y que, de no hacerse así, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa de proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos. A fin de sustentar lo anterior, cita las sentencias SU-613 de 2002, SU-133 de 1998, T-380 de 1998, SU-086 de 1998 y T-344 de 2000.

Así mismo, la Defensoría del Pueblo solicita que se determine el alcance de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad “en casos en que, como éste, entren en conflicto con los derechos que amparan a otros funcionarios públicos a quienes la

ley también ha protegido mediante la facultad de recibir el traslado que, bajo ciertas circunstancias, soliciten a la administración.”

En relación con la vacante del Juzgado Promiscuo de Tibirita que surgió con ocasión de la renuncia presentada por el señor Carlos Arturo Soler de Dios, la cual fue aceptada el 19 de noviembre de ese mismo año, considera que no es aceptable que la plaza haya estado disponible durante más de tres meses sin que se le hubiere otorgado el cargo al accionante, quien había conformado la lista de elegibles y por el contrario se le haya otorgado el cargo al señor Germán Herney Botello Aponte, quien solicitó el traslado con posterioridad a la fecha en que se generó dicha vacante.

De otra parte, respecto a la vacante en el juzgado promiscuo de Guasca que se presentó con ocasión a la renuncia de la señora Adela de la Pava Garavito, la cual fue aceptada el 28 de enero de 2003, explica que, en virtud del concepto favorable emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para el traslado de la señora Nydia Oses Cabrera, el Tribunal accionado procedió a ofrecerle el cargo, dando cumplimiento al artículo 1º de la Ley 771 de 2002, que dispone el traslado horizontal “cuando lo solicite un servidor público de carrera, para un cargo que se encuentra vacante en forma definitiva, evento en el cual deberá resolverse la petición antes de abrir la sede territorial para la escogencia de los concursantes”.

Al respecto indica que de la interpretación del citado artículo pueden derivarse consecuencias jurídicas diferentes. Por ello, considera que es necesario un pronunciamiento de la Corte, en el cual fije el alcance de tal disposición en relación con los derechos fundamentales de quienes encabezan las listas de elegibles para cargos de carrera.

En su parecer, resulta razonable que los traslados no puedan autorizarse en casos en que la lista de elegibles ha sido conformada con suficiente antelación, porque en tales eventos el cargo no se encuentra disponible, pues sobre éste existe un derecho adquirido para quien encabeza dicha lista. De esta forma, manifiesta que “puede entenderse que los traslados a que hace alusión la Ley 771 de 2002 operaría únicamente en aquellos casos en que no exista una persona previamente facultada para ocupar el cargo sobre el cual se produce la vacante.

En tal sentido, hace referencia a la sentencia T-1701 de 2000, mediante la cual la Corte se pronunció acerca de la importancia de respetar los derechos que, sobre las vacantes que se

generen en tales cargos, tienen las personas que han participado en el concurso de méritos.

Por todo lo anterior, solicita a la Corte la revisión de este expediente de tutela para que, por una parte, se le protejan los derechos constitucionales al señor Luis Herney Polania Barreiro y de otra parte, se aclare el alcance de los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso e igualdad de las personas que ocupan los primeros puestos en las listas de elegibles para determinados cargos, cuando se le otorga prioridad a otros servidores públicos que han solicitado el traslado de su lugar de trabajo, con antelación al momento en que se presenta la vacancia.

V. PRUEBAS

Junto con su escrito de tutela el tutelante aportó las siguientes pruebas relevantes:

1. Fotocopia del oficio No. 0063 del 5 de enero de 2001, enviado por la Unidad Administrativa de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa, mediante el cual se le informa que fue admitido como aspirante en el concurso para acceder a los cargos de juez civil municipal, juez penal municipal y juez promiscuo municipal. (folio 20 del expediente)
2. Petición que presentó el 31 de enero de 2002, relacionada con el cambio de sedes.
3. Certificación de fecha 12 de marzo de 2003, en la cual consta la inscripción en el Registro de Elegibles, en el primer puesto para ocupar el cargo de Juez Promiscuo del Municipio de GUASCA- Cundinamarca- y puesto que ocupa.
4. Fotocopia de los certificados de antecedentes disciplinarios expedidos por la Procuraduría y el Consejo Superior de la Judicatura y antecedentes penales expedidos por el Das.
5. Fotocopia del oficio No. 099 expedido por el Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante el cual le remite copia del Acuerdo No. 03 de enero 28 de 2003, que acepta la renuncia a la Juez Promiscuo Municipal de Guasca y de la Resolución No. 02 de marzo de 2003, con la cual se dispuso el traslado de la Juez Promiscuo Municipal de San Juan de Rioseco al Juzgado de Guasca. Además se le informa, en relación con el la lista de elegibles para llenar la vacante,

no se realizó toda vez que cuando se produjo la vacante del Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca ya se encontraba en esta Corporación el concepto favorable de traslado por razones de seguridad de la Juez trasladada.

6. Copia del acuerdo No. 03 aceptando la renuncia a la Juez de Guasca.

8. Copia de la Resolución No. 03, por medio de la cual se dispuso el traslado del señor Germán Herney Botello Aponte del cargo de Juez Promiscuo Municipal de Gramalote -Norte de Santander al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tibiritá-Cundinamarca.

La entidad demandada anexó junto con la respuesta a la presente acción:

1. Copia de la renuncia, presentada el 24 de enero de 2003, por la señora Adela de la Pava Garavito, al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Guasca- Cundinamarca.

2. Copia del acta de Sala Plena, de fecha 28 de enero de 2003, mediante la cual se aceptó la misma. Copia del oficio de fecha , por medio del cual solicitó la lista de elegibles para la provisión del cargo.

3. Copia del oficio de fecha la respuesta a la anterior solicitud otorgada por la Sala Administrativa del Consejo Seccional.

4. Copia del concepto favorable al traslado del Juez Promiscuo Municipal de Gramalote al Juzgado Promiscuo Municipal de Tibiritáemitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

5. Copia del acta de Sala Plena mediante la cual se aprobó dicho traslado y de la resolución que lo hizo efectivo.

Con ocasión a las pruebas decretadas por la Sala Novena de Revisión, durante el trámite de la presente acción, la Dirección de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura informó acerca del trámite que surtieron las solicitudes de traslado de los señores Nydia Oses Cabrera y Germán Herney Botello Aponte. Así mismo explicó la normatividad que se aplica a las solicitudes de cambio de

sedes y el trámite que, con fundamento en la misma, surtió la petición del accionante. En relación con estos dos aspectos, en los folios 110 a 222 reposan los documentos que sirven de sustento.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si la actuación del Tribunal Superior de Cundinamarca de no nombrar al señor Luis Herney Polania Barreiro para suplir las vacantes definitivas en los cargos de Juez Promiscuo Municipal de Guasca y Juez Promiscuo Municipal de Tibiritá, pese a estar ocupando el primer puesto en el Registro de Elegibles y, en su lugar, se haya dado prevalencia a las solicitudes de traslado de otros funcionarios judiciales, constituye una vulneración a los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y al debido proceso del accionante.

Para tal efecto, se estudiará: (i) la procedencia de la acción de tutela en casos como el presente; (ii) se hará referencia al sistema de carrera judicial y al derecho que tiene de ser nombrado quien ocupó el primer puesto en la lista de elegibles (iii) se tratará el tema de la figura del traslado como forma de proveer los cargos de carrera judicial, y en tal sentido se hará referencia al contenido y alcance de la sentencia C-295 de 2002, en la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 771 de 2002 que modificó el artículo 134 de la Ley 270 de 1996; y (iv) finalmente, se establecerá si en el presente caso se han vulnerado los derechos al trabajo, igualdad y debido proceso del accionante al no haber sido nombrado en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Guasca ni el de Tibiritá.

3. Procedencia de la acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es el mecanismo judicial con el que cuenta cualquier persona a fin de procurar la protección de los

derechos fundamentales. Su procedencia es excepcional y subsidiaria, lo cual significa que sólo es viable cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En todo caso, esta Corporación ha precisado que el medio judicial alternativo debe ser lo suficientemente idóneo y eficaz, de lo contrario, la acción de tutela podría “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”.¹ En tal sentido, la Corte ha manifestado que le corresponde al juez de tutela determinar, en el caso concreto, la idoneidad y eficacia de los demás instrumentos judiciales.²

En el presente caso, el demandante cuestiona las resoluciones por medio de las cuales se aprobaron los traslados y se nombraron a otras dos personas, para ocupar los cargos de jueces Promiscuos Municipales de Guasca y Tibiritá en Cundinamarca respectivamente. A su juicio tales actos administrativos debieran revocarse, y en su lugar, proceder a su nombramiento, por estar ocupando el primer puesto en la lista de elegibles para tales plazas. En sentir de los jueces de instancia, para tal efecto existen otros medios de defensa judicial, lo cual significa que la acción de tutela no es procedente.

Al respecto, la Corte, en reiteradas ocasiones, ha señalado que en los casos en que se pretenda la protección de los derechos fundamentales al trabajo, igualdad y debido proceso de quienes ocupan los primeros lugares en los concursos de méritos, la acción de tutela es el mecanismo idóneo. Así por ejemplo, en la sentencia SU-133 de 1998, la Sala Plena señaló lo siguiente:

“...esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación

de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.

La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.”³

En sentencia de unificación más reciente, SU 613 de 2002, esta Corporación precisó lo siguiente:

“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

Las anteriores posiciones fueron reiteradas, recientemente en la sentencia T-484 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, en los siguientes términos:

“... si bien la jurisprudencia constitucional ha considerado que existe otro mecanismo de defensa judicial para satisfacer las pretensiones de quien considera que no fue nombrado en un cargo, a pesar de haber obtenido el primer puesto en un concurso, también ha precisado que éste medio de defensa judicial no es eficaz para proteger los derechos involucrados. Por tal razón, ha concluido que la acción de tutela se convierte en el único medio judicial eficaz de defensa, con el que cuentan los asociados para buscar la protección de sus derechos fundamentales involucrados.

Así las cosas, según la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona que considera que le asiste el derecho de ser nombrado en determinado cargo por ocupar el primer puesto, una vez superadas las etapas de un concurso de méritos.

4. Carrera judicial y derecho a ser nombrado de quien ocupa el primer puesto en el Registro de Elegibles.

El artículo 125 de la Constitución Política señala que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Así mismo, esta disposición establece que 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. Al respecto, en varias oportunidades esta Corporación, refiriéndose al contenido y alcance de la mencionada disposición constitucional, ha señalado que la carrera es la regla general para acceder a los cargos públicos, pues este sistema se fundamenta en los méritos de cada persona, lo que permite garantizar la moralidad, eficiencia e imparcialidad.⁴

Para el caso de los cargos en la Rama Judicial, la anterior regla está prevista en el artículo 156 de la Ley 270 de 1996, según el cual la carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos para tal efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio. De igual forma, el numeral 4º del artículo 130 que trata de la clasificación de empleos en la Rama Judicial, en el numeral 4º dispone “Son de carrera los cargos de Magistrado de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial y de los Tribunales Contencioso Administrativo y de las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura; de los Fiscales no previstos en los incisos anteriores; de Juez de la República y los demás cargos de empleados de la Rama Judicial”.⁵

Así mismo, en armonía con las anteriores disposiciones se encuentra el artículo 164 de la misma Ley que define el concurso de méritos como el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y

condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el registro de elegibles y se fija su ubicación en el mismo.

Ahora bien, de acuerdo con los artículos 256 de la Constitución Política y 165 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y a los consejos seccionales les corresponden administrar la carrera judicial y elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlos a la entidad nominadora.

De conformidad con la mencionada disposición estatutaria, la inscripción en el registro se realiza en orden descendente, teniendo como base los puntajes obtenidos en cada etapa del proceso, y tiene una vigencia de 4 años. Sin embargo, lo anterior no supone la inmutabilidad del Registro durante ese período, toda vez que la Ley prevé la actualización de los datos a fin de que el interesado obtenga su reclasificación en el mismo. De igual forma, contempla la posibilidad de cambiar, en cualquier tiempo, las sedes territoriales escogidas. Estos asuntos administrativos, en especial lo relacionado con las fechas en las cuales se resuelven las solicitudes, se encuentran reglamentados en el Acuerdo No. 1395 de 2002 “por medio del cual se reforma el Acuerdo 196 de 1997, reglamentario del artículo 165 de la Ley 270 de 1996, en cuanto a la actualización de los Registros de Elegibles”.⁶

Así pues, es con base en estas listas de elegibles que se hace el nombramiento para un cargo, pues así se deduce del artículo 167 de la Ley 270 de 1996, según el cual: “Cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, a la correspondiente Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso. Recibida la lista de candidatos, procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes”.

La Corte al estudiar la constitucionalidad del anterior artículo, en la sentencia C-037 de 1996 advirtió que en todo caso “el nombramiento que se realice deberá recaer sobre el candidato que encabece la lista de elegibles, esto es, el que ha obtenido la mayor puntuación”.

Con fundamento en las anteriores disposiciones se ha reconocido el derecho constitucional que tienen, quienes integran una lista de elegibles, a ser nombrados en el orden que ésta establece.⁷ En tal sentido, esta Corporación ha señalado que este derecho guarda relación directa con la finalidad del sistema de carrera, en la medida que garantiza la regla general

del artículo 125 constitucional que establece que la provisión de cargos del Estado sea efectuada con quienes demuestren que tienen mérito y las más altas condiciones para acceder a ellos. Así en la sentencia de unificación SU- 086 de 1999, la Sala Plena precisó que:⁸

“...para no vulnerar la Constitución Política ni atropellar los derechos fundamentales de los aspirantes que concursan para desempeñar cargos dentro de la Rama Judicial, producida una vacante, el nominador está obligado a nombrar al concursante que obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles, reservando a los siguientes para posteriores nombramientos, también en orden descendente, mientras no se reciba nueva lista del Consejo Superior de la Judicatura”. (Sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

Por lo anterior, el concursante que ocupe el primer puesto, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás en orden descendente. Por tal razón las entidades nominadoras deberán respetar el orden de la lista y dar prevalencia a quien ocupe el primer puesto. Una decisión contraria, sólo se justifica en la medida en que se fundamente en razones objetivas relacionadas con la idoneidad de quien aspira a ocupar un cargo, ya sea por sus antecedentes penales, disciplinarios o de comportamiento laboral o profesional, pese a los resultados del concurso.⁹

5. Provisión de cargos en la carrera judicial mediante el traslado.

El artículo 132 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, establece que los cargos en la Rama Judicial se proveen: “1. En propiedad. Para los empleos en vacancia definitiva, en cuanto se hayan superado todas las etapas del proceso de selección si el cargo es de carrera, o se trate de traslado...”. Así pues, una de las formas mediante las cuales también pueden proveerse los cargos en propiedad dentro de la carrera judicial es el traslado. El artículo 134 de la Ley 270 de 1995 -Estatutaria de la Administración de Justicia-, modificado por el artículo 1º de la Ley 771 de 2002, establece bajo qué circunstancias procede un traslado dentro de la carrera judicial. Su texto es el siguiente:

“Artículo 134. Traslado. Se produce traslado cuando se provee un cargo con un funcionario o empleado que ocupa en propiedad otro de funciones afines, de la misma categoría y para el cual se exijan los mismos requisitos, aunque tengan distinta sede territorial. Nunca podrá

haber traslados entre las dos Salas de los Consejos Seccionales de la Judicatura. Procede en los siguientes eventos:

1. Cuando el interesado lo solicite por razones de salud o seguridad debidamente comprobadas, que le hagan imposible continuar en el cargo o por estas mismas razones se encuentre afectado o afectada su cónyuge, compañera o compañero permanente, descendiente o ascendiente en primer grado de consanguinidad o único civil, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el funcionario y medie su consentimiento expreso.
2. Cuando lo soliciten por escrito en forma recíproca funcionarios o empleados de diferentes sedes territoriales, en cuyo caso sólo procederá previa autorización de la Sala Administrativa de los Consejos Superior o Seccional de la Judicatura.

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

3. Cuando lo solicite un servidor público de carrera para un cargo que se encuentre vacante en forma definitiva, evento en el cual deberá resolverse la petición antes de abrir la sede territorial para la escogencia de los concursantes.
4. Cuando el interesado lo solicite y la petición esté soportada en un hecho que por razones del servicio la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura califique como aceptable.” (subrayados fuera del texto)

La Corte al estudiar la constitucionalidad del artículo 1º del proyecto de ley estatutaria No. 24 de 2000 Senado y 218 de 2001 Cámara que culminó con la Ley Estatutaria 771 de 2002, que modificó la Ley 270 de 1996, declaró la exequibilidad del mismo, bajo ciertos condicionamientos. Así, en relación con los traslados por motivos de seguridad señaló lo siguiente:

“ En relación con los motivos de seguridad a los que ya hacía referencia la norma reformada con la disposición bajo examen, resulta igualmente razonable que ocurra por esa causa el traslado, pues a través de esta norma también se pretende proteger el derecho a la vida y a la integridad física (arts. 1 y 11 C.P), así como las condiciones dignas en que se debe

desarrollar el derecho al trabajo (art. 25 C.P.), lo que excluye situaciones de permanente zozobra e intranquilidad, circunstancias que a su vez también afectan el buen cumplimiento del servicio público de administración de justicia.

Ahora bien, circunstancias tanto de seguridad como de salud pueden afectar no solamente al servidor público de la justicia directamente sino también a su núcleo familiar, motivo por el cual el traslado en caso de verse afectados su cónyuge, compañero o compañera permanente, descendiente o ascendiente en primer grado de consanguinidad y primero civil, resulta razonable frente a, no solamente de los derechos arriba enunciados, sino particularmente a la obligación que asiste al Estado de garantizar la protección integral de la familia (art. 42 C.P.), así como los derechos fundamentales de los niños (art. 44 C.P.) dentro de los que se incluye, entre otros, los derechos a la vida, a la integridad física, a la salud y a tener una familia y no ser separados de ella.

(...)

Ahora bien, no sobra señalar que la norma estudiada precisa que atender la solicitud de traslado no deberá implicar condiciones menos favorables para el servidor que lo solicita y que deberá mediar su consentimiento expreso.

En la medida en que la norma no determina la autoridad encargada de evaluar la solicitud formulada por el servidor interesado y de proponer a éste alternativas de traslado, considera la Corte que una lectura sistemática de las disposiciones Constitucionales, así como de la Ley Estatutaria de administración de justicia, lleva a la conclusión de que es a la Sala Administrativa de los Consejos Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso, a la que corresponde esta competencia. Sin embargo, debe aclararse como se hizo en la sentencia C-037 de 1996¹⁰, que ello se entiende sin perjuicio de la competencia propia de cada nominador y en particular de aquella reconocida a la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Fiscalía General de la Nación y la Corte Constitucional. Es decir que como lo señala el Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia corresponde a la Sala Administrativa de los Consejos Superior o Seccional de la Judicatura emitir un concepto previo en relación con el cumplimiento de los requisitos señalados por el numeral bajo examen, pero la decisión de aceptar el traslado o no corresponde al respectivo nominador.”

En la misma providencia, la Corte se pronunció acerca de los llamados “traslados

horizontales” previstos en el numeral 3º del artículo 134 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. En aquella oportunidad, declaró la exequibilidad del citado numeral “bajo el entendido que deben existir factores objetivos que permitan la escogencia del interesado con base en el mérito de acuerdo a los criterios expuestos en la parte motiva de esta Sentencia”. Al respecto, la Corte consideró que la disposición acusada no vulneraba los principios de igualdad y mérito que orientan la carrera judicial. En tal sentido anotó lo siguiente:

“(…) La disposición que se analiza no implica el desconocimiento de los derechos a acceder a la carrera judicial de quienes participan en los concursos de méritos y hacen parte del respectivo registro de elegibles, por cuanto la figura del traslado de un funcionario de carrera introducida en el numeral 3 analizado, no implica la desaparición de la vacante en términos absolutos.

Al respecto es preciso aclarar que el traslado al que se está haciendo alusión es aquel que procede ante la verificación de una vacante definitiva y no a los traslados recíprocos cuyos requisitos son diferentes, precisión a la que se hace referencia para resaltar que en la hipótesis bajo estudio la provisión del cargo con el simple traslado de un funcionario de la rama judicial no elimina la vacante sino que la hace subsistir en la plaza dejada por el funcionario que obtiene dicho traslado.

Ahora bien, debe la Corte señalar que en la ley estatutaria no se establece una limitante absoluta en materia de selección de sedes territoriales que obligue a quien haya superado las etapas respectivas del concurso de méritos a quedar supeditado a determinada sede territorial, lo que en caso de provisión mediante traslado de cargo específico para el cual supuestamente habría concursado, implicaría el desconocimiento de sus derechos, al no poder ser nombrado en la sede para la cual concursó.

El párrafo del artículo 165 de la ley 270 de 1996 relativo al registro de elegibles señala simplemente al respecto que ‘En cada caso de conformidad con el reglamento, los aspirantes, en cualquier momento podrán manifestar las sedes territoriales de su interés’.

En la misma providencia, la Corte se refirió a la prevalencia del derecho de escoger determinadas plazas que le asiste a quienes se encuentran desempeñando un cargo en la rama judicial, y de quienes están inscritos en el Registro de Elegibles, frente a los que

acceden por primera vez a la misma.

“(…) Empero podría señalarse, que quienes acceden por primera vez a la carrera judicial estarían en una situación de inferioridad en relación con quienes ya se encuentran en ella, teniendo en cuenta que la apertura de las sedes territoriales para la escogencia por los concursantes de los cargos vacantes solo se realizará una vez resueltas las peticiones de traslado, con lo que muy seguramente las sedes mas solicitadas por razones geográficas, sociales, económicas o de seguridad serán siempre llenadas a través de los traslados, resultando de esta manera discriminados los nuevos aspirantes a los que les corresponderá escoger solamente entre las sedes mas alejadas y de menor interés.

Al respecto cabe indicar que quienes participan en los concursos para acceder a la carrera judicial lo hacen en relación con un cargo y no con una sede territorial específica, como se desprende del análisis de los artículos 164 y 165 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia¹¹.

Así mismo, la Corte llama la atención sobre el hecho de que las situaciones y sujetos interesados en este caso no son comparables, como quiera que es diferente la situación jurídica de quien desempeña un cargo en la rama judicial y se encuentra ya inscrito en la carrera, de la de quien se encuentra concursando y tan solo tiene una expectativa de acceder a ella. En ese orden de ideas, para la Corte el Legislador dentro del marco de su potestad de configuración bien puede otorgar una prioridad en la selección de las plazas vacantes a quienes ya se encuentran inscritos en la carrera judicial.

Con todo, en la referida sentencia, la Corte dejó claro, una vez más, que el mérito es el criterio que debe orientar las actuaciones de las autoridades competentes al momento de proveer una vacante. En tal sentido, advirtió la prevalencia del derecho a acceder a la carrera judicial del funcionario o empleado que haya obtenido la mejor calificación. Al respecto, esta Corporación anotó lo siguiente:

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

méritos de cada uno tanto en relación con sus condiciones de ingreso a la carrera judicial, como en el desempeño de su función.

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

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

Tomando en cuenta las anteriores consideraciones la Corte declarará la exequibilidad del numeral 3° estudiado pero condicionado a la existencia de factores objetivos¹² que permitan la escogencia del interesado con base en el mérito, que como se ha dicho reiteradamente es el elemento preponderante a tomar en cuenta en materia de ingreso, estabilidad en el empleo, ascenso y retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución.”

En este orden de ideas, observa la Sala que del contenido de la mencionada sentencia, se colige que si bien la normatividad actual permite el traslado como forma de proveer cargos dentro de la carrera judicial, el mérito es el criterio que siempre debe regir el ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera judicial. Así pues, cuando se presente una solicitud de traslado con fundamento en el numeral 3° del artículo 1° de la Ley 771 de 2002, el nominador deberá siempre cotejar las hojas de vida de quienes solicitan los traslados así como de aquellas personas que se encuentran inscritas en el registro de elegibles. Por lo anterior, se reitera que la facultad de las entidades nominadoras no es absoluta, pues sus decisiones deben ser siempre objetivas y fundamentadas en el mérito e idoneidad de los que aspiran a ocupar un cargo judicial.

6. Caso Concreto

En el presente caso, el accionante argumenta que a pesar de haber ocupado el primer puesto en la lista de elegibles para los cargos de Juez Promiscuo de los Municipios de Guasca y Tibirita en Cundinamarca, las vacantes a proveer fueron llenadas con otras personas, con fundamento en el artículo 1º de la Ley 771 de 2002, que modificó el artículo 134 de la Ley 270 de 1996. En su sentir, la anterior actuación por parte del Tribunal Superior de Cundinamarca constituye una vulneración a sus derechos al trabajo, igualdad y debido proceso.

Por su parte, el Tribunal Superior de Cundinamarca, en lo concerniente al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tibirita, indica que una vez fue aceptada la renuncia de quien ocupaba dicho cargo, el 25 de noviembre de 2002, solicitó a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura la remisión de la lista de elegibles para proveer la vacante; sin embargo, el 4 de diciembre del mismo año, le informaron que “no formulaba lista de candidatos para la provisión del cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tibiritá, por no existir registro, por lo que dicha vacante fue llenada en provisionalidad”. Aclara que, con posterioridad, fue aprobado por la Sala Plena el traslado que para dicho cargo, elevó el señor Germán Herney Botello Aponte.

De otra parte, el Tribunal Superior de Cundinamarca, en relación con el cargo de Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca, señaló que el 28 de enero de 2003 fue aceptada la renuncia de quien lo ocupaba en ese momento. Advierte que para esa fecha, ya existía concepto favorable emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para el traslado de la señora Nydia Oses Cabrera. Por tal razón, no solicitó el registro de elegibles.

Teniendo en cuenta que los hechos que rodean cada uno de los nombramientos y los argumentos planteados por las entidades accionadas difieren, la Sala considera necesario estudiar lo referente a cada plaza – Tibirita y Guasca-, por separado. Para tal efecto, se analizará: (i) si el hecho de que el peticionario no haya sido nombrado para el cargo de Juez Promiscuo de Tibiritá, y en su lugar, haberse nombrado al señor Germán Herney Botello Aponte para dicho cargo, con ocasión de la solicitud de traslado horizontal que presentó este último, con fundamento en el numeral 3º del artículo 134 de la Ley 270 de 1996, de igual forma representa la afectación de los mencionados derechos fundamentales, y (ii) si el hecho de no haber sido nombrado el accionante en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Guasca y haberse autorizado previamente la solicitud de traslado de la señora Nydia Oses

Cabrera, por motivos de seguridad, constituye la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y debido proceso del primero.

Análisis de la provisión del cargo de Juez Promiscuo Municipal en Tibirita- Cundinamarca.

Con el fin de dar mayor claridad, a continuación se resumen brevemente los hechos que circunscribieron la provisión del cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tibirita.

-El 14 de noviembre de 2002, el señor Carlos Arturo Soler, quien ocupaba el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tibirita presentó la renuncia al mismo para hacerse efectiva a partir del 1º de enero de 2003.

-El 19 de noviembre de 2002, el Tribunal Superior de Cundinamarca acepta la renuncia del señor Soler.

-El 25 de noviembre de 2002, el Tribunal Superior de Cundinamarca solicita a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, el envío de la lista de elegibles para proveer la vacante del Juzgado Promiscuo Municipal de Tibirita.

-El 10 de diciembre de 2002, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura le informó al Tribunal que no formularía lista por no existir Registro de elegibles.

-El 22 de enero de 2003, el señor Germán Herney Botello Aponte, quien ocupaba el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Gramalote presentó solicitud de traslado al Juzgado Promiscuo Municipal de Tibirita.

-El 31 de enero de 2003, el accionante solicitó cambio de sede, escogiendo la plaza de Tibirita.

-El 11 de marzo, mediante Resolución No. 03 de la misma fecha, la solicitud de traslado del señor Germán Herney Botello Aponte fue aprobada por el Tribunal Superior de Cundinamarca.

-El 17 de marzo de 2003, la solicitud de cambio de sede del peticionario fue resuelta por medio de la Resolución No. 14 de la misma fecha, la cual quedó en firme el 5 de abril del mismo año. A partir de esta última fecha, aparece ocupando el primer puesto en las sedes

de Guasca y Tibirita.

Advierte la Sala que las actuaciones por parte de las entidades demandadas, en relación con el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tibirita, no desconocieron los derechos fundamentales del accionante.

El cargo de juez promiscuo municipal de Tibiritá quedó vacante a raíz de la renuncia presentada por el señor Carlos Arturo Soler el 14 de noviembre de 2002, para hacerse efectiva a partir del 1º de enero de 2003. La renuncia fue aceptada el 19 de noviembre de 2002.

En virtud de dicha renuncia, el 25 de noviembre de 2002, el Tribunal Superior de Cundinamarca solicitó a la Presidenta de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura que “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el envío de lista para proveer la vacante del Juzgado Promiscuo Municipal de Tibiritá”.¹³

El 10 de diciembre de 2002, esta Sala Administrativa informó que no formularía lista de candidatos para la provisión del cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tibiritá, por no existir Registro. En tal sentido, le indicó al Tribunal que quedaba en libertad para efectuar el nombramiento en provisionalidad. Así mismo, le informó que había comunicado la vacancia del cargo a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Superior, para efectos de la publicidad de la misma.

El numeral 3º del artículo 134 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 1º de la Ley 771 de 2002 señala que procede el traslado, “Cuando lo solicite un servidor público de carrera para un cargo que se encuentra vacante en forma definitiva, evento en el cual deberá resolverse la petición antes de abrir la sede territorial para la escogencia de los concursantes”.¹⁴

Como se explicó en líneas precedentes, el alcance de la anterior disposición fue estudiado por la Corte en la sentencia C-295 de 2002, en la cual se declaró la exequibilidad del numeral

3º del artículo 1º de la Ley 771 de 2002, “pero condicionado a la existencia de factores objetivos que permitan la escogencia del interesado con base en el mérito, que como se ha dicho reiteradamente es el elemento preponderante a tomar en cuenta en materia de ingreso, estabilidad en el empleo, ascenso y retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución”.

Esta Corporación, en la sentencia T-488 de 2004, al referirse también al contenido y alcance de la disposición mencionada, reiteró que el nominador, con fundamento en el artículo 156 de la Ley 270 de 1996, deberá evaluar los méritos y el desempeño de las funciones, tanto de los que solicitan el traslado, como de los que se encuentran en el listado de elegibles para proveer la respectiva plaza. En virtud de lo anterior, al resolver el conflicto que se planteaba en aquella oportunidad entre dos derechos, cuales son, aquél que le asiste a quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles a ser nombrado y el de ser trasladado de quien ocupa un cargo de carrera judicial, la Corte precisó lo siguiente: “cuando un ente nominador debe elegir entre un servidor que solicita el traslado y el aspirante que ocupa el primer lugar en el listado de candidatos conformado para proveer una misma vacante, éste tiene la obligación de cotejar las hojas de vidas de las dos personas, previo concepto favorable de la respectiva Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, dependiendo del tipo de cargo, en el caso de la solicitud de traslado”. De lo anterior se advierte, una vez más, que el mérito es el criterio que debe regir para proveer los cargos al interior de la carrera judicial.

En el presente, el accionante alega que, a pesar de estar ocupando el primer puesto en la lista de elegibles para el cargo de Juez Promiscuo de Tibiritá, fue nombrado el señor Germán Herney Botello, en virtud de la solicitud de traslado horizontal que este último presentó y la cual fue aceptada.

Sin embargo, de las pruebas aportadas por el demandante y las solicitadas a lo largo del trámite de la presente acción de tutela, se evidencia que no es cierto que para el momento en que fue nombrado el señor Herney Botello en el cargo de Juez Promiscuo de Tibiritá, el accionante estuviera ocupando el primer puesto en la lista de elegibles para esta sede, pues, para esa fecha -marzo 11 de 2003-, se encontraba primero en la lista pero para el cargo de Juez Promiscuo Municipal en la sede de Guasca y el segundo puesto para el mismo cargo en Guachetá.¹⁵ Adicionalmente, la solicitud de traslado fue presentada con anterioridad a la

solicitud de cambio de sede.

De igual forma, se observa que la solicitud de traslado para el cargo de Juez Promiscuo de Tibiritá del señor Botello Aponte, surtió el trámite legal reseñado en esta providencia. En efecto su petición fue presentada el 22 de enero de 2003 y posteriormente evaluada por la Sala Administrativa, la cual, en sesión del 27 de febrero de 2003, emitió concepto favorable frente a la misma. Posteriormente, mediante oficio 783 del 6 de marzo de 2003, dicha Sala envió el concepto favorable al Tribunal Superior de Cundinamarca, a fin de que se adoptase la decisión definitiva. El Tribunal, en calidad de nominador, aprobó el traslado, mediante Resolución No. 03 del 11 de marzo de 2003.

Ahora bien, el accionante, el 31 de enero de 2003 solicitó el cambio de sede, con fundamento en los artículos 165 de la Ley 270 de 1996 y 1º del Acuerdo No. 1395 de 2002 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.¹⁶ Tales solicitudes, de acuerdo a lo señalado por el artículo 2º del Acuerdo mencionado, deben ser resueltas, a más tardar, el último día hábil de los meses de marzo y septiembre de cada año.¹⁷ Lo anterior se cumplió en el presente caso, pues la solicitud que presentó en enero de 2003 fue resuelta, mediante Resolución No. 14 del 17 de marzo¹⁸, la cual quedó ejecutoriada el 5 de abril del mismo año, según constancias que obran en el expediente.¹⁹

Así pues, se observa, por una parte, que la solicitud de traslado del señor Botello Aponte fue anterior a la petición de cambio de sede que presentó el accionante. Así mismo, se advierte que el Registro de Elegibles para Jueces de la República, por reclasificación y cambio de sedes, fue actualizado mediante Resolución No. 14 del 17 de marzo de 2003 y la solicitud de traslado del señor Germán Herney Botello Aponte fue aprobada por la Sala Plena del Tribunal Superior de Cundinamarca en sesión del 11 de marzo de 2003, mediante Resolución 03 de la misma fecha.

En virtud de lo anterior, es necesario aclarar que para la fecha en que surgió la vacante en el juzgado promiscuo de Tibiritá y aquélla en la cual se autorizó el traslado del señor Germán Herney Botello no existía lista de elegibles para esa plaza. Es decir, que aún no existía el derecho del accionante para ser nombrado, pues él vino a encabezar la lista sólo a partir de la ejecutoria de la Resolución No. 14 de 17 de marzo de 2003 mediante la cual se actualizó el Registro de Elegibles, quedando inscrito en el cargo de Juez Promiscuo Municipal para las

sedes de Guasca y Tibiritá en el primer puesto en ambas sedes.²⁰ Quiere decir lo anterior que sólo a partir del 5 de abril de 2003, nació el derecho constitucional del accionante a ser nombrado en caso de una vacante para la plaza de Tibirita.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta el acervo probatorio del expediente, durante el período que va desde el 1º de septiembre de 2002 al 28 de febrero de 2003, el señor Luis Herney Polanía Barreiro aparece primero en el Registro de Elegibles para el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Guasca y no aparece para la sede de Tibirita.²¹ Por tal razón, ante la solicitud de enviar la lista de elegibles cuando surgió la vacante para el cargo de Juez Promiscuo de Tibiritá, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura informó al Tribunal Superior de Cundinamarca que no existía lista de elegibles para esa plaza, pues en efecto, la misma sólo se conformó en virtud de la Resolución No. 14 del 17 de marzo de 2003.

Al respecto, también es necesario aclarar que en relación con lo afirmado por el accionante en cuanto a que el Tribunal Superior de Cundinamarca omitió solicitar dentro de los tres días siguientes a la aceptación de la renuncia del funcionario que inicialmente ocupaba el cargo de Juez Promiscuo de Tibiritá (noviembre 19 de 2002), tal y como lo dispone el artículo 167 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la Sala observa que, a pesar de que el cumplimiento de tal obligación se efectuó al cuarto día siguiente, de igual forma la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura comunicó que no existía registro de elegibles y como se explicó, el accionante vino a ser parte del mismo sólo a partir de la ejecutoria de la Resolución No. 14 del 17 de marzo de 2003.

En suma, considera la Sala que en tanto el accionante para el momento en que surgió la vacante no aparecía inscrito en la lista de elegibles ocupando el primer puesto, como él dice, las actuaciones de las entidades demandadas no desconocieron sus derechos fundamentales. Contraria sería la apreciación si, como lo sostiene el accionante, él estuviera ocupando el primer puesto cuando surgió la vacante.

Análisis de la provisión del cargo de Juez Promiscuo Municipal en Guasca –Cundinamarca.

Con el fin de dar mayor claridad al caso, a continuación se resumen brevemente los hechos relacionados con la provisión del cargo de Juez Promiscuo Municipal de Guasca.

-El 24 de septiembre de 2002, la señora Nydia Osses Cabrera, quien se desempeñaba en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de San Juan de Rioseco, solicita traslado por razones de seguridad.

-El 30 de septiembre de 2002, mediante Resolución No. 589 de la misma fecha, el accionante fue incorporado en el Registro Nacional de Elegibles para los cargos de Juez Promiscuo Municipal de Guasca y Guachetá, ocupando el primer puesto y segundo puesto, respectivamente.

-El 24 de enero de 2003, la señora Adela de la Pava Garavito, presenta su renuncia al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Guasca, a partir del 1º de mayo de 2003.

-El 28 de enero de 2003, le aceptan la renuncia a la señora Pava Garavito, Juez Promiscuo de Municipal de Guasca.

- El 29 de enero de 2003, en virtud del concepto favorable emitido por la Sala Administrativa en relación con el traslado de la señora Nydia Oses Cabrera, quien se desempeñaba, el Tribunal le informó que se encontraban vacantes los Juzgados Promiscuo Municipal de Cabrera, el Peñón, Puerto Nariño, Tibirita y Viota y que a partir del 1º de mayo quedaría vacante el Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca.

-El 31 de enero de 2003, el accionante mantiene la sede de Guasca pero solicita el cambio de Guachetá por Tibirita.

-El 3 de febrero de 2003, la señora Nydia Oses Cabrera manifiesta su aceptación por la sede de Guasca.

-El 11 de marzo de 2003, mediante Resolución No. 02 de la misma fecha, el Tribunal Superior dispone el traslado de la señora Nydia Oses Cabrera.

-El 17 de marzo, por medio de la Resolución No. 14 de la misma fecha fue actualizado el Registro y resuelta su solicitud de cambio de sede, ocupando el primer puesto para las sedes de Guasca y Tibirita.

Ahora bien, el accionante argumenta que no haber sido nombrado para el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Guasca, pese de ocupar el primer puesto para dicha sede y, haber autorizado el traslado a la señora Nydia Osses constituyen la vulneración de sus derechos fundamentales. El Tribunal Superior de Cundinamarca y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en su defensa, señalaron que dicho traslado se ordenó para garantizar la seguridad de la mencionada señora y, que por tal razón no se solicitó la lista de elegibles.

Como se indicó, el artículo 134 de la Ley 270 de 1996, en el numeral 1º, prevé el traslado “cuando el interesado los solicite por razones de salud o seguridad, debidamente comprobadas, que le hagan imposible continuar en el cargo o por estas mismas razones se encuentre afectado o afectada su cónyuge, compañera o compañero permanente, descendiente o ascendiente en primer grado de consanguinidad o único civil, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el funcionario y medie su consentimiento expreso”. Así mismo, el numeral 6º del artículo 152 de la misma Ley consagra como derecho de los funcionarios o empleados de la Rama Judicial el “ser trasladados, a solicitud y previa evaluación, cuando por razones de salud o seguridad debidamente comprobadas, no sea posible continuar en el cargo.”

Con base en las anteriores disposiciones, la señora Nydia Oses Cabrera, quien se desempeñaba en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de San Juan de Rioseco, el 24 de septiembre de 2002, solicitó el traslado a cualquier otra localidad del departamento. Una vez realizados los estudios de seguridad que determina la ley, la Oficina de Asesoría para la Seguridad de la Rama Judicial, recomendó acceder a dicha solicitud. Así mismo, la Sala Administrativa, emitió concepto favorable acerca del traslado y lo envió a los Tribunales Superiores de Cundinamarca y Bogotá para que en su calidad de entidades nominadoras adoptaran la respectiva decisión. El 29 de enero de 2003 el Tribunal Superior de Cundinamarca, le informó a la señora Oses Cabrera que “en este distrito judicial están vacantes los Juzgados Promiscuo Municipal de Cabrera, el Peñón, Puerto Nariño, Tibiritá y Viota. A partir del 1º de mayo quedara vacante el juzgado promiscuo municipal de Guasca”.²² Por tal razón, el 3 de febrero de 2003, la señora en mención manifestó su aceptación para el Juzgado de Guasca.²³ Finalmente, mediante Resolución 02 del 11 de

marzo de 2003, el Tribunal Superior de Cundinamarca dispuso el traslado de la señora Oses Cabrera al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Guasca, en propiedad, a partir del 1º de mayo de 2003.

Esta Corporación ha considerado que los traslados por razones de seguridad obedecen a razones objetivas que, prima facie, no contrarían los principios de imparcialidad e igualdad que inspiran la carrera judicial. Ello responde a la obligación del Estado de garantizar la protección de la vida e integridad física no sólo del funcionario o empleado de carrera judicial sino también la de su familia. En este caso, previo concepto favorable de la Sala Administrativa de los Consejos Superiores de la Judicatura, al Tribunal, en calidad de nominador le corresponde adoptar la decisión de aceptar o no el traslado.²⁴

Así pues se observa que en el presente caso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, al autorizar el traslado de la señora Osses Cabrera hizo prevalecer los derechos a la vida, seguridad e integridad de aquélla, sobre el derecho a ser nombrado, por ocupar el primer puesto en la lista de elegibles, del señor Luis Herney Polania Barreiro. Así mismo, no consideró necesario solicitar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura el envío de la lista de elegibles, tal y como lo establece el artículo 167 de la Ley Estatutaria en los siguientes términos: “Cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, a la correspondiente Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso”.

Esta Sala considera que, si bien la aceptación de un traslado por seguridad responde a razones objetivas tendientes a proteger derechos fundamentales como la vida e integridad, ello no es óbice para que se desconozcan por completo los derechos que le asisten a las personas inscritas en la carrera judicial, como en efecto sucedió en el presente caso.

Así pues, no puede pasarse por alto el conflicto que se plantea en el presente caso entre los derechos a la vida, seguridad e integridad de la señora Nydia Osses de Cabrera y el derecho a ser nombrado por ocupar el primer puesto en la lista de elegibles que le asiste al accionante. En reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que los derechos no son absolutos y en tal sentido, ha sostenido igualmente que “cuando varios derechos entran en conflicto debe procederse a ponderar el peso de cada uno de ellos en la circunstancia

específica con el objeto de intentar armonizarlos o, en caso de no ser posible, darle prioridad a uno de ellos”.²⁵ Así mismo, en la sentencia T-417 de 1996, en relación con los conflictos que pueden surgir entre dos derechos de rango constitucional señaló lo siguiente:

“Según las peculiaridades de cada caso y sobre el supuesto de lo que se verifique y pruebe en el proceso, el juez ha de evaluar la real existencia de la colisión, buscando, en principio, hacer compatibles todos los derechos en juego.

Si la compatibilidad no puede alcanzarse, por razón de las características del conflicto, debe prevalecer el derecho más próximo a la dignidad del ser humano, según lo ha expuesto la jurisprudencia (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-414 del 16 de junio de 1992. M.P: Dr. Ciro Angarita Barón), procurando, desde luego, que el derecho no preponderante resulte afectado únicamente en la medida necesaria para no sacrificar el prevaleciente.”

En virtud de lo anterior, la garantía efectiva de los derechos a la vida, seguridad e integridad de una persona inscrita en la carrera judicial deben conciliarse o armonizarse en la mayor medida posible con los derechos que le asisten a los demás, en especial el de ser nombrado por ocupar el primer puesto.

Es claro que constituye una obligación del Estado responder estas solicitudes y garantizarle a los funcionarios de la Rama Judicial su seguridad y la de su familia. Sin embargo, el cumplimiento efectivo de dicho deber, en ciertos casos, podría estar haciendo nugatorio los derechos de las personas que concursan para un cargo en la carrera judicial, aún cuando existen herramientas con las cuales podría evitarse tal situación. El propósito de la carrera judicial no es únicamente tener la oportunidad de concursar, capacitarse y obtener una buena calificación. Adicionalmente, el fin último de este sistema consiste en que las personas más idóneas y con mejores capacidades intelectuales y personales ocupen los cargos al interior de la Rama Judicial. Al respecto la Corte ha reiterado que “la finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje”.²⁶

En el presente caso, el señor Herney Polania Barreiro atendió la convocatoria que mediante

Acuerdo 117 del 5 de agosto de 1997, efectuó el Consejo Superior de la Judicatura. El accionante culminó satisfactoriamente el concurso de méritos y desde el 11 de mayo de 1998, mediante Resolución 277 de la misma fecha, fue incluido en la conformación del Registro Nacional de Elegibles, para los cargos de Juez Promiscuo Municipal, Civil Municipal y Penal Municipal. Con base en las reglas que rigen el concurso de méritos solicitó la sede Guasca, para la cual ocupó el primer puesto, según constancia de la Directora de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.²⁷ Confiado en que sería nombrado tan pronto surgiera una vacante definitiva, se mantuvo en dicha plaza. No obstante, pese a haber esperado por más de dos años, una vez llegada la oportunidad, su derecho no se hizo efectivo, aún cuando contaba con una expectativa válida, amparada por la Constitución y la Ley de ser nombrado por encabezar el Registro.

El Tribunal Superior de Cundinamarca, en uso de sus facultades, nombró a la señora Oses Cabrera, al existir concepto favorable de traslado por razones de seguridad. Es claro que la anterior actuación obedeció a razones objetivas. Sin embargo, considera la Sala que el hecho de que se presente un traslado por razones de seguridad no exonera a las autoridades directoras de la carrera judicial, a los nominadores en la protección de los derechos que le asisten a quienes ocupan el primer puesto en la lista de elegibles, como ha sido mencionado.

Las entidades nominadoras, como las demás que intervienen en los distintos trámites que se adelantan con ocasión de los concursos al interior de la Rama Judicial, tienen la obligación de proteger los derechos a la vida y seguridad de las personas inscritas en la carrera judicial, así como los derechos a la igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos de los mismos. Así las cosas, deben garantizar el mayor radio de acción posible al ejercicio de los mencionados y, en caso de conflicto entre los mismos, preferir la solución que no sacrifique por completo uno de ellos.²⁸

Se repite, la Sala no cuestiona la decisión del Tribunal de haber nombrado a un funcionario por razones de seguridad, lo que no es aceptable, en el presente caso, es que la entidad nominadora no haya siquiera considerado la situación del accionante. Ha sostenido la Corte que “cuando el ente nominador no se atiene al estricto orden descendente en la lista de elegibles, o no la toma en cuenta, está desconociendo los derechos fundamentales de

quienes se encuentra en los primeros lugares de la referida lista o concurso y se encuentran inscritos en el registro de elegibles...”²⁹ (subrayado fuera del texto). En el caso objeto de estudio, teniendo en cuenta que el accionante llevaba un tiempo considerable a la espera de hacer efectivo su derecho a ser nombrado, el Tribunal, de conformidad con el artículo 167 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, debió haber solicitado la lista de candidatos al Consejo Seccional de la Judicatura y tenerla en cuenta para el momento de adoptar la decisión como ente nominador. En todo caso, en situaciones como las presentes, el Tribunal debe hacer una ponderación entre ambos casos, es decir, las situaciones fácticas que rodean la solicitud de traslado por razones de seguridad y en lo concerniente al derecho a ser nombrado de quien ocupa el primer puesto y procurar la efectividad de los derechos fundamentales. En efecto, en el presente caso, pudo ofrecerle a la señora Nydia Oses Cabrera, plazas en las cuales se le garantizara su seguridad y darle la opción de escoger. Es decir buscar una alternativa de solución en la cual efectivamente se le garantizara la seguridad a la señora en mención, sin necesidad de alterar las reglas que deben observarse al interior de la carrera judicial. En el evento de no ser posible o de no contar con suficientes plazas, de todas maneras debe tenerse en cuenta la lista de elegibles para efectos de informarle a los integrantes, lo sucedido en relación con el respectivo traslado por seguridad y así, garantizarles la posibilidad de tomar alguna decisión en cuanto a cambio de sedes de manera oportuna. En el presente caso, de las pruebas obrantes en el expediente se infiere que sí existían otras plazas vacantes distintas a Guasca con las que de igual forma podrían protegerse los derechos de la persona que solicitó el traslado por razones de seguridad, sin desconocer el mérito, criterio principal para proveer los cargos al interior de la carrera judicial. Por tal razón en esta decisión se prevendrá al Tribunal Superior de Cundinamarca para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en actuaciones como la aquí prevista.

Así pues, considera la Sala que en el presente caso, si bien, por una parte, el Tribunal Superior de Cundinamarca y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura protegieron los derechos a la vida, seguridad e integridad de la señora Oses Cabrera, por otra, desconocieron totalmente los derechos fundamentales del accionante, los cuales se hubieran podido armonizar con los de aquélla, de acuerdo a lo señalado.

En el actual estado de cosas, la Sala considera que es necesario tomar medidas para

proteger los derechos fundamentales del accionante, en virtud de los perjuicios que se le han causado, sin desconocer los derechos de la mencionada señora que ya fue nombrada en la sede de Guasca.

En virtud de lo anterior, se ordenará a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que en un término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas le informe al señor Luis Herney Polania Barreiro cuáles son las plazas disponibles en el departamento de Cundinamarca en las que ocuparía el primer puesto, para que él mismo, si lo considera pertinente, presente la solicitud de cambio de sede, la cual deberá ser resuelta por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en un término no mayor de quince (15) días, en virtud de la primacía de la aplicación de los principios constitucionales sobre las normas que reglamentan la carrera judicial.

Por lo anterior y sin que sean necesarias disertaciones adicionales, la Sala revocará las sentencias de instancia.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. LEVANTAR los términos suspendidos dentro del trámite de la presente acción de tutela.

Segundo. REVOCAR las sentencias proferidas por las Salas de Casación Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite de la presente acción de tutela. En su lugar conceder el amparo de los derechos fundamentales del señor Luis Herney Polania Barreiro.

Tercero. ORDENAR a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que en un término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, informe al señor Luis Herney Polania Barreiro cuáles son las plazas vacantes, preferiblemente en el Departamento de Cundinamarca, en las que ocuparía el primer puesto, para que él mismo, si lo considerare, presente solicitud de cambio de sede, la cual deberá ser resuelta en un término no mayor de quince (15) días.

Cuarto. PREVENIR al Tribunal Superior de Cundinamarca para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en actuaciones como la aquí prevista.

Quinto. ORDENAR que por Secretaría General se de cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-672 de 1998.

2 Sentencia SU-961 de 1999.

3 En el mismo sentido, en la sentencia SU 086 de 1999, esta Corporación precisó: “Para los propósitos de hacer efectivos los enunciados derechos fundamentales de manera oportuna y cierta, y para asegurar la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución, no es la acción electoral -que puede intentarse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo- el medio judicial idóneo con efectividad suficiente para desplazar a la acción de tutela. Se trata, desde luego, de una acción pública que puede ser intentada por cualquier ciudadano, pero que no tiende a reparar de manera directa y con la oportunidad necesaria los derechos fundamentales de quienes han participado en el concurso.

‘Tampoco es idónea la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo objeto difiere

claramente del que arriba se expone”.

4 En la sentencia T-1327 de 2000, la Corte reiteró: “La carrera administrativa es el instrumento eficaz para lograr una administración de justicia en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular. (C-040 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz)”

5 En el mismo sentido, el artículo 158 de la Ley 270 de 1996 o Estatutaria de la Administración de Justicia establece lo siguiente: “Son de carrera los cargos de Magistrados de los Tribunales y de las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Jueces y Empleados que por disposición expresa de la ley no sean de libre nombramiento y remoción”.

6 Acuerdo No. 1395 de 2002. Artículo segundo.- La actualización de los Registros de Elegibles comprende tanto el cambio de sede como la reclasificación que proceda con base en los factores susceptibles de nueva valoración. Las solicitudes relativas al cambio de sede serán estudiadas y decididas, a más tardar, el último día hábil de los meses de Marzo y Septiembre de cada año; las relativas a la reclasificación, por ponderación de los factores, sólo podrán actualizarse en los meses de enero y febrero de cada año (artículo 165, de la Ley 270 de 1996).

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

Parágrafo. Las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura deberán informar a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de esta Sala, sobre la inexistencia o insuficiencia del Registro Nacional de Elegibles para los cargos de Jueces de la República y Empleados Judiciales del respectivo Distrito.

8 Al respecto en la Sentencia SU 086 de 1999, la Corte precisó: “... el aspirante que tiene a su favor el mejor resultado en el concurso sólo puede perder su derecho al nombramiento –caso en el cual debe ser nombrado el segundo de los participantes, en estricto orden de

resultados- sobre la base sine que non de que la Corporación nominadora esté en condiciones de descalificarlo, por mayoría de votos, por causas objetivas, poderosas, con las cuales se motive la providencia que lo excluye. La regla general es el nombramiento. La excepción, el descarte fundamentado y expreso.

La Corte no admite las consideraciones subjetivas ni los motivos secretos, reservados u ocultos para descalificar a un concursante”.

9 En la sentencia SU- 086 de 1999, la Corte precisó: “También es claro que, por su misma definición, el concurso debe ser objetivo y que, por tanto, las razones subjetivas de los nominadores no pueden prevalecer.....” En el mismo sentido puede consultarse la Sentencia SU-613 de 2002.

10 La Corte en la Sentencia C.037 de 1996 condicionó en efecto la constitucionalidad del artículo 134 en el sentido que se debía aclarar que “la obligación de las entidades nominadoras de acatar las decisiones que se adopten sobre traslados, no abarca a los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y al Fiscal General de la Nación, en razón del fuero constitucional especial del que son titulares”.

11 ARTICULO 164. CONCURSO DE MERITOS. El concurso de méritos es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fija su ubicación en el mismo.

Los concursos de méritos en la carrera judicial se regirán por las siguientes normas básicas:

1. Podrán participar en el concurso los ciudadanos colombianos que de acuerdo con la categoría del cargo por proveer, reúnan los requisitos correspondientes, así como también los funcionarios y empleados que encontrándose vinculados al servicio y reuniendo esos mismos requisitos, aspiren a acceder o a ocupar cargos de distinta especialidad a la que pertenecen.

2. La convocatoria es norma obligatoria que regula todo proceso de selección mediante concurso de méritos. Cada dos años se efectuará de manera ordinaria por la Sala

Administrativa de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, y extraordinariamente cada vez que, según las circunstancias, el Registro de Elegibles resulte insuficiente.

3. Las solicitudes de los aspirantes que no reúnan las calidades señaladas en la convocatoria o que no acrediten el cumplimiento de todos los requisitos en ella exigidos, se rechazarán mediante resolución motivada contra la cual no habrá recurso en la vía gubernativa.

4. Todo concurso de méritos comprenderá dos etapas sucesivas de selección y de clasificación.

La etapa de selección tiene por objeto la escogencia de los aspirantes que harán parte del correspondiente Registro de Elegibles y estará integrada por el conjunto de pruebas que, con sentido eliminatorio, señale y reglamente la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

La etapa de clasificación tiene por objetivo establecer el orden de registro según el mérito de cada concursante elegible, asignándosele a cada uno un lugar dentro del Registro para cada clase de cargo y de especialidad.

PARAGRAFO PRIMERO. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentará de manera general el contenido y los procedimientos de cada una de las etapas, y señalará los puntajes correspondientes a las diferentes pruebas que conforman la primera.

PARAGRAFO SEGUNDO. Las pruebas que se apliquen en los concursos para proveer cargos de carrera judicial, así como también toda la documentación que constituya el soporte técnico de aquéllas, tienen carácter reservado.

ARTICULO 165. REGISTRO DE ELEGIBLES. La Sala Administrativa de los Consejos Superior o Seccional de la Judicatura conformará con quienes hayan superado las etapas anteriores, el correspondiente Registro de Elegibles para cargos de funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial, teniendo en cuenta las diferentes categorías de empleos y los siguientes principios:

La inscripción en el registro se hará en orden descendente, de conformidad con los puntajes

que para cada etapa del proceso de selección determine el reglamento.

La inscripción individual en el registro tendrá una vigencia de cuatro años. Durante los meses de enero y febrero de cada año, cualquier interesado podrá actualizar su inscripción con los datos que estime necesarios y con éstos se reclasificará el registro, si a ello hubiere lugar.

Cuando se trate de cargos de funcionarios, o de empleados de las corporaciones judiciales nacionales el concurso y la incorporación al registro se hará por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; en los demás casos dicha función corresponde a las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

PARAGRAFO: En cada caso de conformidad con el reglamento, los aspirantes, en cualquier momento podrán manifestar las sedes territoriales de su interés.

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

13 Folio 31 del expediente.

14 El numeral 3º del artículo 134 de la Ley 270 de 1996 está reglamentado por el Acuerdo No. 1581 de 2002 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que establece en su artículo décimo quinto lo siguiente: “Traslados de servidores de carrera. En los términos del numeral 3º del artículo 1º de la Ley 771 de 2002, los servidores judiciales de carrera, podrán solicitar traslado a un cargo de carrera que se encuentre vacante en forma definitiva, con funciones afines, de la misma categoría y para los cuales se exijan los mismos requisitos. Dicha petición debe presentarse y resolverse antes de la conformación de las listas de candidatos o de elegibles”.

15 A folio 214 del expediente obra la Resolución No. 589 del 30 de septiembre de 2002, “por medio de la cual se publica el Registro Nacional de Elegibles para los cargos de Jueces de la República, actualizado con las solicitudes de cambio de opción de sede, correspondiente al primer período de 2002”, en la cual el accionante aparece inscrito en el segundo puesto para el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Guachetá y en el primer

puesto para el cargo de Juez Promiscuo de Guasca, ambas sedes en Cundinamarca.

16 de "...los aspirantes a ocupar cargos de carrera en la Rama Judicial tendrán derecho a optar hasta por dos sedes territoriales, las cuales podrán ser cambiadas mediante solicitud escrita presentada por el interesado en cualquier tiempo"

17 Acuerdo No. 1395 de 2002- La actualización de los Registros de Elegibles comprende tanto el cambio de sede como la reclasificación que proceda con base en los factores susceptibles de nueva valoración. Las solicitudes relativas al cambio de sede serán estudiadas y decididas, a más tardar, el último día hábil de los meses de Marzo y Septiembre de cada año; las relativas a la reclasificación, por ponderación de los factores, sólo podrán actualizarse en los meses de enero y febrero de cada año (artículo 165, de la Ley 270 de 1996).

18 Resolución No. 14 de marzo 17 de 2003 "Por medio de la cual se publica el Registro Nacional de Elegibles para los cargos de Jueces de la República, actualizado con las solicitudes de cambio de opción de sede, correspondientes al período de septiembre de 2002 a febrero de 2003 y de reclasificación del año 2003". Copia de la Resolución No. 14 del 17 de marzo de 2003, reposa en el expediente a folios 217 a 220.

19 Folios 221 y 222 del expediente.

20 Folios 43 y 44 del expediente.

21 Según prueba que obra a folio 114 del expediente.

22 Folio 29 del expediente

23 Folio 17 del expediente.

24 Así se indicó en la Sentencia C-295 de 2002.

25 Sentencia SU-559 de 1997.

26 Sentencia SU-133 de 1998.

27 Folios 43 y 44 del expediente.

28 La Corte desde sus inicios, ha señalado que frente a un conflicto de derechos, la solución debe ser su armonización. Así en la sentencia T-210 de 1994, se precisó lo siguiente: “El intérprete debe garantizar el mayor radio de acción posible al ejercicio de los derechos fundamentales y preferir la solución que, en la sopesación de valores o derechos constitucionales contrapuestos, no sacrifique su núcleo esencial, atendidas la importancia y la función que cada derecho cumple en una sociedad democrática”.

29 Sentencia T-102 de 2001.