

Sentencia T-969/06

ACCION DE TUTELA-Procedencia por no existir otro medio de defensa judicial/ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Procedencia excepcional por existencia de perjuicio irremediable

DERECHO DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS-Procedencia de la tutela para proteger derechos a quien no le respetan lugar de ubicación en lista de elegibles

ACCION DE TUTELA-Recursos que la hacen improcedente deben ser idóneos y proporcionales

ACCION DE TUTELA-Término razonable de presentación

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Y ACCION ELECTORAL-Falta de aptitud suficiente para proteger derechos de quien obtuvo primer lugar en concurso

CARRERA JUDICIAL-Mérito como fundamento principal para ingreso, permanencia y promoción en el servicio

MAGISTRADO DE TRIBUNAL-Cargos de carrera

CONCURSO DE MERITOS-Concepto/CONCURSO DE MERITOS-Etapas

REGISTRO DE ELEGIBLES-Debe hacerse en orden ascendente de conformidad con puntajes que para cada etapa determine reglamento

CARRERA JUDICIAL-Provisión de cargos con listas superiores a cinco candidatos

CONCURSO DE MERITOS-Pluralidad de nombres exigida en listado de elegibles tiene utilidad práctica para nominador/CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien obtuvo primer puesto

LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Concepto “elección-elegible” y “candidato”

NOMINADOR-Facultades/CARRERA JUDICIAL-Margen de discrecionalidad de nominador al momento de elegir

CARRERA JUDICIAL-Diferencia entre facultades de designación y de elección de nominadores

Referencia: expediente T-1427352

Peticionario: Jairo Humberto Nuñez Plata

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C. veintitrés (23) de noviembre de dos mil seis (2006)

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de

Casación Penal, el día veinticuatro (24) de julio de dos mil seis (2006).

## I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

### 1. Solicitud

El doctor Jairo Humberto Núñez Plata, actuando en nombre propio, solicita al juez de tutela que proteja su derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, al acceso al desempeño de cargos públicos y de buena fe, presuntamente vulnerados por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, al haber irrespetado el primer lugar de la lista de elegibles para el cargo de magistrado de la Sala Laboral del Distrito Judicial de Ibagué, ocupado por el demandante, nombrando a la persona que ocupaba el tercer puesto en la mencionada lista.

Los hechos que fundamentan la demanda son los siguientes:

1. Mediante acuerdo 117 de 1997, y en convocatoria del cinco (5) de agosto del mismo año, el Consejo Superior de la Judicatura invitó a los interesados a participar en el concurso para conformación de Registro Nacional de Elegibles, con base en el cual las salas administrativas del Consejo Superior de la Judicatura o de los consejos seccionales elaborarían las listas de candidatos para los cargos de magistrados de tribunales administrativos y superiores de distrito judicial.

2. El demandante se presentó a concursar, y habiendo superado el examen de conocimientos y la entrevista de rigor, quedó haciendo parte del Registro Nacional de Elegibles para el cargo de Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala Laboral, única especialidad para la que se había inscrito.

3. Dentro de las reglas del concurso se establecía la obligación de señalar el departamento o distrito por el cual se optaba para ejercer el cargo. El demandante señaló los distritos judiciales de Cúcuta e Ibagué.

4. La lista de elegibles fue elaborada por el Consejo Superior de la Judicatura y enviada a la Corte Suprema de Justicia. Poco a poco, cada vez que se iba presentando una vacante, se iba llenando con los candidatos que antecedian al demandante en la lista, hasta llegar el momento en que quedó ocupando el primer puesto, a la espera de que se presentara un nuevo cupo.

5. En el primer semestre de 2005, se creó una plaza nueva para el cargo de magistrado de la Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Ibagué; para proveerla fue nombrado en encargo el abogado Jorge Luis Parra Ramos, quien se desempeñaba como juez laboral del Circuito de Bogotá, y no formaba parte de la lista de elegibles.

6. Durante los últimos años, dice el demandante, ha sido una práctica de la Corte Suprema de Justicia mantener por lo menos un magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué designado en encargo, sin que el mismo forme parte del Registro Nacional de Elegibles. Esta práctica, denominada “carrusel”, permite a algunas personas acceder a derechos económicos de tipo pensional a los cuales no tenían derecho.

7. El 17 de marzo de 2005, la doctora Amparo Emilia Peña Mejía, titular de un juzgado Laboral del Circuito de Bogotá, fue designada como magistrada en propiedad en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral. La doctora Peña Mejía había participado en el concurso, pero tenía un puntaje de 263.09, ostensiblemente inferior al del demandante, que era de 279.49.

Como argumentos de Derecho el demandante trae a colación la jurisprudencia de esta Corporación, en especial a la vertida en la Sentencia SU-613 de 20021, en la cual se sostuvo que quien ha ocupado el primer lugar en el concurso adelantado para llenar una determinada plaza de juez o magistrado tiene un derecho de rango constitucional a ser nombrado, sin que sea legítima la decisión de nominador en el sentido de escoger por encima del ganador a participantes con puntajes inferiores. Frente a esta posición, dice la demanda, se yergue la de la Corte Suprema de Justicia, conforme a la cual cuando la Constitución en su artículo 256 habla de que el Consejo Superior de la Judicatura debe elaborar listas de candidatos y enviarlas a la entidad que deba hacer la designación, lo que quiere decir con la palabra “candidatos” es que necesariamente habrá un proceso de elección, ya que si la obligación fuera designar al primero de la lista, no se trataría de “candidatos” en el sentido que la Real Academia Española le confiere a ese vocablo.

No obstante, prosigue la demanda, la anterior posición jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia ha sido rechazada por la Corte Constitucional, que también ha admitido que la acción de tutela es un mecanismo de protección transitoria en estos casos, ante la ineficacia de la acción ordinaria existente para la defensa de los derechos constitucionales vulnerados.

Profundizando en argumentos jurídicos, la demanda alega que efectivamente le ha sido vulnerado su derecho fundamental a la igualdad, al no permitirle ocupar el cargo para el cual había concursado obteniendo el mejor puntaje. Adicionalmente, al no habersele respetado el derecho adquirido a ser nombrado, se le vulneró también el derecho al trabajo y a ocupar cargos públicos, como en ocasiones similares ha sido reconocido por esa Corporación. Finalmente, estima que también el derecho al debido proceso aparece desconocido, por cuanto el nominador cambió las reglas de juego aplicables para el concurso de méritos que convocó.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Con base en los anteriores hechos y fundamentos de derecho, el demandante solicita al juez de tutela que proteja sus derechos fundamentales, ordenando dejar sin efecto la elección realizada en la sesión ordinaria de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia el día 17 de marzo de 2005, en la cual se declaró elegida en propiedad a la doctora Amparo Emilia Peña Mejía como magistrada de la Sala Laboral del Distrito Judicial de Ibagué. Además, pide que se ordene a la Corte Suprema de Justicia que realice su designación para ocupar la citada plaza.

## 2. Traslado de la demanda.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, corrió traslado de la anterior demanda al presidente de la Sala Plena de la h. Corte Suprema de Justicia, doctor Yesid Ramírez Bastidas, así como a la doctora Amparo Emilia Peña Mejía, como posible afectada con la decisión que se llegara a tomar.

2.1 Oportunamente, el doctor Yesid Ramírez Bastidas describió el traslado contestando la demanda en los siguientes términos:

2.1.1. En primer lugar, adujo que la acción de tutela no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial; en este caso, el demandante está impugnando un acto administrativo de la Corte Suprema de Justicia, cuyo juzgamiento corresponde, dice, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

2.1.2. De otra parte, el referido acto administrativo obedece a la potestad nominadora de la Corte Suprema de Justicia, la cual la ejerce con fundamento en el criterio reiterado por la Sala Plena de esa Corporación. Dicho criterio fue el expuesto por el doctor José Fernando Ramírez Gómez en la audiencia pública convocada por el magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, durante el trámite de la acción de tutela incoada por Yeanneth Naranjo Martínez contra el Consejo Superior de la Judicatura (Expediente T-173401). Conforme a este criterio, la tesis del obligatorio nombramiento del primero de la lista no se puede sostener, por resultar contraria al texto mismo de la Constitución, así como a lo definido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 1996, que revisó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. En efecto, cuando el numeral 2° del artículo 256 superior consagra como atribución del Consejo Superior de la Judicatura o de las seccionales “elaborar listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla”, de entrada permite dos conclusiones razonables: (1) el carácter complejo del acto de nombramiento, y (ii) el número plural de miembros de la lista, fijado en más de cinco por la ley 270 de 1996. Sostener que siempre debe nombrarse al primero de aquella lista deroga las facultades nominadoras de la Corte Suprema de Justicia, y el carácter complejo del acto de designación, radicándolo exclusivamente en el Consejo Superior de la Judicatura. En otra interpretación, el número plural de personas integrantes de la lista carecería de utilidad, y quienes no ocuparan el primer lugar no serían propiamente “candidatos”, “pues no puede serlo una persona propuesta para una dignidad o cargo, siguiendo la definición del diccionario de la Real Academia, que no tiene forma de acceder a él.” De otro lado, si bien en la Sentencia C-037 de 1996 la Corte constitucional dejó sentado

que el primero de la lista debía resultar favorecido el nombramiento, este argumento es válido sólo para la Administración Pública, “donde se da un acto de designación, pero no en la Rama Judicial con respecto a funcionarios porque en este último campo, el acto es de elección.” . Por lo tanto, en la Rama Judicial el nominador cuenta con una moderada discrecionalidad para escoger uno cualquiera de los integrantes de la lista.

2.1.3. En el caso concreto de la elección y nombramiento de la doctora Amparo Emilia Peña Mejía se tuvieron en cuenta los anteriores lineamientos.

2.2 En relación con la doctora Amparo Emilia Peña Mejía, posible afectada con el resultado de la presente acción de tutela, el traslado corrió en silencio.

3. Pruebas obrantes dentro del expediente:

Obran dentro del expediente las siguientes pruebas documentales:

a. Copia del oficio de 4 de junio de 2002, mediante el cual se informa al demandante sobre el nombramiento en propiedad del doctor Francisco Javier Tamayo como magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué.

b. Copia del oficio de 18 de julio de 2003, mediante el cual se informa al demandante sobre el nombramiento en propiedad de la doctora María Dorian Álvarez Alzate como magistrada de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta.

c. Copia del oficio de 27 de enero de 2004, mediante el cual se informa al demandante sobre el nombramiento en propiedad del doctor William Salazar Giraldo como magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué.

d. Certificación expedida el 4 de marzo de 2005 por la directora de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre el hecho de estar el demandante haciendo parte del Registro de elegibles para el cargo de magistrado del Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral, y estar en ese momento ocupando el primer puesto.

e. Copia del oficio de 24 de noviembre de 2005, que tiene como anexo el acta número 8 de la Sesión Ordinaria de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia celebrada el día 17 de marzo de 2005, en la cual se designó en propiedad como magistrada de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué a la doctora Amparo Emilia Peña Mejía.

f. Copia parcial del documento que contiene los resultados obtenidos por los participantes en los diferentes items del concurso a que se convocó mediante el acuerdo 117 de 1997, vigente para la época en que se operó la designación del cargo a que se refiere la acción de tutela.

g. Fotocopia del oficio 1393 suscrito por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se adjunta el Acuerdo 2871 de 9 de marzo de 2005, que formula ante la h. Corte Suprema de Justicia la lista de candidatos para proveer exclusivamente la vacante para el cargo de magistrado en la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, creada mediante acuerdo 2845 de 2005.

## II. ACTUACIÓN JUDICIAL

1. Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, el veintiuno (21) de febrero de 2006.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Mediante Sentencia proferida el veintiuno (21) de febrero de dos mil seis (2006), la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió no conceder la tutela instaurada por el doctor Jairo Humberto Núñez Plata. En sustento de esta decisión, apoyándose en jurisprudencia vertida por esta Corporación, en especial la contenida en las sentencias C-543 de 19923 y SU-691 de 19994, consideró que el asunto sujeto a juzgamiento debía ser estudiado a partir de una de las características esenciales de la acción de tutela, que era el principio de “inmediatez”. Conforme a dicho principio, la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando estas proveían un medio de defensa judicial eficaz, impedía que la acción de tutela fuera concedida.

Concluyó el Tribunal que entre el 17 de marzo de 2005, cuando la Sala Plena de la H. Corte Suprema de Justicia eligió y nombró a la doctora Amparo Emilia Peña Mejía, y el 23 de enero de 2006, cuando fue presentada la presente acción de tutela, habían transcurrido más de diez meses , “lapso excesivamente prolongado para acudir al mecanismo de la tutela”. Al no cumplirse el requisito de inmediatez, se hacía necesario determinar la no prosperidad de la acción de tutela.

2. Impugnación de la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal.

La anterior Sentencia fue oportunamente impugnada por el demandante con fundamento en los siguientes argumentos:

Sostiene el impugnante que la jurisprudencia constitucional que sirvió de fundamento al fallo de primera instancia resulta inaplicable en el presente caso; lo anterior por cuanto el Tribunal omitió estudiar los motivos que originaron que la acción de tutela no fuera presentada sino hasta el día 23 de enero de 2006. Estos motivos radicarón en que el nombramiento de la doctora Amparo Emilia Peña Mejía, a diferencia de lo ocurrido con otros nombramientos anteriores, no le fueron por la Corte Suprema de Justicia al demandante, como sí había sucedido en esos otros casos anteriores. Por ello, para tener certeza sobre tal designación, el demandante había tenido que efectuar una consulta a la Secretaria General de dicha Corte. Es decir, el demandante alega que el nombramiento de la doctora Peña Mejía no le fue notificado por la Corte Suprema; agrega que dicha notificación era obligada, pues tratándose de un acto administrativo en el que tenían interés varios aspirantes, por simple lógica la decisión debía ser comunicada o notificada a ellos. Añade que solamente mediante oficio de 24 de noviembre de 2005, que respondió a una petición de información presentada por él, y que le fue entregado por el correo en el mes de diciembre siguiente, obtuvo la comunicación expresa y escrita proveniente de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, en la que le informaron del nombramiento de la doctora Peña Mejía .

De otro lado, afirma que la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene un término de cuatro meses, desde que se produce el acto o se comunica al interesado. Siendo así, dado que él sólo se informó del nombramiento en diciembre, cuando recibió el oficio del 24 de noviembre de 2005, forzoso es concluir que, para la fecha de la impugnación del fallo de primera instancia de la acción de tutela, todavía estaba en término legal para intentar la acción ordinaria ante el Contencioso Administrativo. En todo caso, dice que entre el 24 de noviembre de 2005 y el 23 de enero de 2006 transcurrieron tan sólo dos meses, de modo que no es sensato esgrimir falta de inmediatez para denegar la acción de tutela.

Finalmente, destaca que conforme a lo dicho por esta Corporación en la Sentencia SU- 613 de 2002 el recurso de amparo es procedente, e incluso constituye la vía judicial principal, cuando se trata de exigir que los resultados de los concursos de méritos sean respetados.

3. Sentencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el día veinticuatro (24) de julio de dos mil seis (2006).

Salvo el magistrado Javier Zapata, que no participó en la reunión de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en la cual se nombró a la doctora Amparo Emilia Peña Mejía como magistrada de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, los restantes magistrados de la Sala de Casación Penal de dicha Corte manifestaron su impedimento para decidir en segunda instancia la presente acción de tutela. En tal virtud, se conformó una Sala de Conjuces que, en Sentencia de veinticuatro (24) de julio de dos mil seis (2006), decidió confirmar la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Estimó la Sala que en el caso concreto, y dadas las circunstancias esgrimidas por el recurrente, no podía darse por incumplido en términos de razonabilidad el requisito de inmediatez.

No obstante lo anterior, consideró que las facultades de nominación de la Corte Suprema de Justicia debían ser ejercidas de conformidad con los criterios jurisprudenciales decantados por esa misma Corporación, conforme a los cuales no podía entenderse que el orden en el cual fueran enviados los nombres que conformaban la lista de legibles fuera obligatorio, pues en ese caso la lista a la que se refiere la Constitución Política en su artículo 256 ya no sería de “candidatos”, y la labor de la Corte no sería la designación de magistrados, sino la ratificación de la calidad de magistrado del aspirante remitido en primer lugar por el Consejo Superior de la Judicatura. Además, conforme a dichos criterios interpretativos, el concurso

para ingresar a la carrera no confiere al concursante que obtiene el mayor puntaje un derecho a ser nombrado, ni genera para la Corte Suprema de Justicia la obligación de nombrarlo, ya que la lista de elegibles tiene un determinado término de vigencia.

En tal virtud, considero que los precedentes jurisprudenciales sentados por la Corte Suprema de Justicia eran enteramente aplicables al caso presente, por lo cual, con fundamento en ellos, debía negarse la acción de tutela.

4. Salvamento de voto de los doctores Soledad Cortés de Villalobos y Luis Arnoldo Zarazo Oviedo, conjueces.

La anterior decisión contó con el salvamento de voto de los conjueces Soledad Cortés de Villalobos y Luis Arnoldo Zarazo Oviedo.

Al parecer de los disidentes, en la Sentencia C-037 de 1996, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 166 y 167 del Proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia, relativos al nombramiento de ciertos funcionarios judiciales, siempre y cuando el nombramiento que se realizara recayera sobre el candidato que encabezara la lista de elegibles, esto es el de la mayor puntuación.

Por lo anterior, los mencionados magistrados consideraron que si el accionante figuraba de primero en el orden de méritos para cuando se proveyó la vacante de magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, el nombramiento tenía que haber recaído sobre él.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

## 1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

## 2. El problema jurídico que plantea la presente acción.

2.1 De acuerdo con lo relatado en el acápite de Antecedentes, el doctor Jairo Humberto Núñez Plata, aquí demandante, participó en un concurso convocado por el Consejo Superior de la Judicatura, como resultado de lo cual vino a figurar en la lista de candidatos elegibles para el cargo de magistrado de tribunal superior de distrito judicial, sala laboral, en las sedes de Ibagué o Cúcuta. Después de haberse proveído varias vacantes, para inicios de año 2005 el demandante vino a ocupar el primer lugar en la lista de elegibles para la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué. No obstante, cuando en ese momento surgió la necesidad de proveer una plaza recién creada en dicha Sala, y el Consejo Superior de la Judicatura envió a la Corte Suprema de Justicia la correspondiente lista de elegibles en la cual él figuraba en el primer lugar, la Sala Plena de esta última Corporación designó a la doctora Amparo Emilia Peña Mejía, quien había participado en el concurso pero tenía un puntaje de 263.09, ostensiblemente inferior al del demandante que era de 279.49.

Al parecer del actor, con lo anterior la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia desconoció sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, al acceso al

desempeño de cargos públicos y de buena fe, pues quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles para llenar una determinada plaza de juez o magistrado tiene un derecho de rango constitucional a ser nombrado en dicho cargo, sin que sea legítima la decisión de nominador en el sentido de escoger por encima del ganador a participantes con puntajes inferiores.

2.2 Por su parte la Corte Suprema de Justicia, como entidad demandada representada por su presidente, doctor Yesid Ramírez Bastidas, arguye que la presente acción de tutela no es procedente, por cuando su naturaleza subsidiaria lo impide, al existir otro mecanismo de defensa judicial para oponerse al acto administrativo de nombramiento llevado a cabo por su Sala Plena; mecanismo alternativo de defensa que consiste en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho intentada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. No obstante lo anterior, recuerda que conforme al criterio reiteradamente sostenido por esa Corporación judicial, la correcta interpretación del numeral 2° del artículo 256 superior y de las normas de la Ley 270 de 1996 que lo desarrollan implica que el acto de nombramiento de un funcionario judicial elegible es un acto jurídico complejo, que exige la elaboración de una lista de elegibles formada por un número plural de más de cinco candidatos. De donde se desprende que sostener que siempre debe nombrarse al primero de la lista deroga las facultades nominadoras de la Corte Suprema de Justicia, y el carácter complejo del acto de designación, radicándolo exclusivamente en el Consejo Superior de la Judicatura. Adicionalmente, otra interpretación priva de sentido la exigencia constitucional de un número plural de personas integrantes de la lista, pues entonces quienes no ocupan el primer lugar no pueden ser considerados propiamente “candidatos”, es decir personas “elegibles”. De todo lo anterior, debe concluirse que en la Rama Judicial el nominador cuenta con una moderada discrecionalidad para escoger uno cualquiera de los integrantes de la lista.

2.3 El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, en fallo de primera instancia consideró que la solicitud de tutela debía ser negada, por falta de inmediatez, por cuanto a su parecer el demandante había dejado transcurrir un lapso excesivamente prolongado para acudir al mecanismo de la tutela. Impugnada la anterior decisión, la Sala Penal de Conjuces de la Corte Suprema de Justicia descartó la falta de inmediatez, pero igualmente denegó la tutela

acogiendo los argumentos de la demandada.

2.4. Así las cosas, corresponde a esta Sala de la Corte Constitucional definir en primer lugar si la presente acción de tutela resulta procedente; si lo anterior se resolviera en sentido positivo, entonces tendría que estudiar si la Sala plena de la Corte Suprema de Justicia tiene facultades para designar a cualquiera de los candidatos que conforman una lista de elegibles para proveer el cargo de magistrado de tribunal, elaborada con base en los resultados de un concurso público convocado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, o si quien ocupa el primer puesto tiene un derecho constitucional a ser elegido, que no puede ser desconocido.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3. Presupuestos procesales de la acción de tutela en el presente caso.

3.1 Como cuestión previa, debe la Corte abordar el asunto de la procedencia de la presente acción.

Dentro de los presupuestos procesales que en este caso debe verificar la Sala para determinar la procedencia de la presente acción está el de la inexistencia o la ineficacia de otros medios de defensa judiciales, que pudieran existir para lograr la protección de los derechos que se estiman vulnerados. Lo anterior por cuanto el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, refiriéndose a la acción de tutela, prescribe que “esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” Así pues, antes de entrar a verificar si en el presente caso efectivamente se dio o no un desconocimiento de los derechos fundamentales que menciona el demandante, es necesario que la Sala precise si tenía o tiene otros mecanismos de defensa judicial a su alcance, que desplacen a la acción de tutela para efectos de lograr la protección de derechos que impetra. Ahora bien, conforme lo ha enseñado la jurisprudencia, la valoración de esos mecanismos

alternos no debe hacerse en abstracto, sino que en cada caso concreto debe determinarse su idoneidad, eficacia y proporcionalidad para lograr el amparo efectivo de los derechos fundamentales invocados<sup>5</sup>.

Así mismo, en esta oportunidad la Sala verificará si la demanda satisface el requisito de inmediatez que el a quo encontró inobservado, pues como es sabido, la jurisprudencia ha establecido que a pesar de que la acción de tutela no está sujeta a un plazo de caducidad, debe ser interpuesta dentro de un tiempo prudencial y adecuado, por razones que tiene que ver con el objetivo mismo que persigue, que hace desproporcionada su interposición por fuera de ciertos lapsos razonables.<sup>6</sup>

3.2 La ineficacia de los mecanismos de ordinarios de defensa judicial, para la protección de los derechos de quienes han ocupado el primer lugar en un concurso de méritos. En cuanto a lo primero, la Sala observa que reiteradamente esta Corporación ha venido sosteniendo que siempre que se desconozca el derecho de quien obtiene el mejor puntaje en un proceso de evaluación, selección o en un concurso de méritos convocado para proveer un cargo, la acción de tutela debe ser vista como un instrumento idóneo para la protección de los derechos fundamentales de las personas perjudicadas.<sup>7</sup> Ciertamente, la Corte ha estimado que a pesar de la existencia y disponibilidad de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho o de las acciones electorales que se pueden ejercer ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para la defensa de los derechos de quienes aparecen el primer lugar de la lista de elegibles, el ejercicio de las mismas con este objeto solamente permitiría la recuperación simbólica del derecho fundamental del afectado, el pago de una indemnización<sup>8</sup> o el reconocimiento tardío del derecho, pero nunca la posibilidad real de ocupar oportunamente el cargo para el cual se concursó<sup>9</sup>. En este sentido, en la Sentencia SU-613 de 2002<sup>10</sup> se vertieron los siguientes conceptos:

“... 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.”

En similar sentido, en la Sentencia T-488 de 2004<sup>11</sup> se dijo lo siguiente:

“... de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en órganos e instituciones del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Tal consagración busca la eficiencia y eficacia en el servicio público, de manera que la elección de los servidores se efectúe de acuerdo al mérito y a sus calidades y capacidades profesionales.<sup>12</sup> De igual modo, esta norma constitucional reconoce la igualdad de los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas, así como el principio de estabilidad en el empleo de aquellos que ya han ingresado a la carrera judicial o administrativa.

“La Corte Constitucional, en desarrollo de su jurisprudencia, ha manifestado que la acción de tutela puede emplearse para lograr la efectiva aplicación del artículo 125 de la Carta. En este sentido, ha estimado que ni la acción electoral ni la acción de nulidad y restablecimiento del

derecho son herramientas idóneas, eficaces y proporcionadas para lograr que quien tiene derecho a ocupar un cargo de carrera judicial, acceda oportunamente a él.<sup>13</sup>”

Así pues, no queda duda de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal de defensa judicial para la protección de los derechos que el demandante alega que le fueron desconocidos, ante la declarada ineficacia de los mecanismos ordinarios de defensa judicial a su alcance, según lo tiene definido la jurisprudencia de esta Corporación.

3.3 El requisito de inmediatez en el presente caso. Como se dijo, la jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que aunque la acción de tutela no está sujeta a un término de caducidad, por lo cual en principio el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo, eso no significa que dicha acción no deba interponerse dentro de un plazo razonable. Las razones de esta exigencia jurisprudencial devienen de la relación de proporcionalidad y razonabilidad que debe darse entre la acción de tutela entendida como medio, y su fin natural que es la protección “inmediata” de derechos de rango fundamental. Explicando lo anterior, la Corte ha dicho lo siguiente:

“La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Teniendo en cuenta el sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción. Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda.”<sup>14</sup>

En el caso presente el a quo encontró que la acción de tutela, interpuesta con el objetivo de lograr la protección del derecho constitucional del actor a ser elegido como magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, no había sido incoada dentro de un plazo razonable. Para llegar a esta conclusión, consideró que entre la fecha en que la Corte Suprema de Justicia había proveído la vacante con el nombre de una persona distinta al demandante, es decir para la fecha en la que supuestamente se habría vulnerado el derecho, y la fecha en la que se interpuso la acción de tutela, había transcurrido un término excesivo, pues lo primero había ocurrido el día 17 de marzo de 2005 y lo segundo el 23 de enero de 2006.

No obstante lo anterior, la Sala encuentra que las circunstancias que antecedieron y las que se presentaron después de la designación de la otra persona para ocupar el cargo al que aspiraba el demandante justifican que la acción de tutela no hubiera sido presentada por él sino hasta la fecha referida. En efecto, el actor explica y prueba que todas las provisiones de vacantes llevadas a cabo con personas que conformaban la misma lista de elegibles le habían sido comunicadas expresamente y por escrito remitido a su dirección<sup>15</sup>, y que sólo cuando él llegó a ocupar el primer puesto en dicha lista, se omitió notificarle el

nombramiento de la persona con menor puntaje que había sido designada. Adicionalmente, hace ver que actuó con diligencia para tener conocimiento sobre la posible designación de otra persona en el cargo para el cual él estimaba que tenía derecho a ser nombrado, pues elevó petición de información ante la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, la cual le respondió el día 24 de noviembre de 2005 mediante oficio que recibió en el mes de diciembre siguiente, adjunto al cual se le remitió copia de la decisión de nombramiento de la doctora Peña Mejía para el cargo de magistrada de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, al cual el espiraba.

De todo lo anterior, que se encuentra debidamente acreditado dentro del expediente, la Sala concluye que el demandante sólo tuvo oportunidad real de enterarse del nombramiento de la doctora Peña Mejía el citado 24 de noviembre de 2005. Por lo tanto, habiendo incoado la presente acción el día 23 de enero siguiente, cumplió con el requisito de inmediatez exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, al cual arriba se hizo alusión.

En tal virtud, por este segundo aspecto la presente acción de tutela también resulta procedente.

4. Jurisprudencia constitucional relativa al valor de los concursos de méritos y de las listas de elegibles en la Rama Judicial. Reiteración de Jurisprudencia.

4.1 En diferentes oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre el valor de los concursos de méritos y de las listas de elegibles en la Rama Judicial 16, destacando cómo, de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución Política y el 156 de la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, la carrera judicial se basa en el carácter profesional de los 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. Ahora bien, la Ley 270 de 1996 en sus artículos 125 y siguientes define las condiciones para acceder a la Rama Judicial bien sea como funcionario o como empleado, y de manera concreta en su artículo 130 establece que el cargo de magistrado de tribunal superior de distrito judicial pertenece al régimen de carrera.

El régimen de carrera implica entonces que debe acudirse a un proceso de selección y evaluación para determinar el mérito y la idoneidad de los aspirante a ocupar los respectivos cargos. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 164 de la Ley 270 de 1996, 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. La misma norma que se acaba de citar dispone que el concurso de méritos comprende dos etapas sucesivas, llamadas de selección y de clasificación. La primera, de acuerdo con lo reglado el numeral 4° del mismo artículo, “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.” Por su parte, según la misma disposición, 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”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Al examinar la constitucionalidad del artículo 166 de la Ley 270 de 1996 que se acaba de comentar, en la Sentencia C-037 de 1996<sup>19</sup> esta Corporación vertió los siguientes conceptos:

“Para efectos de definir la constitucionalidad de la presente disposición, y de paso responder a los cuestionamientos que elevan los ciudadanos intervinientes, para la Corte resulta suficiente transcribir las consideraciones expuestas en una de sus providencias, a través de la cual se estableció que si bien para la escogencia de un candidato existen factores de índole subjetivo que una clasificación objetiva no puede determinar, en realidad un juicioso concurso de méritos llevará a la conclusión de que sólo quien haya obtenido el mayor puntaje puede ser beneficiado con el respectivo nombramiento. Sobre el particular, manifestó la Corte:

“Para esta Corporación es claro, que un verdadero concurso de méritos es aquél en el que se evalúan todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública, dentro de una sana competencia para lograr una selección justa, equitativa, imparcial y adecuada a las necesidades del servicio público. En consecuencia, la administración habrá de señalar un valor determinado a cada uno de esos ítems, (condiciones profesionales, morales y personales) y, por consiguiente, el aspirante que obtenga el máximo puntaje es quien tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el que concursó.

“Es que cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo, será quien haya obtenido la mayor puntuación.

“Sin embargo, esta Corporación ha venido conociendo de múltiples procesos de tutela en los que los accionantes se quejan de haber concursado para ingresar a un cargo de carrera

administrativa y, a pesar de haber obtenido un puntaje superior al de quien en últimas se nombró, fueron excluidos con el argumento de la falta de idoneidad moral o social de los concursantes, exclusión que de no estar plenamente justificada se convierte en arbitraria.

“En este orden de ideas, considera la Corte que una de las formas de acabar con esta práctica, es precisamente incluir dentro de los factores de calificación, la idoneidad moral, social y física del candidato, pues el hecho de que el análisis en ese campo pertenezca a la subjetividad del nominador, no significa arbitrariedad, pues tales aspectos también han de ser apreciados y calificados, para evitar abusos. De no ser así, se desnaturalizaría la carrera administrativa y, por ende, se infringiría el artículo 125 Superior, que ordena que el ingreso a ella se efectúe “previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley, para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”, y si ellos se desconocen, obviamente se infringe la Constitución.

“Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás, en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, ¿para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias?. De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública 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”.<sup>20</sup> (Negrilla fuera de texto original).

“De acuerdo con lo expuesto, debe señalarse que la norma bajo examen, por el simple hecho de establecer que la lista de elegibles estará conformada por cinco candidatos, no vulnera la Constitución Política, pues dentro de dicha lista naturalmente estará incluido quien haya

obtenido el mejor puntaje y, consecuentemente, ocupe el primer lugar en la clasificación final. Sin embargo, como se señalará en torno al artículo siguiente, el nombramiento que se efectúe con base en la lista de elegibles deberá recaer sobre el candidato al que se ha hecho referencia.

En estos términos, el artículo será declarado exequible”.

Por su parte, el artículo 167 de la misma Ley 270 de 1996 regula cómo se ha de proceder a hacer el nombramiento de los funcionarios de la Rama Judicial que pertenezcan al régimen de carrera, y al respecto indica que cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará la novedad la correspondiente Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso, y que recibida la lista de candidatos, procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes. En relación con esta disposición, en la misma Sentencia C-037 de 1996 la Corte consideró que la misma se avenía a la Constitución, siempre y cuando se entendiera que el nombramiento debía recaer sobre el candidato que encabece la lista de elegibles, esto es, el que ha obtenido la mayor puntuación. Véase lo que se dijo entonces:

“La constitucionalidad de esta norma se debe a que ella es corolario de las anteriores, pues se limita a regular aspectos procedimentales relacionados con el nombramiento de los funcionarios y empleados cada vez que resulte una vacante dentro de la rama judicial. Con todo, deberá advertirse, tal como se determinó en el artículo precedente, que 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.

“Bajo estos parámetros, la disposición se declarará exequible.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Así por ejemplo, en la Sentencia T-077 de 200521 la Sala Sexta de Revisión explicó por qué la pluralidad de nombres exigida en los listados de elegibles tiene una utilidad practica para el nominador, sin perjuicio de que el nombramiento tenga que recaer sobre quien ocupa el primer lugar:

“Ciertamente, la Sala encuentra que, a pesar de que sólo el candidato que encabeza el listado de elegibles puede ser designado en el cargo a proveer, la pluralidad del listado sigue garantizando los principios de eficiencia y eficacia del proceso de selección, pues en los eventos en los que no sea posible nombrar en propiedad al primero de la lista – porque sobre él concurre alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, o porque desiste de su pretensión, etc. -, o en los casos en los que existan dos o más vacantes para el mismo cargo, el ente nominador podrá proceder a nombrar al segundo, y así sucesivamente, sin tener que solicitar la conformación de un nuevo listado(...)”.

Por su parte, en la Sentencia SU-613 de 200222 la Sala Plena de la Corte analizó el alcance de los conceptos “elección-elegible” y “candidato” a que hace referencia la Ley 270 de 1996, y explicó por qué razón dichos conceptos no implican que no sea el mérito el factor determinante de la designación o nombramiento:

“Son candidatos quienes aspiran al cargo vacante. No interesa para estos efectos que ocupen el primero o último lugar de la lista de candidatos. Del hecho de aspirar a un cargo, junto a otras personas, no se desprende que el sistema sea por elección. En tanto que aspirantes, toda persona que pretenda ingresar a la administración pública es un candidato. Únicamente será designado aquel candidato que supere el sistema de selección previsto en la ley.

“12.- En tercer lugar, la Corte Suprema de Justicia señala que esta interpretación no se compagina con la definición de la expresión “candidato” que contempla el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Sobre el particular, ha de advertirse que dicho diccionario no tiene fuerza normativa alguna. Se trata de una herramienta técnica que asiste al funcionario judicial para la interpretación de un texto normativo. Empero, el “tenor literal de la ley” no es el único criterio para comprender y asignar sentido a una norma constitucional. Si bien el juez no puede traicionar y tergiversar el sentido propio de la expresión -para lo cual le asiste el diccionario-, la interpretación del texto normativo ha de comprender la ubicación de la expresión dentro del texto normativo, así como de dicho texto dentro de la Constitución. Con todo, dicho diccionario indica que la expresión candidato se refiere a (i) “persona que pretende alguna dignidad, honor o cargo” o (ii) “Persona propuesta o indicada para una dignidad o un cargo, aunque no lo solicite”. Adviértase que la Academia de la Lengua reconoce tanto el elemento personal -pretender el cargo- como institucional -ser propuesto o indicado-. El pretender, ser propuesto o indicado no implica que deba ser elegido. Antes bien, la expresión constitucional lista de candidatos se ajusta al segundo sentido -ser propuesto o indicado-, en la medida en que únicamente pueden pretender válidamente al cargo las personas incluidas en la lista, es decir, aquellas indicadas o propuestas.

“De lo anterior se desprende que la expresión candidato no supone la existencia de una

excepción a la regla fijada en el artículo 125 de la Carta y que, además, no existe contradicción alguna entre las normas constitucionales comentadas. Por el contrario, la elaboración de listas de candidatos es perfectamente compatible con un sistema de selección por méritos. Así, no puede sostenerse que la Constitución haya previsto un sistema de elección de los funcionarios judiciales.

(...)

“(...) En efecto, el legislador ha diseñado dos sistemas distintos para seleccionar a los servidores de la rama judicial; nada se opone a que para ciertos servidores se utilice un procedimiento y otro para servidores de categoría distinta. Sin embargo, esta distinción únicamente resulta compatible con la Constitución en la medida en que el procedimiento establecido para lograr la selección, respete un determinado criterio final de escogencia que asegure una igualdad real para acceder al cargo ofrecido. Esta Corporación, en la misma providencia que declaró exequible la existencia de dos procedimientos distintos de selección, fue diáfana en exigir que se nombrara a la persona que, de acuerdo con el procedimiento fijado para funcionarios o para empleados, obtuviera el primer puesto. Lo anterior por cuanto el mérito constituye un criterio objetivo de selección que garantiza igual oportunidad a todos los aspirantes al cargo.

“13.3.- Se podría insistir en que esta interpretación anula, en la práctica, la diferencia entre uno y otro proceso de selección, de suerte que carecería de sentido que el legislador las hubiera distinguido. Sobre este punto, la Corte debe señalar que la diferencia mantiene sentido a pesar del hecho que se aplique el mismo criterio de selección. Uno y otro proceso deben estar dirigidos a que, de acuerdo con los requerimientos de cada cargo -funcionario o empleado- y las necesidades sistémicas de la administración de justicia, se seleccione al mejor aspirante o candidato.

“Los factores tenidos en cuenta en uno y otro proceso de selección han de ser distintos; de otra parte, es posible que se califiquen de diversa manera alguna de sus etapas. Así mismo, lo que se considera meritorio para fungir como funcionario judicial bien puede ser distinto de lo que se considera meritorio para ejercer funciones de empleado de la rama judicial. Es esa diferencia, no de poca monta, la que explica el distinto tratamiento brindado por el legislador a esta materia.” (Negrilla fuera de texto original).

También sobre las facultades del nominador, y sobre el margen de discrecionalidad al hacer la designación, la Corte en la Sentencia SU-086 de 1999 expuso los siguientes conceptos:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Tales razones -se insiste- deben ser objetivas, sólidas y explícitas y han de ser de tal magnitud que, de modo evidente, desaconsejen la designación del candidato por resultar claro que sus antecedentes penales, disciplinarios o de comportamiento laboral o profesional, pese a los resultados del concurso, lo muestran como indigno de obtener, conservar o recuperar la investidura judicial, o acusen, fuera de toda duda, que antes incumplió sus deberes y funciones o que desempeñó un cargo sin el decoro y la respetabilidad debidos.

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

general es el nombramiento. La excepción, el descarte fundamentado y expreso.

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

“La reserva moral, que fue relevante y muchas veces decisiva en el pasado, no cabe hoy según los principios y mandatos constitucionales. La objeción respecto al nombre de un candidato o funcionario judicial, en cualquier nivel y para cualquier destino, no puede provenir de razones in pectore, guardadas en el fuero interno de uno o varios de los integrantes de la Corporación nominadora. Tiene que proceder de hechos contundentes y efectivos, que puedan sostenerse ante el afectado, quien obviamente, en guarda de sus derechos a la honra y al buen nombre (art. 15 C.P.), al debido proceso (art. 29 C.P.) y a la rectificación de informaciones (arts. 15 a 20 C.P.), al trabajo (art. 25 C.P.) y al desempeño de cargos públicos (art. 40 C.P.), debe poder defenderse.

(...)

“Desde luego, tampoco pueden aceptarse como elementos que definan si una persona debe o no ser nombrada en un cargo de la Rama Judicial, los relativos al sexo, el nivel económico o social, la confesión religiosa que se profesa, la ideología, o la región de la cual se procede, o el partido político al que se pertenece. En esta última materia debe hacerse énfasis en que, a partir de la Constitución de 1991, ninguna trascendencia puede tener, para el desempeño de cargos en la Administración de justicia, la filiación partidista, por lo cual, el mérito define el derecho de acceder a ella, pertenézcase o no a un partido o movimiento político y se tenga o no respaldo de tal índole. Mejor, inclusive, que se carezca de éste, en guarda de la imparcialidad e independencia del juez o magistrado, o del empleado judicial. No en vano el artículo 127 de la Constitución excluye a todo servidor público integrante de la Rama Judicial de la posibilidad de ejercer actividades políticas, a diferencia de lo que ocurre con otros

servidores del Estado. En esta actividad, en la que se contraen compromisos con la justicia, la Constitución y los derechos de los asociados, no puede haber voceros de corrientes o partidos”<sup>23</sup>. (Subrayado y negrillas fuera de texto original).

Finalmente, distinguiendo entre las facultades de designación y de elección de los nominadores en la Rama Judicial, en la reciente Sentencia T- 521 de 2006<sup>24</sup>, la Sala Séptima de la Corte explicó lo siguiente:

“Adicionalmente, es útil diferenciar las competencias administrativas de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado, cuando estudian la provisión de un cargo de carrera judicial, por ejemplo, un Magistrado de Tribunal Superior, de las potestades concedidas para nombrar, de las listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a los Magistrados de esas mismas Corporaciones conforme al artículo 231 de la Constitución.

“El artículo 85 numerales 10 y 11 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, que fija las funciones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, señala que en el primer caso la lista se envía para la designación de conformidad con las normas sobre carrera administrativa, mientras que en el segundo la lista sirve para proveer la vacante sin mas condiciones. Por su parte y en contraste de los artículos 156 y siguientes ya comentados, la misma Ley concreta los parámetros de la provisión de los Magistrados de la Corte Suprema y del Consejo de Estado en el artículo 53, indicando que la lista se construye a partir de una invitación a todos los abogados del país que reúnan unos requisitos mínimos, para que remitan su hoja de vida. Para este último listado, por no hacer parte del régimen de carrera, no se realiza previamente concurso, prueba de conocimientos, entrevista o cualquier otro examen especial. Solamente se encargó al Consejo Superior que, previo al envío, indicara y explicara las razones para incluir los nombres de los aspirantes en orden

alfabético<sup>25</sup>.

“Es claro que en la órbita de la facultad prevista en el artículo 231 constitucional, las Altas Corporaciones sí tienen un margen de discrecionalidad que se limita solamente a quienes conforman la lista y a la comprobación de cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y la Ley. En dicho listado no se establece un orden descendente de puntajes porque previamente no se ha efectuado un proceso de evaluación del mérito. A diferencia de la designación de los Magistrados de Tribunal Superior, en dicho acto la Corte Suprema tiene otros puntos de referencia (todos horizontales) que debe valorar por igual, con libertad y responsabilidad frente a todos los aspirantes. Es necesario advertir que, conforme al artículo 130 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, un cargo hace parte del régimen de carrera judicial mientras que el otro se rige por el periodo individual. Esta diferencia es constitucionalmente relevante a la hora de distinguir y separar las facultades que tiene el nominador en uno y otro caso.

“En conclusión, respecto del nombramiento previsto en el artículo 231 de la Constitución existe un relativo grado de discrecionalidad del nominador para elegir<sup>26</sup> a quien considere en el cargo ya que solamente está sujeto a la lista enviada por el Consejo Superior de la Judicatura y al cumplimiento de los requisitos señalados en la Constitución y la Ley. No es así con la designación de los cargos correspondientes a carrera judicial de acuerdo al artículo 256 numeral 2 ejusdem, respecto de los cuales el nominador deberá regirse ineludiblemente por el mérito de acuerdo a los resultados del concurso público y, en consecuencia, al orden previsto en la lista respectiva.”

## 5. El caso concreto.

Con fundamento en los anteriores criterios jurisprudenciales, la Corte procede a examinar el caso que ahora ocupa su atención.

En esta oportunidad el actor se presentó al concurso de méritos convocado por la Rama Judicial mediante el Acuerdo 117 de 1997. Tras haber superado las etapas de este concurso, quedó inscrito en el Registro Nacional de Elegibles para el cargo de magistrado de tribunal superior de distrito judicial en las sedes de Ibagué o Cúcuta. En lo que se refiere a la primera de estas sedes, después de haberse proveído algunas vacantes con los candidatos que antecedían al demandante en la lista de elegibles, llegó el momento en que quedó ocupando el primer puesto, a la espera de que se presentara un nuevo cupo. No obstante, cuando este nuevo cupo se presentó por creación de una nueva plaza, la corte suprema de justicia omitió nombrarlo a él, escogiendo a otra persona que tenía menor puntaje en la referida lista de elegible. La Corte Suprema de justicia, Sala IV tampoco expuso en la parte motiva del acto de designación causas objetivas o razones poderosas, que justificaran que el nombramiento no recayera en su nombre.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Así las cosas, viendo que en presente caso el proceder de la Sala Plena de la Corte Suprema de justicia no respeta los criterios jurisprudenciales que sistemáticamente vienen siendo reiterados por esta Corporación desde hace más de diez años, la Sala procederá a revocar la decisión de instancia y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales cuya protección se invoca. En consecuencia se ordenará a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia que en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta decisión, inicie los procedimientos necesarios para efectuar la designación del accionante en el cargo de Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué en reemplazo de la Amparo Emilia Peña Mejía, trámite que no podrá exceder de veinte (20) días.

Ahora bien, siguiendo el precedente de la sentencia SU-613 de 200227, la Sala Sexta tendrá en cuenta que como consecuencia de la invalidación del nombramiento de la doctora Amparo Emilia Peña Mejía en el cargo de Magistrada de la Sala Laboral del Tribunal Superior de

lbagué se generaría un trato desproporcionado que afectaría la buena fe con la que ella actuó al momento de posesionarse en el cargo, teniendo en cuenta que como consecuencia de ello habría renunciado a un cargo en la Rama Judicial. En tal virtud, para que lo anterior no suceda, ordenará al Consejo Superior de la Judicatura que adelante las gestiones necesarias para garantizar la reubicación de la doctora Peña Mejía en un cargo igual al que ocupaba al momento de ser designada Magistrada. Lo anterior sin perjuicio de su inscripción en el registro de elegibles.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero. INAPLICAR, para el caso concreto, el reglamento interno de la Sala Plena de Corte Suprema de Justicia.

Segundo. REVOCAR la Sentencia proferida el veinticuatro (24) de julio de dos mil seis (2006) por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Conjueces), que decidió confirmar la Sentencia proferida el veintiuno (21) de febrero de dos mil seis (2006) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, en la cual se denegó el amparo deprecado por el doctor Jairo Humberto Núñez Plata, y en su lugar, CONCEDER el

amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a cargos y funciones públicas. Como consecuencia se ORDENA a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia que, en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta decisión, inicie los procedimientos y adopte las medidas necesarias para efectuar la designación del accionante, conforme a la parte motiva de esta providencia, en el cargo de Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué en reemplazo de la Doctora Amparo Emilia Peña Mejía, todo lo cual no podrá exceder de veinte (20) días.

Tercero. ORDENAR al Consejo Superior de la Judicatura que adelante las gestiones necesarias para garantizar la reubicación de la doctora Peña Mejía en un cargo igual (que no implique ninguna desmejora de sus condiciones) al que ocupaba antes de ser designada Magistrada. Lo anterior sin perjuicio de su inscripción en el registro de elegibles.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M.P Eduardo Montealegre Lynett. Cita también la Sentencia SU-133 de 1998.

2 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 M.P José Gregorio Hernández Galindo.

4 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

5 Ver sentencia T-488 de 2004, M.P Marco Gerardo Monroy.

6 Ver, sentencia SU-691 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

8 Frente a esta hipótesis la Corte ha estimado que existirían dificultades jurídicas y prácticas para tasar la compensación económica, pues los perjuicios morales difícilmente podrían reconocerse por no darse los supuestos jurídicos y fácticos que para ello se requiere, y respecto de los perjuicios materiales, porque no existirían unos parámetros ciertos para liquidarlos. Esta Corporación ha sostenido también que, en todo caso, la indemnización no puede actuar como un equivalente o compensación a la violación del derecho fundamental. Cfr. Sentencia T-256 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonel.

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

10 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

11 M.P. Marco Gerardo Monroy

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

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

14 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

15 Copia de estas comunicaciones obran en el expediente a folios 37 y siguientes.

16 Sobre este tema pueden consultarse, entre otras, las sentencias SU-133 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández; SU-134 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández; SU-135 de 1998,

M.P. José Gregorio Hernández; SU-136 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández; T-315 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-257 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-1114 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-451 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1164 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; SU-613 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-002 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-137 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-746 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; y T-1110 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

17 Ley 270 de 1996, artículo 165

18 Ibidem, artículo 166.

19 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

20 Corte Constitucional. Sentencia No. C-040/95, citada (referencia original de la sentencia transcrita).

21 M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

22 M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

23 Corte Constitucional, sentencia SU-086 de 1999, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

24 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

25 Este deber ha sido cumplido por el Consejo Superior, por ejemplo, a través del “Manual de Valoración de Criterios” en el cual se incluyen los factores para incluir o rechazar nombres. Vid.: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Acuerdo 2013 de 2003, “Por el cual se adopta el Manual de Valoración de Criterios para definir las listas de aspirantes a Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado”. El artículo quinto de esta norma señala: “Al Acuerdo de formulación de las listas se anexarán las hojas de vida de los aspirantes seleccionados, indicando las razones genéricas o los criterios de valoración contenidos en el Manual, en los que se haya soportado la Sala para la definición de los nombres de quienes la integran. En todo caso, se evitarán las alusiones o exaltaciones individuales de los aspirantes.

De existir constancias o aclaraciones en la decisión colegiada se consignarán por escrito y también se enviarán junto con el acto administrativo pertinente.

Igualmente, las “calidades mínimas” que reúnan los aspirantes de conformidad con las exigencias de ley, se harán constar puntualmente en relación con cada uno de los aspirantes en particular.

Parágrafo. El Acuerdo que defina las listas incorporará la referencia al Manual y deberá relacionar los nombres de los seleccionados en estricto orden alfabético: Dicha lista incluirá al menos el porcentaje mínimo de aspirantes mujeres contemplado por la Ley”.

26 Ley Estatutaria de Administración de Justicia, artículos 15, 17 num. 1 (modificado por el artículo 2 de la Ley 585 de 2000), 34 y, 35 num. 1.

27 Reiterado también en la sentencia T- 521 de 2006, M.P Clara Inés Vargas.