

CONCURSO DE MERITOS – Procedencia de la tutela / ACCION DE TUTELA – Procedente si el mecanismo ordinario no es eficaz y conducente

La doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, el Juez de Tutela asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que el recurso de amparo puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos. Considera la Sala, que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Por tal razón la Jurisprudencia ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedencia de la tutela en concursos de méritos: Corte Constitucional, sentencia T-672 de 1998. Sobre la procedencia de la tutela cuando el medio judicial no es eficaz y conducente: Corte Constitucional, sentencias SU-961 de 1999 y T-175 de 1997.

JUZGADOS PILOTOS DE ORALIDAD LABORAL – Suspensión de nombramientos en carrera / CONCURSO DE MERITOS RAMA JUDICIAL – Trato desigual: test de razonabilidad / DERECHO A LA IGUALDAD – Test de razonabilidad / TEST DE RAZONABILIDAD – Criterios. Clases / TEST ESTRICTO DE RAZONABILIDAD – Aplicación

De las pruebas del proceso, se evidencia que el Consejo Superior de la Judicatura a través de los entes que lo conforman, trató al accionante de manera distinta frente a los demás aspirantes que optaron por un cargo vacante en un Juzgado por así decirlo “definitivo”, como también dispuso al actor un tratamiento diferenciado en relación con los Jueces que si fueron nombrados en propiedad, a pesar de la temporalidad de dichos Despachos Judiciales. Aunado a lo anterior el fin buscado por la suspensión adoptada, aparentemente otorga un privilegio a las personas que no han ingresado a la Rama Judicial por el sistema de concurso de méritos. Por ende, es preciso que la Sala indague si los criterios aducidos por los accionados es compatible con el derecho fundamental a la igualdad en acceder a un cargo público. Para tal fin, corresponde a la Sala realizar un test de razonabilidad en materia de igualdad, siguiendo los criterios establecidos por la Corte Constitucional para determinar si la medida en cuestión es ajustada a la Carta de Derechos establecida en la Constitución Política. El test se realiza a partir de los siguientes pasos: "1. el análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado y 3. el análisis de la relación entre el medio y el fin." Cada uno de estos pasos busca absolver diversas preguntas, según se trate de un test “estricto, intermedio o leve”. Según la jurisprudencia, corresponde aplicar el test estricto de razonabilidad "1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación, en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución;

2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio". Estos criterios no son reglas sino elementos de juicio para determinar, en cada caso concreto, la intensidad del análisis que corresponde realizar al juez constitucional. Este test se elabora a partir de los más exigentes elementos de análisis de constitucionalidad. Según ha indicado la Corte Constitucional: "El fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, o sea, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el test estricto es el único que incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. El juicio de proporcionalidad en sentido estricto es el cuarto paso del test estricto de razonabilidad. Este exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales por la medida". La Sala encuentra que si bien es cierto el fin buscado por la Administración Judicial con la medida, está encaminado a garantizar la sostenibilidad de las experiencias piloto en Oralidad para la eficiente administración de justicia, lo cierto es que el fin de la medida no es imperioso ni el medio empleado para la consecución de tal objetivo resulta compatible con los alcances fijados por la Doctrina Constitucional respecto del artículo 125 de la Carta Política, el cual dispone que para el ingreso y permanencia en los cargos del Estado, debe surtir un proceso de selección objetivo en procura de escoger las personas que reúnan los méritos y requisitos fijados de antemano por la Ley para desempeñar un empleo determinado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 125

NOTA DE RELATORIA: Sobre el test de razonabilidad: Corte Constitucional, sentencia C-673 de 2001, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

CONCURSO DE MERITOS RAMA JUDICIAL – Debe acatarse las listas de elegibles para nombramiento de personal de juzgados de la oralidad / CONFIANZA LEGITIMA – Desconocimiento por modificación de condiciones en concurso de méritos de la Rama Judicial / DERECHO A LA IGUALDAD EN ACCESO A LOS CARGOS PUBLICOS – Vulneración por modificación de condiciones en concurso de méritos de la Rama Judicial / INAPLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO – Vulneración del derecho a la igualdad y la confianza legítima

Según los antecedentes del caso, el actor participó y aprobó un proceso de selección objetiva que dio cuenta de sus méritos y capacidades para desempeñar el cargo de Escribiente en el Juzgado 14 Laboral de Barranquilla; no de otra manera se explica el por qué ocupa el primer lugar para ingresar en dicha especialidad. Por tanto, suponer que personas empleadas en provisionalidad, es decir, sin necesidad de pasar por un proceso orientado a valorar sus méritos y con fundamento en la sola circunstancia de haber recibido una capacitación en técnicas de la oralidad (aspecto que además no fue probado por las autoridades accionadas), constituye una medida lesiva y desproporcionada que atenta grave e indefinidamente contra la legítima expectativa con la que cuenta el peticionario de ocupar un empleo público que se acomoda a sus preferencias y perspectivas laborales. Ahora bien, es cierto que los Juzgados de la Oralidad tienen una vocación experimental lo cual hace suponer variaciones para la implementación

definitiva del sistema, entre ellas, modificaciones en la planta de personal de los citados Despachos. Sin embargo, la Sala debe llamar la atención, con especial rigor, para dejar en claro que en virtud de los principios constitucionales de transparencia, igualdad y del mérito como criterio de acceso a la función judicial, la designación tanto de funcionarios (Jueces) como de empleados judiciales, hace inexcusable acatar las Listas de Elegibles conformadas por quienes han agotado todas las etapas de un concurso de méritos y se encuentran a la espera de su nombramiento definitivo. Sólo de esta manera la creación e implementación del programa piloto de oralidad, es compatible con los principios que rigen la carrera judicial, en particular el mérito. (...) Finalmente, es necesario poner de relieve que la medida adoptada desconoció el principio de Confianza Legítima contenido en el artículo 83 de la Ley Fundamental, en razón a que el Operador del Concurso le creó expectativas favorables al ciudadano, pero luego de manera súbita, lo sorprendió con la eliminación de dichas condiciones; razón demás para que la tutela prospere, pues no es el ciudadano quien debe asumir las diferencias jurídicas que se presenten entre los órganos que componen la Administración Judicial. En estas condiciones, la Sala confirmará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Atlántico, que amparó el derecho a la igualdad en acceder a cargos públicos y al principio de confianza legítima del señor Juan Ramón Arias Conrado. Adicional a ello, inaplicará para el caso concreto el Acuerdo No. 4155 de 2007 “Por el cual se adoptan medidas que permitan garantizar la sostenibilidad de las experiencias piloto en Oralidad”.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 83 /

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil diez (2010).

Radicación número: 25000-23-15-000-2010-00386-01(AC)

Actor: JUAN RAMON ARIAS CONRADO

Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA ADMINISTRATIVA Y OTROS

Decide la Sala en segunda instancia, la Acción de Tutela presentada por el ciudadano Juan Ramón Arias Conrado contra las Salas Administrativas de los Consejos Superior y Seccional (Atlántico) de la Judicatura y el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Barranquilla.

1. ANTECEDENTES

1.1. Derechos fundamentales invocados en protección.

Actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el actor invocó la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos, que considera amenazados por los accionados.

1.2. La anterior solicitud la fundamentó en los siguientes hechos:

1.2.1. El actor se inscribió en el Concurso convocado por el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico a través del Acuerdo No. 24 del 16 de agosto de 2006, para los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados, Centros de Servicios de los Distritos Judiciales de Barranquilla, y Distrito Administrativo del Atlántico.

Mediante Resolución No. 60 del 3 de octubre de 2006, el petente fue admitido como aspirante para participar en el mismo.

1.2.2. Clausuradas las etapas del concurso, fue proferida la Resolución No. 45 del 14 de agosto de 2008 en virtud de la cual fue publicado el Registro Nacional de Elegibles, en el que aparece el nombre del tutelante.

1.2.3. El día 31 de agosto del 2009, fue divulgado el formato de opción de sedes a fin de proveer los cargos vacantes, fijando como fecha límite para elegir la opción de preferencia el día 7 de septiembre de 2009. Dentro de dicho listado, fueron publicadas para el cargo de Escribiente, dos (2) vacantes en el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Barranquilla y una en el Juzgado 2° Civil del Circuito de Barranquilla, para las cuales optó.

1.2.4. De acuerdo con la Resolución No. 0057 del 16 de septiembre de 2009, que publicó el resultado general descendiente de puntajes de los aspirantes a integrar los Registros Seccionales de Elegibles del concurso, el actuante se encuentra ubicado en segundo lugar para el cargo del Juzgado 2° Civil del Circuito de Barranquilla, y en primer lugar para el cargo en el Juzgado 14 Laboral del Circuito de la misma Ciudad.

1.2.5. A través de la Resolución No. 0012 de 2009, el Juez 14 Laboral del Circuito de Barranquilla resolvió suspender la aplicación de la lista de elegibles para el cargo de Escribiente del Juzgado, hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura resolviera la consulta elevada por los Jueces que hacen parte del plan piloto de la oralidad.

1.2.6. En atención a la consulta, el día 22 de octubre de 2009 fue expedido el Oficio CJOFI09-2885 por parte de la Directora (e) de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, en el que indicó, con fundamento en el Acuerdo 4155 de 2007, que no se podrá optar por las vacantes de los cargos de empleados que compongan la planta de personal de los juzgados piloto en oralidad, mientras ejerzan sus funciones en dicha experiencia; todo para garantizar la sostenibilidad de la oralidad. De igual forma, el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Oficio PSA09-5255 del 19 de octubre de 2009, reiteró la vigencia del Acuerdo 4155 y ratificó que los cargos de la planta de personal de los Juzgados piloto en oralidad deben ser provistos en provisionalidad.

1.2.7. De esta manera, explicó que el cumplimiento de dicho Acuerdo, se extendía solamente a los empleados que se encontraban en su categoría, dado que fueron designados en propiedad mediante Acta 072-09, los Jueces 10, 11, 12, 13, 14 y 15 Laborales del Circuito de Oralidad de Barranquilla, con la aprobación del Consejo Superior de la Judicatura.

1.2.8. Concluyó, que tal decisión no fue razonable, habida cuenta que fueron nombrados los mencionados Jueces, dejando por fuera los demás empleados que optaron por dichos Despachos, lo que en su sentir, desconoce los derechos adquiridos del concurso de Carrera Administrativa surtido.

1.2.9. En virtud de lo anterior, consideró vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto en el momento de publicar el formato de opción de sedes para proveer los cargos vacantes, fueron incluidas dos plazas de Escribiente del Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Oralidad de Barranquilla, desconociendo la restricción que existía para proveer en propiedad dichos cargos, según lo expresado por el Consejo Superior de la Judicatura.

Estimó como quebrantados los principios de buena fe y confianza legítima, teniendo en cuenta que no se le ha permitido ingresar a un cargo en propiedad para el cual concursó y optó, según las listas publicadas por el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico Sala Administrativa; situación que en su sentir, desvirtuó la confianza, seguridad y credibilidad que deben gobernar las actuaciones de terceros pero más aún las del Estado, lo que implica un comportamiento leal en el desarrollo de las relaciones jurídicas. Es así, como se acogió a lo establecido por la administración a través de los actos emanados, sin dudar de la existencia, validez o legitimidad de los mismos.

Aseveró, que le fue vulnerado el derecho a la igualdad, al dar un concepto favorable para efectuar el nombramiento en propiedad de los Jueces de los Juzgados 10, 11, 12, 13, 14 y 15 Laborales del Circuito de Oralidad de Barranquilla y emitir uno desfavorable para realizar el mismo ejercicio con los demás empleados de planta de dichos Despachos. Señaló que la actuación administrativa desconoció también el derecho al trabajo, en lo referente al derecho a la estabilidad laboral generada por la adquisición de los derechos de carrera.

1.2.10. Por lo anterior, solicitó que se ordene que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la providencia, el Consejo Superior de la Judicatura emita concepto en su favor, y en consecuencia, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Barranquilla proceda a nombrarlo como Escribiente Nominado, por ser el primero en la lista de elegibles en dicho cargo. De no ser posible lo anterior, que sea nombrado en un cargo de carrera, de la misma calidad y en las mismas condiciones al ya mencionado.

2. Contestación de la solicitud de tutela

2.1. Del Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Barranquilla:

Contestó la solicitud de amparo manifestando, que de conformidad con el concepto emitido por la Directora de la Unidad de Carrera Judicial, que señaló que para los Juzgados de Oralidad debía conservarse el personal vinculado en provisionalidad para garantizar el buen funcionamiento de los mismos, teniendo en cuenta que dichos funcionarios han sido capacitados para asumir el nuevo sistema de oralidad en Colombia, se abstuvo de nombrar a los empleados en propiedad de

las listas de elegibles, haciéndolo conforme a la Ley, y comunicando en debida forma la decisión.

Indicó también, que la presente Acción de Tutela es improcedente como quiera que el actor pretende cuestionar Actos Administrativos emanados de los Consejos Superior y Seccional de la Judicatura y del mismo Juzgado, omitiendo hacer uso de las Acciones Contenciosas establecidas para los mismos fines; además que no acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable que devese la procedencia de la misma. Siendo así, al constituir la solicitud de amparo un mecanismo residual y no paralelo de las Acciones ordinarias, no está facultado el Juez Constitucional para invadir las competencias del Juez Natural, en este caso la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

De igual manera, no se violentó el derecho a la igualdad del accionante, en razón a que le fue otorgado el mismo trato a los demás funcionarios en su categoría, situación que difiere de la que gozan los Jueces, que dada su calidad, se encuentran en diferentes condiciones.

Por lo anterior, solicitó declarar la improcedencia del amparo constitucional, por no tratarse del escenario natural para ventilar la presente controversia; además, por no existir violación de los derechos fundamentales del petente, en cuanto la decisión tomada en relación con la lista de elegibles, fue adecuada de conformidad con lo señalado por el Consejo Superior de la Judicatura.

2.2 De la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura:

La Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura contestó la solicitud de amparo en los siguientes términos:

Respecto de los Juzgados Laborales del Plan Piloto de Oralidad de Barranquilla señaló, que fueron creados con el único fin de ser Despachos experimentales dentro del plan piloto de oralidad en el área laboral, por tal razón no ejercen en igualdad de condiciones sus funciones a los demás Juzgados Laborales, pues su eje de funcionamiento es transitorio. Así las cosas, solo en el momento en que termine dicha experiencia, será posible determinar si la planta de personal tal como fue creada, cumple con los presupuestos para sostener el sistema bajo los

principios de eficiencia, eficacia y celeridad, y de esta manera efectuar los nombramientos en propiedad a que haya lugar.

Así las cosas, durante el proceso transitorio referido, la planta de personal hace parte del plan piloto, con excepción del cargo de Juez cuya existencia resulta obligatoria, por tanto está sujeta a los resultados finales del sistema adoptado, por lo que no son consideradas vacantes definitivas, y en consecuencia no son objeto de publicación como opción de sede para acceder a los cargos de carrera.

No obstante lo anterior, la Presidencia de la Sala Seccional de Atlántico continuó ofreciendo dichas plazas, desconociendo los lineamientos planteados para estas; situación que fue corregida oportunamente por el nominador, al suspender las listas de elegibles para estos cargos. De conformidad con lo anterior explicó que no hubo violación del debido proceso; por el contrario, en aras de salvaguardar el interés general de la administración de justicia y en aplicación de los principios de eficiencia, eficacia y celeridad, fue corregida tal irregularidad a través de la mencionada medida.

En lo atinente a la violación al derecho al trabajo y al acceso a cargos públicos referida por el petente, precisó que el hecho de optar por una vacante sólo le genera una expectativa de acceder a un cargo, en el entendido de que un concurso de méritos se hace con relación a un cargo y no a una sede territorial específica, de conformidad con lo consagrado en los artículos 164 y 165 de la Ley 270 de 1996. Adicional a esto aclaró, que el accionante cuenta con varias oportunidades para materializar su aspiración, en los Centros de Servicio y Tribunal Administrativo de Barranquilla.

Por otro lado mencionó, que el petente no acreditó al menos de manera sumaria la existencia de un perjuicio irremediable en su contra, de acuerdo a los postulados señalados por la H. Corte Constitucional en este sentido, por cuanto el hecho de no haberse dado curso a la aplicabilidad de una lista de elegibles por parte del nominador, no le hizo nugatoria su participación para otras vacantes que se publicaron, para las que de igual manera pudo optar y hacer efectivo su derecho de acceso a cargos públicos en virtud de concurso de méritos.

Finalmente y en cuanto al requisito de inmediatez, aclaró que de haberse producido la vulneración de un derecho fundamental del accionante, dicho

perjuicio se causó hace aproximadamente seis meses, situación que desvirtúa los elementos de inminencia e inmediatez exigidos por el artículo 86 de la Constitución Nacional para la procedencia de la solicitud constitucional.

2.3 El Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico:

El Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico inicialmente manifestó, que en virtud de los postulados de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, ofreció en el concurso de méritos todos los cargos de acuerdo a la categoría señalada, y no por especialidades.

Indicó, que según el Oficio CJOFI09-2256 de 2009, se estableció que los Juzgados 10, 11, 12, 13, 14 y 15 Laborales se encontraban en vacancia definitiva, razón por la cual procedió al nombramiento de los mismos, con anterioridad a la publicación del formato de sede; situación que en su sentir es contradictoria, dado que el superior ordena la designación del titular del Despacho y prohíbe el nombramiento de los empleados judiciales, en razón a que los mencionados juzgados hacen parte del programa piloto de la oralidad.

En este orden de ideas aclaró, que la suspensión de nombramientos en los mencionados Juzgados se dio a raíz de la consulta elevada ante la Unidad de Carrera Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, quien reiteró que dado el carácter de transitorio de los mismos, debían conservar la planta de empleados provisionales; situación que en su sentir contraría lo consagrado en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y en la Carta Política, dado que estos indican como regla general para el ingreso y permanencia en todos los cargos del Estado la carrera administrativa, excluyendo de esta situación los cargos de Libre Nombramiento y Remoción.

En este mismo sentido y en consideración a lo reiterado por la H. Corte Constitucional en relación a la carrera administrativa expresó, que en su sentir no pueden garantizarse efectivamente los principios establecidos para dicha materia, con personal que no ha ingresado efectivamente a la Rama, de conformidad con el precitado requisito legal.

Por tanto, reiteró que en razón a que los Juzgados Pilotos de Oralidad en Barranquilla están vacantes y deben ser proveídos con las personas que

ingresaron por el sistema de concurso de méritos, envió las listas de elegibles a los nominadores para que procedan de conformidad, una vez sea levantada la suspensión que se ha originado dentro de los mismos.

Finalmente solicitó adoptar lo señalado en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, que indica que la competencia de una Acción de Tutela que verse sobre un Acto Administrativo proferido por una autoridad judicial perteneciente a un Circuito del orden Distrital y no de una decisión judicial recae en primera instancia sobre los Juzgados Civiles Municipales.

2.4 Pedro Mario de Jesús Rey Comas:

El señor Pedro Mario de Jesús Rey Comas, contestó la Acción de Tutela manifestando su inconformidad con lo señalado por el petente en el acápite de hechos, en razón a que no existe la presunta vulneración a la igualdad invocada, pues las calidades y funciones de un Juez de la República difieren de las exigidas para ser un empleado judicial, por lo que no pueden equipararse tales cargos.

Señaló también, que la presente solicitud de amparo resulta improcedente, dado que el accionante cuenta con la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho para ventilar su inconformidad, y teniendo la posibilidad dentro de esta, de solicitar como medida preventiva, la suspensión provisional de los actos acusados.

De igual manera manifestó, que el petente desconoce la técnica para invocar un precedente judicial en forma legítima, teniendo en cuenta que la pauta para desentrañarlo no se encuentra en el tema estudiado a manera general sino en los hechos de la demanda, de los cuales se puede extraer una relación analógica entre el caso antecedente y el que es objeto de estudio.

Asimismo observó, que el accionante no aportó ningún medio probatorio que demuestre la afectación de su mínimo vital, o la existencia de un perjuicio irremediable; además porque en la actualidad se desempeña en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, y adicional a esto ocupó el segundo lugar en la listas para el cargo de Escribiente del Centro de Servicios Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

De otro lado aseveró, que no se cumple el requisito de inmediatez de la Acción de Tutela, en razón a que fue interpuesta varios meses después de proferidos los

Actos acusados, sin que se acredite una causa razonable que justifique la tardanza para acudir a la protección constitucional.

Finalmente aseguró, que de ser concedido el amparo solicitado, se pondría en riesgo su mínimo vital, toda vez que su única fuente de ingreso la constituye el salario recibido como Escribiente Nominado del Juzgado Catorce Laboral Piloto en Oralidad de Barranquilla.

3. El fallo Impugnado

El Tribunal Administrativo del Atlántico mediante proveído del cuatro (4) de junio de dos mil diez (2010), concedió la protección constitucional solicitada por el ciudadano Juan Ramón Arias Conrado, bajo los siguientes argumentos.

En cuanto a la procedencia de la Acción de Tutela explicó, que en principio este requisito no se cumple bajo los supuestos de la solicitud, en el entendido de que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial como lo es la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho para ventilar su inconformidad; pero la Corte Constitucional ha manifestado que tratándose de la protección de los derechos fundamentales de quienes habiéndose sometido a un concurso de méritos ocupando el primer puesto no han sido elegidos, efectivamente está llamada a prosperar. Por tal razón, se constituye en un mecanismo de defensa excepcional, que garantiza la eficaz protección de los derechos fundamentales de quienes se encuentran en las mencionadas circunstancias.

En cuanto al fondo del asunto señaló, que de las pruebas allegadas al proceso se desprende que el accionante efectivamente se sometió legalmente a las formalidades del concurso de méritos, superando todas las etapas del mismo, y obteniendo como resultado la opción de ocupar el cargo de Escribiente Nominado ante el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Barranquilla, encontrándose en el primer puesto de la lista.

No obstante lo anterior, el petente no ha sido nombrado en propiedad en el cargo para el cual aspiró, por una directriz emanada del Consejo Superior de la Judicatura- Sala Administrativa contenida en el Acuerdo 4155 de 2007, que indica que no se puede optar por las vacantes existentes en los Juzgados Piloto en Oralidad, y que dichos Despachos serán provistos con empleados provisionales.

Así las cosas, es claro para el a-quo que el accionante merece los beneficios que se desprenden de la carrera administrativa, teniendo en cuenta que participó dentro de todas las etapas del concurso de méritos satisfactoriamente, por lo que actuar en contrario implicaría el desconocimiento de sus derechos fundamentales, y la imposición de unas cargas que no está obligado a soportar.

En cuanto a los intereses de los que goza un empleado que ocupa un cargo de manera provisional, y que se enfrentan con los que asisten a una persona que por concurso se hizo merecedor de ocupar el mismo cargo en carrera, señaló de conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado en ese sentido, que se encuentra plenamente demostrado que se ha socavado por parte de los entes accionados el principio de confianza legítima, depositada por el concursante que no ha podido ocupar el cargo ganado por carrera.

En relación con el aval otorgado por el Consejo Superior de la Judicatura para efectuar únicamente el nombramiento en propiedad de los Jueces Laborales del Circuito de Barranquilla – Plan Piloto de Oralidad, explicó que se trata de una clara vulneración del derecho de igualdad del accionante, debido a que el como los Jueces, fueron sometidos a las mismas reglas y condiciones del concurso; además que no existe un fundamento normativo que soporte el concepto encaminado a efectuar exclusivamente el nombramiento del Juez, y dejando por fuera los demás empleados del Despacho.

Por todo lo anterior, otorgó la protección deprecada, ordenando al Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Barranquilla para que dentro del término de 72 horas contadas a partir de la notificación del Fallo, deje sin efectos la Resolución 0012 de 14 de octubre de 2009 que suspendió la aplicación de la lista de elegibles para el cargo de escribiente en dicho Juzgado, y proceda a efectuar el nombramiento respectivo.

4. La Impugnación

4.1. Del Juzgado Catorce Laboral Piloto en Oralidad de Barranquilla:

El Juzgado 14 Laboral Piloto en Oralidad de Barranquilla manifestó su inconformidad, reiterando su posición en cuanto a la improcedencia de la solicitud

de amparo deprecada, teniendo en cuenta que los actos acusados deben ser debatidos ante la Jurisdicción de Contencioso Administrativo, a través de la cual, puede desde el inicio del proceso, solicitar la suspensión provisional de los mismos.

Señaló también, que la Sentencia T-329 de 2009 citada por el a-quo para justificar la procedencia de la Acción, no encuadra dentro de los supuestos fácticos de la presente, en razón a que en el precedente se debatió la situación de quien habiendo ocupado el primer puesto dentro del concurso de méritos, no fue nombrado en propiedad, y por el contrario se efectuó dicho nombramiento a favor de una persona que obtuvo un puntaje inferior, y para el caso bajo examen, se debate una circunstancia que difiere de la reseñada, teniendo en cuenta que el accionante no fue nombrado en cumplimiento del Acuerdo 4155 de 2007 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; por lo que no resulta viable la aplicación del precedente mencionado.

De igual manera, hizo referencia a la falta de elementos probatorios que demuestren la existencia de un perjuicio irremediable; porque el accionante se desempeña en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, situación que salvaguarda su mínimo vital, y finalmente porque puede aspirar para otro cargo en el que se encuentra ocupando el segundo lugar en la lista de elegibles

Indicó, que no existe violación al derecho a la igualdad, considerando que las funciones y calidades de un Juez de la República difieren ostensiblemente de las exigidas para ser un empleado judicial; y reiteró que contrario a lo considerado por el Tribunal, efectivamente existe fundamento normativo que soporte la decisión de suspender la lista de elegibles para dicho Despacho, siendo este el Acuerdo 4155 de 2007.

Por último, solicitó que se consideren los argumentos expuestos en el salvamento de voto del Fallo de primera instancia, que pone en evidencia la improcedencia de la Acción de Tutela por la falta de inmediatez en su presentación.

4.2 Pedro Mario de Jesús Rey Comas

El Señor Pedro Mario de Jesús Rey Comas se manifestó inconforme con el Fallo, bajo los siguientes argumentos.

En su sentir, el Tribunal Administrativo del Atlántico incurrió en un defecto sustantivo que constituye una vía de hecho judicial, al omitir la aplicación del Acuerdo 4155 de 2007 emanado del Consejo Superior de la Judicatura, que señala la inviabilidad de los nombramientos en propiedad de los Juzgados Pilotos en Oralidad.

De igual manera, señaló como anti técnico el manejo jurisprudencial realizado por el a-quo para justificar la procedencia de la Acción, debido a que no se cumplen los presupuestos exigidos para dar igual tratamiento al otorgado en el precedente, con respecto del caso bajo estudio. Así las cosas, y como resulta inviable la aplicación del precedente citado, quedando sin fundamento la procedencia de la solicitud manifestada en la primera instancia.

En lo demás, reiteró lo argumentado en el escrito de oposición allegado.

4.3 El Director de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

El Director de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial impugnó el fallo, solicitando tener en consideración algunos pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado y el Tribunal Superior de Barranquilla, que encontraron acorde con el ordenamiento jurídico, los procedimientos que se han implementado con las plantas de personal creadas con los Juzgados Pilotos en Oralidad, que ostentan un carácter transitorio sujeto a los resultados que arroje al aplicación de dicho sistema en el País.

Para resolver se,

5. CONSIDERA

5.1. Competencia: de acuerdo con lo dispuesto en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, la Sala es competente para conocer de la impugnación formulada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

5.2. Problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes del caso, procede la Sala a establecer el siguiente interrogante: ¿Se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos de Juan Ramón Arias Conrado por parte de las autoridades accionadas, al haber suspendido su nombramiento en el cargo de Escribiente del Juzgado 14 Laboral de Barranquilla, hasta tanto finalice el denominado Plan Piloto de Oralidad en materia Laboral?

5.3. Consideraciones preliminares: procedibilidad de la acción de tutela en materia de concursos

La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, el Juez de Tutela asume competencia **plena y directa**, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que el recurso de amparo puede “*desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto*”¹, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos ².

Considera la Sala, que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Por tal razón la Jurisprudencia ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la **defensa y realización de derechos fundamentales**, ya que no tendría objeto

¹ Sentencia T-672 de 1998.

² Sentencia SU-961 de 1999.

alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular³.

Estima entonces la Sala, que la acción de tutela es el medio judicial idóneo para dar solución al problema planteado por el actor Juan Ramón Arias Conrado.

5.4. Caso concreto y su solución

5.4.1. Con el propósito de proferir fallo en el proceso de la referencia, la Sala evalúa los siguientes hechos:

a) El peticionario Juan Ramón Arias Conrado, se inscribió a la convocatoria realizada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Atlántico, destinada a la conformación del Registro Seccional de Elegibles para los cargos de empleados de Carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios de los Distritos Judiciales de Barranquilla y Distrito Administrativo de Atlántico y b) en las Resoluciones Nos. 45 y 57 de 14 de agosto y 16 de septiembre de 2009 respectivamente, se observa que el actuante hace parte del Registro Seccional de Elegibles, para ocupar los cargos de Escribiente ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla y ante el Juzgado 14 Laboral de la misma Ciudad. Estos hechos permiten a la Sala concluir, que el actor fue seleccionado para ocupar una de las vacantes a proveer y por lo tanto cuenta con la legítima expectativa de ser nombrado en una de ellas.

Por su parte, las razones que exhiben tanto el Juzgado 14 Laboral de Barranquilla como el Consejo Superior de la Judicatura para suspender el nombramiento del tutelante en el cargo de Escribiente, consisten en: 1) la facultad constitucional con que cuenta el Consejo Superior de la Judicatura para administrar la carrera judicial. 2) Que el Acuerdo No. 4155 de 2007, que se encuentra actualmente vigente, dispuso la suspensión de los nombramientos en los Juzgados Piloto de la Oralidad. 3) Que la planta de personal de dichos Despachos Judiciales, con excepción del cargo de Juez, es de carácter experimental, sujeta a los resultados que arroje el sistema de oralidad, los cuales permitirán crear, modificar o suprimir los cargos, con el fin de que la planta se ajuste a los intereses generales que rigen la administración de justicia. 4) Que los empleados nombrados en provisionalidad

³ Sentencia T-175 de 1997

en los despachos piloto de la oralidad, fueron capacitados de forma intensiva en las técnicas del manejo del sistema en la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, para que la oralidad funcione sin mayores tropiezos.

De esta manera, se evidencia que el Consejo Superior de la Judicatura a través de los entes que lo conforman, trató al accionante de manera distinta frente a los demás aspirantes que optaron por un cargo vacante en un Juzgado por así decirlo “**definitivo**”, como también dispuso al actor un tratamiento diferenciado en relación con los Jueces que si fueron nombrados en propiedad, a pesar de la temporalidad de dichos Despachos Judiciales. Aunado a lo anterior el fin buscado por la suspensión adoptada, aparentemente otorga un privilegio a las personas que no han ingresado a la Rama Judicial por el sistema de concurso de méritos. Por ende, es preciso que la Sala indague si los criterios aducidos por los accionados es compatible con el derecho fundamental a la igualdad en acceder a un cargo público.

Para tal fin, corresponde a la Sala realizar un test de razonabilidad en materia de igualdad, siguiendo los criterios establecidos por la Corte Constitucional para determinar si la medida en cuestión es ajustada a la Carta de Derechos establecida en la Constitución Política. El test se realiza a partir de los siguientes pasos: *"1. el análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado y 3. el análisis de la relación entre el medio y el fin."* Cada uno de estos pasos busca absolver diversas preguntas, según se trate de un test “**estricto, intermedio o leve**”⁴.

5.4.2. Según la jurisprudencia citada, corresponde aplicar el **test estricto de razonabilidad** "1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación, en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; **3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental;** 4) cuando se examina una

⁴ Sentencia C-673 de 2001; M.P. Manuel José Cepeda Espinosa (En esta sentencia, la Corte Constitucional realizó un estudio acerca del test de razonabilidad en la jurisprudencia nacional comparada e internacional del test de razonabilidad en materia de igualdad. Analizó también sus niveles de exigencia y los criterios que se siguen para su respectiva aplicación).

medida que crea un privilegio"⁵. Estos criterios no son reglas sino elementos de juicio para determinar, en cada caso concreto, la intensidad del análisis que corresponde realizar al juez constitucional.

Este test se elabora a partir de los más exigentes elementos de análisis de constitucionalidad. Según ha indicado la Corte Constitucional: *"El fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, o sea, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el test estricto es el único que incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. El juicio de proporcionalidad en sentido estricto es el cuarto paso del test estricto de razonabilidad. Este exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales por la medida"*⁶.

5.4.3. En esta oportunidad, la Sala encuentra que si bien es cierto el fin buscado por la Administración Judicial con la medida, está encaminado a garantizar la sostenibilidad de las experiencias piloto en Oralidad para la eficiente administración de justicia, lo cierto es que el **fin** de la medida no es imperioso ni el **medio** empleado para la consecución de tal objetivo resulta compatible con los alcances fijados por la Doctrina Constitucional respecto del artículo 125 de la Carta Política, el cual dispone que para el ingreso y permanencia en los cargos del Estado, debe surtir un proceso de selección objetivo en procura de escoger las personas que reúnan los méritos y requisitos fijados de antemano por la Ley para desempeñar un empleo determinado.

Según los antecedentes del caso, el señor Juan Ramón Arias Conrado participó y aprobó un proceso de selección objetiva que dio cuenta de sus méritos y capacidades para desempeñar el cargo de Escribiente en el Juzgado 14 Laboral de Barranquilla; no de otra manera se explica el por qué ocupa el primer lugar para ingresar en dicha especialidad. Por tanto, suponer que personas empleadas en provisionalidad, es decir, sin necesidad de pasar por un proceso orientado a valorar sus méritos y con fundamento en la sola circunstancia de haber recibido una capacitación en técnicas de la oralidad (aspecto que además no fue probado por las autoridades accionadas), constituye una medida lesiva y desproporcionada

⁵ *Ibidem.*

⁶ *Ibidem.*

que atenta grave e indefinidamente contra la legítima expectativa con la que cuenta el peticionario de ocupar un empleo público que se acomoda a sus preferencias y perspectivas laborales.

Vale la pena además recordar, que el artículo 54 de la Constitución establece, que el Estado como empleador está obligado a ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a los trabajadores que así lo requieran, lo cual desvirtúa la necesidad de mantener indefinidamente en los Juzgados Piloto de la Oralidad a personas vinculadas en forma provisional con la Rama Judicial, pues se repite, existe una Lista de Elegibles conformada por personas que pueden ser capacitadas para llevar a cabo la implementación del sistema de la oralidad, y que cuentan con vocación de permanencia en el cargo en razón a la estabilidad que proporciona la Carrera Judicial.

5.4.4. Ahora bien, es cierto que los Juzgados de la Oralidad tienen una vocación experimental lo cual hace suponer variaciones para la implementación definitiva del sistema, entre ellas, modificaciones en la planta de personal de los citados Despachos. Sin embargo, la Sala debe llamar la atención, con especial rigor, para dejar en claro que en virtud de los principios constitucionales de **transparencia, igualdad y del mérito como criterio de acceso a la función judicial**, la designación tanto de funcionarios (Jueces) como de empleados judiciales, hace inexcusable acatar las Listas de Elegibles conformadas por quienes han agotado todas las etapas de un concurso de méritos y se encuentran a la espera de su nombramiento definitivo. Sólo de esta manera la creación e implementación del programa piloto de oralidad, es compatible con los principios que rigen la carrera judicial, en particular el mérito.

De otro lado, existen serias dudas acerca de los beneficios que trae consigo la decisión de suspender los nombramientos en propiedad en los Juzgados Piloto, pues siguiendo la lógica empleada por la Administración Judicial para adoptar la medida, el supuesto traumatismo que se pretende conjurar para que la experiencia de la oralidad funcione correctamente, se aplazaría simple y llanamente para un futuro no muy lejano, es decir, para cuando se provean todos los cargos vacantes mediante un concurso. Con todo, dicha razón para la Sala tampoco constituye un motivo valedero para que se adopte una solución semejante, pues el Juez como Gerente de su Despacho, es quien debe procurar para que su nuevo equipo de

trabajo funcione adecuadamente, no sólo desde el punto de vista judicial, sino también administrativo.

Por ende, para la Sala es indubitable que supuestos beneficios buscados con la medida, no sobrepasan claramente ni justifican las restricciones impuestas sobre otros principios, derechos y valores constitucionales.

5.4.5. Finalmente, es necesario poner de relieve que la medida adoptada desconoció el principio de Confianza Legítima contenido en el artículo 83 de la Ley Fundamental, en razón a que el Operador del Concurso le creó expectativas favorables al ciudadano, pero luego de manera súbita, lo sorprendió con la eliminación de dichas condiciones; razón demás para que la tutela prospere, pues no es el ciudadano quien debe asumir las diferencias jurídicas que se presenten entre los órganos que componen la Administración Judicial.

En estas condiciones, la Sala confirmará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Atlántico, que amparó el derecho a la igualdad en acceder a cargos públicos y al principio de confianza legítima del señor Juan Ramón Arias Conrado. Adicional a ello, inaplicará para el caso concreto el Acuerdo No. 4155 de 2007 *“Por el cual se adoptan medidas que permitan garantizar la sostenibilidad de las experiencias piloto en Oralidad”*.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. FALLA

6.1. CONFÍRMASE la sentencia de cuatro (4) de junio de dos mil diez (2010) proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, dentro de la acción de tutela de la referencia.

6.2. INAPLÍCENSE para el caso concreto el Acuerdo No. 4155 de 2007 *“Por el cual se adoptan medidas que permitan garantizar la sostenibilidad de las experiencias piloto en Oralidad”*.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO