

23

D-9140

Señores Magistrados
HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL
Calle 12 N° 7-65
Tel. (091) 350-62-00
Bogotá D.C.

SECRETARÍA DE JUSTICIA Y
PACIFICACIÓN
DEL INTERIOR



Ref.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Norma demandada: Inciso primero (1°) del Artículo 119 de la Ley 1448 de 10 junio de 2011 o Ley de Víctimas

MARCELA PATRICIA JIMENEZ ARANGO, de mayoría, identificada con la cédula de ciudadanía número 32'317.463 de Bello, Antioquia, residente en Bello, Antioquia, en la Cra. 48 N° 54-46, presento esta acción pública de inconstitucionalidad (art. 241-4° de la Constitución Política y art. 2° del decreto 2067 de 1991), así:

1. NORMA ACUSADA COMO INCONSTITUCIONAL

Acuso el inciso primero (1°) del Artículo 119 de la Ley 1448 de 10 junio de 2011 o "*Ley de Reparación de Víctimas del Conflicto Armado en Colombia*", en los apartes que se subrayan, así:

LEY 1448 DE 2011

(junio 10)

por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 119. CREACIÓN DE CARGOS. El Consejo Superior de la Judicatura, creará los cargos de Magistrados de los Tribunales Superiores y Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras, de conformidad con el numeral 5 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996 y normas concordantes. El Consejo Superior de la Judicatura creará los cargos de otros funcionarios que sean requeridos para el cumplimiento de esta Ley. La creación de los cargos a que se refiere este artículo se hará en forma gradual y progresiva, acorde con las necesidades del servicio.

Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional creará en la Superintendencia de Notariado y Registro y con carácter transitorio, la Superintendencia Delegada para la Protección, Restitución y Formalización de Tierras y los cargos de coordinadores regionales de tierras y demás personal, profesional, técnico y operativo que se requiera para atender las disposiciones judiciales y administrativas relacionadas con los trámites registrales a que se refiere la presente ley.

Parágrafo 2°. La Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación deberán asignar un número suficiente e idóneo de personal que el Gobierno Nacional proveerá conforme a las facultades extraordinarias previstas en el numeral 2° del artículo 10 de la Ley 1424 de 2010, para cumplir con sus deberes constitucionales y legales, principalmente para atender e intervenir en los procesos de restitución de tierras ante los jueces y Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

2. **NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS**

Las expresiones subrayadas son contrarias a la Carta Política de 1991, pues infringen los artículos 125 de la Constitución, y los Arts. 17-1, 20-1, 85-10, 101-4, 156, 157 y 158 de la Ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

3. **RAZONES POR LAS CUALES DICHS TEXTOS SE ESTIMAN VIOLADOS**

Expresa el canon 125 de la Carta Política:

ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

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

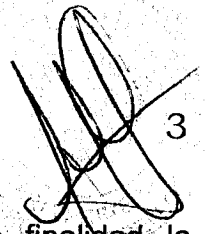
El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

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

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

El sistema de carrera de que trata el artículo 125 de la Constitución Política constitucional pretende: **(i)** garantizar la eficiencia en las labores que desempeñan órganos y entidades estatales incluida la Rama Judicial; **(ii)** ofrecer a todos los asociados las mismas oportunidades para acceder a los cargos públicos, capacitarse, permanecer en ellos y ascender de conformidad con el régimen legal y las decisiones administrativas que adopten las autoridades competentes (Sentencia C-037 de 1996).

Sobre las características de este sistema, se ha dicho por la Corporación constitucional:



“El sistema de carrera administrativa tiene como finalidad la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, así como procurar la estabilidad en el desempeño de los mismos. Se busca que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado. El elemento objetivo de la eficiencia es el determinante de la estabilidad laboral, por cuanto es su principio de razón suficiente. No se trata de una permanencia en el cargo por razones ajenas a la efectividad de los buenos resultados, ni el ingreso al empleo sin una vinculación fundada en motivos diferentes a la capacidad. Igualmente, el retiro se hará por hechos determinados legalmente, inspirados en la realidad de la eficiencia laboral. En definitiva, lo que se protege es el interés general”.¹

Lo dicho también es aplicable a la Rama Judicial, tanto para empleados como para funcionarios (Sentencia C-037 de 1996).

Es más, no obstante la vocación de transitoriedad de los denominados Jueces de Restitución de Tierras, los cargos deben proveerse por concurso público de méritos y de las listas actuales de elegibles para sus respectivos cargos y niveles, y además debe hacerse en propiedad.

En efecto, así se dijo en sentencia C-713 de 2008, lo cual es aplicable en este asunto:

“Ahora bien, es cierto que los jueces de descongestión tienen vocación de transitoriedad y, por lo tanto, sus titulares no pertenecen a la carrera judicial. Sin embargo, la Corte quiere llamar la atención, con especial rigor, para dejar en claro que en virtud de los principios constitucionales de transparencia e igualdad, y del mérito como criterio de acceso a la función pública, su designación hace inexcusable tomar en cuenta y respetar el orden de las listas de elegibles, conformadas por quienes han agotado todas las etapas del concurso de mérito y se encuentran a la espera de su nombramiento definitivo. Sólo de esta manera la creación de jueces de descongestión es compatible con los principios que rigen la función pública y la designación de los jueces, en particular el mérito”.

Más adelante, se agregó en la misma sentencia C-713 de 2008:

“Así mismo, para garantizar la transparencia en la designación de los jueces y la observancia del mérito como criterio de escogencia, la Corte advierte que ellos deberán ser nombrados de las listas de elegibles integradas en los respectivos concursos de méritos para acceder a la carrera judicial y respetando siempre el orden de prelación”.

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. C-195/94, citada.

El mérito es un criterio constitucional para el acceso a cargos públicos, entre otros, de la Rama judicial, tanto para funcionarios como empleados, así en efecto lo dijo la corporación constitucional en sentencia C-588 de 2009, así:

“La Corte Constitucional ha afirmado, con base en las previsiones constitucionales, que la carrera administrativa, en cuanto instrumento más adecuado ideado por la ciencia de la administración para el manejo del elemento humano en la función pública es la regla general que admite las excepciones expresamente contempladas en la misma disposición superior glosada, y su aplicación como mecanismo para el acceso al empleo público, tiene plena justificación. Asimismo, dentro de la estructura institucional del Estado colombiano, la carrera administrativa es, un principio constitucional, y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución, cuando se la desconoce en conjunto con otras garantías constitucionales, y en el caso presente, la carrera administrativa no constituye un referente aislado, pues sus relaciones con distintos contenidos constitucionales se despliegan en tres órdenes, relativos al cumplimiento de los fines del Estado, a la vigencia de algunos derechos fundamentales y al respeto del principio de igualdad, todo lo cual demuestra que en el caso que ahora ocupa la atención de la Corte, la carrera administrativa constituye un eje definitorio de la identidad de la Constitución y que su ausencia trastoca relevantes contenidos de la Carta adoptada en 1991”.

La norma demandada infringe la Carta al no disponer el concurso público de méritos para acceder a cargos en la denominada justicia de restitución de tierras. Paz.

La norma demandada no estableció un sistema de elección tanto para los magistrados y jueces y empleados con lo cual se desconoció el mérito para acceso a cargos públicos previo el concurso público y abierto como lo ordena la Carta Fundamental.

En la denominada justicia de restitución de tierras no se ha establecido el mérito como criterio de acceso para los magistrados, jueces ni para los empleados. El mérito es regla general en la administración pública, así lo explicó la Corte Constitucional en sentencia C-588 de 2009:

“De conformidad con la interpretación realizada por la Corte Constitucional, la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público, mérito que, en tanto elemento destacado de la carrera administrativa, comparte el carácter de regla general que a ésta le corresponde, siendo en consecuencia el mérito el factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público y, en esa medida, el artículo 125 superior establece el criterio del mérito como regla general. Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, que el Constituyente previó como mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios

diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa, constituyéndose el concurso en un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impedir que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios subjetivos e irrazonables”.

La norma demandada no contempló la posibilidad de acceso a cargos como magistrado, jueces y empleado de la denominada Justicia de Restitución de Tierras a través del mérito, que no es otro que el concurso público de méritos; en tales condiciones se vulnera el canon 156 de la LEAJ.

El concurso público de méritos procura que dentro del régimen de carrera judicial se aplique siempre el derecho fundamental a la igualdad y se le otorguen plenas garantías a los trabajadores que se vinculen a la administración de justicia, todo ello de conformidad con los principios, normas y valores de la Carta, tal como se expresa en el cono 156 de la LEAJ, precisamente declarada exequible por sentencia C-037 de 1996.

Todos los cargos de la Rama Judicial, o mejor, la generalidad de cargos y salvo excepción expresa del legislador, son de carrera, no hay motivo ni razón valedera para excluir del concurso público de méritos a los magistrados y empleados de la denominada Justicia de Restitución de Tierras, son parte de la Rama Judicial.

Para el nombramiento de magistrados se debe dar cumplimiento al canon 85 numerales 10 y 11 de la Ley 270 de 1996 en el sentido que es la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura quien elaborará las listas para sea la Corte Suprema de Justicia, en su sala plena, quien proceda al nombramiento en propiedad según el Art. 171-1 de la misma Ley 270 de 1996. La lista será la actualmente vigente.

Así mismo, para el nombramiento de jueces de restitución de tierras será la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura quien elabore listas de elegibles para sea el Tribunal en su Sala Plena quien procede al nombramiento en propiedad de los jueces de restitución de tierras (Arts. 101-4 y 20-1 Ley 270 de 1996). La lista será la actualmente vigente.

Finalmente, serán los magistrados y jueces de restitución de tierras quienes nombren a los empleados según las listas de elegibles vigentes, cuando no se trate de empleados de libre nombramiento y remoción. La lista será la actualmente vigente.

- **En conclusión**, según la Carta, los cargos de la Rama Judicial, tanto de magistrados y jueces como de empleados, deben proveerse por mérito a través de un concurso público y abierto. Como el concurso de méritos no se consagró para la denominada justicia de restitución de tierras, ni para magistrados ni jueces ni para empleados, la norma deviene en inconstitucional y por lo tanto deberá ser retirada del ordenamiento jurídico nacional. Se deberá ordenar, en consecuencia, el nombramiento de magistrados, jueces y empleados de la denominada justicia de restitución de tierras de la lista de elegibles que al efecto se encuentre vigente para el momento de la sentencia de constitucionalidad y disponerse además que el nombramiento será en propiedad, además, se ha de aclarar que quienes hayan sido nombrados deberán ceder sus puestos a favor de quienes sean

nombrados en propiedad de las lista de elegibles. La lista será la correspondiente al área **CIVIL**.

4. Comentarios finales

Desde el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996 que pretendía la incorporación masiva de funcionarios a la Rama Judicial en carrera (Artículo 196 Ley 270 de 1996), se fijó el principio de que el mérito es el único requisito para acceder a cargos públicos; línea jurisprudencial reiterada uniformemente en múltiples ocasiones².

La Corte Constitucional ha ordenado el concurso a entidades públicas, como la Fiscalía³ y la Superintendencia de Notariado y Registro⁴, entre otras instituciones, lo cual demuestra que el mérito es el factor determinante para el acceso a cargos públicos.

Precisamente esa ausencia de concursos públicos de méritos fue calificada por la Corte Constitucional como “*estado de cosas inconstitucional*”, cuya solución es precisamente la convocatoria al concurso y no el nombramiento en provisionalidad ni mucho menos en encargo.

El ingreso, la selección objetiva y el ascenso en cargos de la Rama Judicial (y dentro de ésta, la Fiscalía General de la Nación), mediante concurso público de méritos, garantiza la independencia y autonomía de sus servidores públicos. Así que, mediante un ingreso provisional no se garantiza la independencia ni autonomía que debe caracterizar la Rama Judicial.

Es un derecho de la sociedad tener jueces y fiscales independientes y autónomos. El ingreso en provisionalidad, en tanto no está sujeto a condiciones objetivas de selección, no garantiza frente a la comunidad, independencia ni autonomía. Con el ingreso en provisionalidad se permite que personas que sólo han llenado los requisitos mínimos para ejercer las responsabilidades a ellas asignadas —y que por eso están nombrados en provisionalidad—, “*puedan gozar de los beneficios y de la estabilidad laboral que garantiza la carrera, en detrimento de otras a quienes, de haberseles dado la oportunidad, hubieran podido aspirar en las mismas condiciones al respectivo cargo*” (C-037 de 1996).

Entre los Principios Básicos relativos a la Independencia Judicial (confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resoluciones 40/32 de 29 noviembre de 1985 y 40/146 de 13 diciembre de 1985)⁵ se consagró el derecho a una justicia por tribunal competente, independiente e imparcial, y la obligación para cada país de adoptar las medidas para hacerlo realidad, además se destaca

² Entre otras providencias que se citan en el mismo Proyecto de Acto Legislativo: C-479 de 1992; C-195 de 1994; C-040 de 1995; C-041 de 1995; C-037 de 1996; C-030 de 1997; C-539 de 1998; C-808 de 2001; C-110 de 1999; C-109 de 2000; C-371 de 2000; C-486 de 2000; C-292 de 2001; C-954 de 2001; C-1177 de 2001; C-517 de 2002; C-714 de 2002; C-1079 de 2002; C-963 de 2003; C-969 de 2003, C-077 de 2004, T-131 de 2005, C-733 de 2005 y la C-753 de julio 30 de 2008

³ Corte Constitucional, Sentencias T-131 de 2005, C-211 y C-279 de 2007; inclusive una acción de cumplimiento, sentencia del día 4 de octubre de 2001, fallada dentro del expediente ACU 2500023250002001035701, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

⁴ Corte Constitucional, sentencias SU-250 de 1998, C-733 de 2002 y C-421 de 2006, entre otras

⁵ Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985

la importancia de la selección de los funcionarios judiciales⁶. Tales principios deberán ser respetados por los Gobiernos en su legislación interna.

Entre los Principios Básicos relativos a la Independencia Judicial se destaca que: "10.- *Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos*" y que en su nombramiento no hará discriminación por su "condición"; así entonces se debe garantizar que el proceso de selección de funcionarios judiciales sea debido y transparente, y el único mecanismo para ello es el concurso público y abierto de méritos.

El Comité de Derechos Humanos de la Naciones Unidas recomendó que "se adoptara un sistema de nombramiento de jueces realizado por un órgano independiente y fundado en el mérito"⁷; lo cual define una línea de jurisprudencia internacional en esta materia.

La Corte Europea de Derechos Humanos en sentencia del 28 junio de 1984⁸, explicó que para determinar la independencia judicial se debe considerar la "forma de designación de sus miembros". Tesis reiterada en el Caso 11.006 (Perú) y en el Caso Loyza Tamayo⁹, donde se explicó que la independencia estructural de la Justicia puede ser evaluada a través del examen de una serie de criterios tales como "el método de elección de los jueces".

El método de selección no puede ser otro que el mérito demostrados por medio de un concurso público y abierto. El nombramiento en provisionalidad no es razonable ni proporcional ni adecuado, cuando la Rama Judicial puede y debe proveer esos cargos mediante el concurso público y abierto de méritos.

Finalmente, no es necesaria la convocatoria para esos cargos si para el momento de la decisión de la Corte Constitucional se encuentra vigente el registro de elegibles del concurso público y abierto de méritos de funcionarios (magistrados y jueces) y empleados de la Rama Judicial, de tal forma que de esas listas se deberán hacer los nombramientos en estricto orden de méritos y además, deberá hacerse en propiedad. La Lista será la misma que la del área CIVIL.

- **En conclusión**, se infringe la Constitución al permitir que los magistrados, jueces y empleados de la denominada Justicia de Restitución de Tierras no tengan un proceso de selección fundamentado en el mérito.

5. COMPETENCIA

Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción pública pues se trata de una Ley de la república.

⁶ Compilación de Instrumentos Internacionales, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional, publicación de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, primera edición, Bogotá, marzo 2001, p.119-122

⁷ Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, Estados Unidos, Doc. ONU: CCPR/C/79/Add.50. 7 de abril de 1995, párrs. 23 y 36; En: Juicios Justos, Manual de Amnistía Internacional, p. 86

⁸ Serie A N° 80, Caso Campbell y Fell c. Reino Unido; En: La Dimensión Internacional de los Derechos Humanos, Guía para la aplicación de normas internacionales en el Derecho Interno, BID, Washington D.C., 1999, p. 229

⁹ Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; En: Dimensión Internacional, ob cit. pág. 235-239

6. ANEXOS

Anexo copia de esta acción pública de inconstitucionalidad (inc. 1º art. 2º, decreto 2067 de 1991).

Marcela y/a

MARCELA PATRICIA JIMENEZ ARANGO

C.C. N° 32'317.463 de Bello, Antioquia.

Dirección: Cra. 48 N° 54-46

Tel. (094) 275-18-03

Bello, Antioquia.

E-mail: marcelapatricia2001@yahoo.com

E-mail: marcelapatricia463@gmail.com

DILIGENCIA DE PRESENTACION PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO, FIRMA Y HUELLA

El anterior escrito dirigido a: HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL
Fue presentado personalmente por:
JIMENEZ ARANGO MARCELA PATRICIA

Quien exhibió: C.C. **32317463** y T.P.

Además declaró que su contenido es cierto y que la firma y huella son suyas.

Bello **19/05/2012** a las **11:52:32 a.m.**

Marcela y/a
FIRMA

Huella

LILIANA MARIA GUTIERREZ ZASTAÑO
NOTARIA PRIMERA (E) DE BELLO

p0pl/zqplsoa0o10