

T-046-95

Sentencia No. T-046/95

PRINCIPIO DE LA BUENA FE/CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto

Para la Corte es claro que el Estado traiciona los principios constitucionales y se burla de los gobernados -haciéndose por ello responsable- cuando por actos o promesas suyas los induce a creer que la sujeción a un proceso o a unas reglas de juego definidas habrá de producir determinadas consecuencias y luego, como los malos perdedores, desconoce los resultados correspondientes. Si, pese a no estar obligado por la normatividad, un organismo del Estado convoca un concurso para proveer determinado cargo, no puede dejar de cumplir los términos del mismo y, en consecuencia, queda obligado por sus resultados, para no defraudar la buena fe de quienes en él tomaron parte. Debe, pues, vincular laboralmente al aspirante que, efectuado el concurso, obtuvo el primer lugar.

DERECHO A LA IGUALDAD POR NO NOMBRAMIENTO/DERECHO AL TRABAJO CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS/TELECOM

Fue desconocido el principio de la buena fe y con ello se vulneraron los derechos del petente a la igualdad y al trabajo. El primero toda vez que, mereciendo un trato acorde con los resultados obtenidos en el concurso efectuado, se ignoró esa condición preferente y se lo ubicó en igual posición a la de quienes no participaron o, habiéndolo hecho, obtuvieron calificaciones inferiores. El segundo por cuanto, habiendo adquirido el derecho a laborar, se le impide hacerlo en condiciones dignas y justas.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-50316

Acción de tutela instaurada por CARLOS FAWCETT POSADA contra TELECOM.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del diez (10) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisan los fallos proferidos por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta y por la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

## I. . INFORMACION PRELIMINAR

El accionante consideró que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM- vulneró sus derechos fundamentales en desarrollo de los siguientes acontecimientos:

En el mes de octubre de 1993, CARLOS DE JESUS FAWCETT POSADA se presentó a un concurso convocado por TELECOM para proveer el cargo de Profesional II (Jefe de Sección Administrativa) en la Regional de Santa Marta.

En ese concurso el demandante obtuvo el primer puesto entre los cuatro aspirantes que se presentaron.

Fue vinculado a la empresa el 25 de octubre de 1993, pero mediante un contrato a término fijo por treinta (30) días, tiempo durante el cual debería hacerse efectivo -pensaba el solicitante- su vinculación definitiva.

En la demanda se expresó que tal vinculación laboral fue solicitada por la Gerencia Regional el 20 de octubre y el 22 de noviembre de 1993, según oficios enviados a la Vicepresidencia de Recursos Humanos y a la División Administrativa de Recursos Humanos de Telecom, pero no se llevó a efecto.

Se volvió a contratar al solicitante de manera temporal, hasta el 31 de diciembre de 1993. Terminado el contrato, tampoco se lo nombró definitivamente. Entonces, se envió un nuevo telegrama a la Vicepresidencia de Recursos Humanos de Telecom, solicitando el contrato definitivo por necesidades del servicio, pero tampoco se recibió respuesta.

A partir de enero de 1994, se lo volvió a vincular con otro contrato del mismo tipo, el cual se prorrogó hasta el 30 de junio.

Desde entonces, se le manifestó que el contrato no podía ser de nuevo prorrogado por falta

de disponibilidad presupuestal.

No obstante, el peticionario se enteró de que la Sección de Recursos Humanos, Regional Santa Marta, solicitó el 11 de julio de 1994 la provisión del cargo vacante, pero no para él - que había ganado el concurso- sino para otra persona.

Dijo el accionante que el 18 de julio de 1994 envió a la entonces Presidente de Telecom una carta en la que le solicitaba de nuevo su vinculación, con base en los resultados del concurso, pero no recibió respuesta.

## II. DECISIONES JUDICIALES

En primera instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante providencia del 2 de septiembre de 1994, decidió conceder la tutela impetrada y ordenar a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM- dar al petente una respuesta de la nota por él enviada el 18 de julio de 1994.

Se expresó en la Sentencia que se brindaba amparo al derecho fundamental de petición por cuanto la mencionada nota no fue respondida por la Presidente de Telecom, a lo cual añadió que la misma dependencia oficial no puso a disposición del Tribunal los documentos solicitados dentro del trámite de tutela, observando así una actitud renuente que, a juicio de la Corporación, implicó una responsabilidad demarcada por el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991. Por esta razón, se expidió copia de la Sentencia con destino a la Procuraduría General de la Nación.

En cuanto al concurso al que hacía referencia la demanda, el Tribunal consideró que no se requería para proveer el cargo, ya que Telecom es una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional cuyo personal está compuesto, salvo los cargos de dirección o confianza, por trabajadores oficiales y el artículo 125 de la Constitución excluye a tales servidores del régimen de carrera administrativa.

Así, pues, según la conclusión del Tribunal, al estar excluido el sistema de concurso en la vinculación de trabajadores oficiales a las entidades públicas, no era imperativo para el nominador o contratante designar en forma obligatoria al actor, “puesto que quedaba al talante del empleador (nominador) contratarlo o no”.

Advirtió en todo caso el Tribunal que “el petente participó en pruebas para el cargo de Profesional II entre tres aspirantes más, obtuvo un puntaje de 113 (prueba-entrevista), logrando el primer puesto entre los participantes”, pero dijo, sin embargo, que en el expediente no figuraba ninguna prueba que determinara la convocatoria del concurso, las bases del mismo, el cargo ni los demás requisitos exigidos para acceder a él.

El fallo fue impugnado por el peticionario, quien sostuvo que, aunque para los trabajadores oficiales no se contempla el concurso, si la empresa practicó las pruebas, está obligada a respetarlas y a cumplir con la finalidad para la cual se practicaron.

Resolvió sobre la impugnación la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por fallo del 6 de octubre de 1994, mediante el cual se confirmó la decisión atacada.

Sólo pronunció la Sala sobre las posibles violaciones de los derechos al trabajo y al libre ejercicio de una profesión, alegadas por el accionante, dado que fue el único en impugnar.

De conformidad con la Sentencia, el peticionario contaba con otro medio de defensa judicial cual era el de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de obtener la invalidez del acto administrativo por medio del cual la Sección de Recursos Humanos se abstuvo de solicitar su nombramiento. Por ello, estimó la Corte Suprema, la tutela resultaba improcedente, en la medida en que tampoco se estaba en presencia de un perjuicio irremediable.

Por otra parte, el fallo de segunda instancia respaldó la tesis sostenida por el Tribunal de Santa Marta en el sentido de que, por tratarse de un cargo para trabajador oficial, no era necesaria la convocatoria de concurso según el artículo 125 de la Carta, motivo por el cual, a su juicio, la empresa no estaba obligada a observar los resultados de las pruebas en las cuales participó el peticionario.

### Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos en mención, según lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

El otro medio de defensa judicial. Necesidad de su eficacia para la real protección de los

derechos afectados.

Como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, la existencia de otro medio de defensa judicial hace improcedente la acción de tutela, a no ser que se establezca la inminencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe una protección transitoria, mientras resuelve de fondo el juez competente.

Pero también ha sostenido la Corte que no se da tal improcedencia cuando el otro mecanismo carece de idoneidad para una verdadera salvaguarda de los derechos fundamentales objeto de violación o amenaza.

Al respecto, la Sentencia T-003 del 11 de mayo de 1992 dejó en claro lo siguiente:

“... únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluír la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado”.

(...)

Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ...” como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía.” (Subraya la Corte).

En este caso, la Sala no comparte el criterio expuesto por la

Corte Suprema de Justicia en el sentido de que el accionante gozaba de otro medio de defensa judicial consistente en “acudir en demanda, si lo desea, ante la jurisdicción

contencioso administrativa con el fin de obtener la invalidez del acto administrativo por medio del cual la Sección de Recursos Humanos Regional Santa Marta el 11 de julio del presente año (hablaba de 1994) se abstuvo de solicitar su nombramiento”.

El camino judicial que en tales términos se señaló al demandante, aunque formalmente podía tener lugar, no resultaba apto para la eficaz defensa de sus derechos fundamentales, específicamente en lo relacionado con la sujeción de Telecom a los resultados del concurso efectuado.

Un análisis de los antecedentes del caso y particularmente la consideración del oficio del 11 de julio de 1994 permiten concluir con certeza que éste no constituía un acto administrativo mediante el cual se resolviera algo respecto de las aspiraciones del actor. Se trataba, apenas, de una solicitud hecha por una Seccional de la oficina de Recursos Humanos de Telecom, enderezada a obtener que, por acto de la Presidencia de la entidad, se procediera a llenar la vacante existente mediante la vinculación de una persona distinta de FAWCETT POSADA.

Mediante tal comunicación no se negaba al peticionario su contratación definitiva, entre otras razones porque quien la suscribía era un funcionario subalterno que no tenía dentro de su ámbito de competencia la posibilidad de decidir si se contrataba a uno u otro aspirante. La Seccional se limitaba a pedir algo que podía o no concederse.

Por tanto, una eventual nulidad de dicho acto no puede representar para el demandante la satisfacción de sus expectativas, que consisten en que Telecom respete los resultados del concurso llevado a cabo y, por ende, la correspondiente acción ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no es un medio judicial apto para el fin propuesto, motivo por el cual esta Corte considera que no puede desplazar a la acción de tutela.

Los concursos para cargos de trabajadores oficiales. El principio de la buena fe como generador de obligaciones

Es cierto que, como lo sostuvieron los tribunales de instancia, la administración no está obligada a efectuar concursos para la provisión de cargos de trabajadores oficiales.

En efecto, si bien el artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los

órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptúa expresamente los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Esto significa que una entidad como TELECOM, empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional según lo dispuesto en el artículo 1º de sus estatutos, aprobados mediante Decreto 666 del 5 de abril de 1993, cuyos trabajadores -excepto los de dirección y confianza- son trabajadores oficiales (Artículo 29 Ibídem), no está obligada a proveer los cargos previa convocatoria y realización de concurso.

No obstante, todos los organismos y funcionarios del Estado se hallan obligados a observar y a aplicar en sus actuaciones el principio de la buena fe (Artículo 85 C.P.), que exige, entre otros aspectos, reconocer con lealtad a los administrados aquello que han alcanzado sobre la base de confiar en las directrices y pautas trazadas por la propia administración.

Para la Corte es claro que el Estado traiciona los principios constitucionales y se burla de los gobernados -haciéndose por ello responsable- cuando por actos o promesas suyas los induce a creer que la sujeción a un proceso o a unas reglas de juego definidas habrá de producir determinadas consecuencias y luego, como los malos perdedores, desconoce los resultados correspondientes.

Sustento esencial de la democracia y factor insustituible del Estado de Derecho es la certidumbre fundada del ciudadano en la palabra oficial. Si ésta pierde credibilidad, se afecta de manera grave la convivencia y se complican en sumo grado las futuras acciones de las autoridades públicas.

A la luz de la Constitución, la práctica del principio de la buena fe genera obligaciones en cabeza del Estado y de los particulares. Por ello, la administración resulta vinculada, además de la Constitución y la ley, por los compromisos que ella misma contrae voluntariamente.

En ese orden de ideas, si, pese a no estar obligado por la normatividad, un organismo del Estado convoca un concurso para proveer determinado cargo, no puede dejar de cumplir los términos del mismo y, en consecuencia, queda obligado por sus resultados, para no defraudar la buena fe de quienes en él tomaron parte. Debe, pues, vincular laboralmente al aspirante que, efectuado el concurso, obtuvo el primer lugar.

En el asunto que se considera, hay suficientes pruebas en el sentido de que TELECOM llamó a un concurso -aunque así no lo hubiera denominado-, pues practicó una serie de pruebas y llevó a cabo unas entrevistas que calificó, para proveer el cargo de Profesional II.

De buena fe, el accionante se inscribió y participó; se sometió a las pruebas y a la entrevista y obtuvo el mayor puntaje (113 puntos en total), en un grupo de cuatro aspirantes, convencido de que, si ganaba el concurso, sería contratado para desempeñar el cargo. En ningún momento se le advirtió que el proceso respectivo culminaría en la celebración de un contrato a término fijo y menos todavía que duraría apenas entre el 25 de octubre y el 23 de noviembre de 1993 (Fl. 2), por lo cual la persona seleccionada debería someterse al albur de las futuras y eventuales prórrogas.

Tan cierto es ello que en el expediente aparece copia de un oficio enviado el 20 de octubre de 1993 por el Gerente Regional de Telecom en Santa Marta al Vicepresidente de Recursos Humanos de la Empresa, mediante el cual se solicitó la celebración de varios “contratos indefinidos de trabajo” en plazas ubicadas por resolución de marzo de 1993. Entre los nombres de quienes, en el sentir de la Gerencia Regional, tenían derecho a desempeñar tales cargos figuraba, en la Sección Administrativa, el doctor CARLOS FAWCETT POSADA para el cargo de Profesional II, profesión economista agrícola.

En otro oficio, que completaba la información y documentación del anterior, se remitía la hoja de vida del seleccionado, los resultados de las pruebas efectuadas, la certificación de que estaba matriculado como economista, la fotocopia del diploma de economista agrícola y fotocopia de la cédula de ciudadanía.

Fue desconocido, entonces, el principio de la buena fe y con ello se vulneraron los derechos del petente a la igualdad y al trabajo. El primero toda vez que, mereciendo un trato acorde con los resultados obtenidos en el concurso efectuado, se ignoró esa condición preferente y se lo ubicó en igual posición a la de quienes no participaron o, habiéndolo hecho, obtuvieron calificaciones inferiores. El segundo por cuanto, habiendo adquirido el derecho a laborar, se le impide hacerlo en condiciones dignas y justas (Artículo 25 C.P.).

Se revocará la providencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la del Tribunal de Santa Marta en el sentido de negar la tutela para los aludidos derechos, y se concederá la protección impetrada ordenando que el peticionario sea contratado para llenar



la próxima vacante que se presente en la Seccional de Telecom en Santa Marta en cargo para el cual concursó.

La Corte no encuentra razón para impartir orden alguna en cuanto al derecho de petición del accionante, que también fue vulnerado como lo reconoció el Tribunal, pues en el expediente consta que, mediante oficio del 6 de septiembre de 1994, se le dió respuesta, en cumplimiento del fallo de primera instancia.

Se confirmará parcialmente la providencia de primera instancia, en el sentido de solicitar la investigación de la Procuraduría General en cuanto a la conducta de los servidores públicos que desatendieron las órdenes judiciales dentro del proceso de tutela.

## DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE:

Primero.- REVOCASE la Sentencia proferida el 6 de octubre de 1994 por la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia al fallar en segunda instancia sobre la acción de tutela propuesta por Carlos de Jesús Fawcett Posada.

Segundo.- CONCEDESE la protección solicitada, ordenando al Presidente de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM- que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo imparta precisas instrucciones escritas a quien corresponda para que la próxima vacante que se presente en la Seccional de la empresa en Santa Marta, en el cargo de Profesional II, Economista Agrícola, en la Sección Administrativa, o su equivalente, sea llenada mediante la contratación a término indefinido del doctor Carlos de Jesús Fawcett Posada.

Si al momento de notificarse esta sentencia tal cargo está vacante, el Presidente de Telecom vinculará al peticionario dentro de las indicadas cuarenta y ocho (48) horas, mediante contrato a término indefinido.

Tercero.- CONFIRMASE el numeral 3º de la parte resolutive de la Sentencia proferida el 2 de septiembre de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta -Sala Laboral- , que ordenó compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo.

Cuarto.- El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta -Sala Laboral- velará por el exacto y estricto cumplimiento de esta providencia.

Quinto.- ADVIERTESE al Presidente de TELECOM que el desacato a lo aquí dispuesto será sancionado en la forma prevista por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General