

Sentencia T-135/03

PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS-Vulneración por no nombramiento de quien obtuvo el primer puesto/DERECHOS ADQUIRIDOS-No nombramiento de quien obtuvo el primer puesto

CONCURSO DE MERITOS-Derecho a ocupar cargo si existía calificación en firme para fecha de ejecutoria de sentencia de inconstitucionalidad

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-649651

Acción de tutela instaurada por Sonia Magalie López Luna contra la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca C.A.R..

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D. C., veinte (20) de febrero de dos mil tres (2003).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos pronunciados por el Juzgado Primero de Menores de Bogotá y la Sala de Familia del Tribunal Superior de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Sonia Magalie López Luna contra la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca C.A.R..

Actuando a través de apoderado, la señora Sonia Magalie López Luna, presentó demanda de tutela contra la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca C A. R. aduciendo los

siguientes motivos:

La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, mediante aviso de convocatoria pública invitó a la ciudadanía a participar en el concurso de méritos para proveer cargos de carrera de la planta de personal de la mencionada entidad.

En tanto cumplía con los requisitos exigidos en la convocatoria No. 1165-177 la señora SONIA LOPEZ LUNA inscribió su nombre, que fue aceptado y admitido para presentar pruebas de conocimiento, aptitud y análisis de antecedentes.

Una vez superadas las anteriores pruebas, el acta final del concurso abierto de la convocatoria No.1165-177, publicada el día 28 de mayo de 1999, presentó como única ganadora del concurso a la señora SONIA LOPEZ LUNA, con un puntaje de 68.2.

Pasado el mes de mayo de 1999, los concursantes de las diferentes convocatorias estuvieron en la CAR indagando por la publicación de las listas de elegibles y algunos, como la accionante, esperando a ser llamados a posesionarse y proveer el cargo para el cual concursó y ganó en la CAR, que en su caso se trataba del cargo de código 3010, grado 16 de la planta global, descentralización y participación ciudadana, con sede de trabajo en Funza Cundinamarca. Sin embargo, la CAR no publicó la lista de elegibles argumentando la existencia de la sentencia C- 372 de 1999, proferida por la Corte Constitucional.

Alegó el peticionario que desde las sentencias T- 559 de 2000 y T- 167 de 2001, la Corte Constitucional había considerado que las etapas de un concurso que se habían adelantado para la fecha de ejecutoría del mentado fallo, generaban un derecho indiscutible a favor del demandante porque ya la entidad tenía plena certeza de quiénes habían pasado el proceso de selección y cuáles habían sido sus calificaciones. Siendo ese el caso de su poderdante, le era aplicable la mencionada jurisprudencia, que la entidad demandada decide ignorar.

Señaló igualmente que mediante reciente sentencia de esta Corporación, la T- 1241 de 2001, se estudiaron casos iguales de personas que también concursaron en la CAR y frente a los cuales la Corte concluyó tutelando el derecho a la igualdad y respeto a los derechos adquiridos, aduciendo que procedía tal protección, por cuanto habían superado las etapas de selección y obtenido el mayor puntaje.

Solicita, en consecuencia, se le protejan sus derechos a la igualdad, trabajo y debido proceso.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

En sentencia del 8 de julio de 2002, el Juzgado Primero de Menores de Bogotá, concedió la tutela de la referencia. Consideró el a quo que las circunstancias del presente caso son similares a las que fueron objeto de decisión por la Corte Constitucional en sentencia T-559 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, pues luego de analizar las pruebas allegadas al expediente, queda claro que el puntaje obtenido por la señora SONIA MAGALIE LOPEZ LUNA es de 68.2 y fue la única persona que pasó la convocatoria No. 1165-177, que con posterioridad a dicho concurso no ha habido uno nuevo para la provisión de esos cargos, de lo que se infiere que dicha convocatoria se encuentra vigente, causa diferente si se hubieren evacuado las diferentes etapas de otra convocatoria y en ella hubiere visto la actora cercenada su posibilidad de nombramiento por no haber superado el puntaje requerido para ello, al resultar aventajada por otra persona en dicho concurso.

Así, la situación de la señora SONIA MAGALIE LOPEZ LUNA, no difiere para nada de lo expuesto por la Corte Constitucional en la providencia ya mencionada, razón por la cual se concedió la tutela y se ordenó a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca C.A.R., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, procediera a nombrar a la señora SONIA MAGALIE LOPEZ LUNA en el cargo para el cual concursó.

Impugnada la anterior decisión, conoció la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, quien mediante sentencia del 26 de agosto de 2002, revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar negó el amparo solicitado. Señaló el ad quem que de acuerdo con el acervo probatorio, cuando la sentencia C-372 de 1999 proferida por la Corte Constitucional declaró inexecutable algunos artículos de la Ley 443 de 1998, el concurso del cual había hecho parte la accionante y que comprendía varias etapas sólo se habían surtido algunas de ellas y, por tanto, mal podría pretenderse que surgieran obligaciones por parte de la entidad demandada, como la de nombrar a quien venía concursando.

III. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

En documento suscrito por la apoderada de la C.A.R, y dirigido al Juzgado Primero de

Menores de Bogotá, se dio respuesta a la tutela señalando para ello, que el proceso de selección de personal se adelantó de conformidad con lo dispuesto por los artículos 14 y 17 de la Ley 443 de 1998, concurso que comprendía las etapas de convocatoria, reclutamiento, aplicación de pruebas, conformación de listas de elegibles, publicación de las mismas, resolución de los recursos que se interpusieran contra tales listas, declaración en firme de las listas y periodo de prueba. Sin embargo, cuando quedó en firme la sentencia proferida por la Corte constitucional, en la cual se declaraba la inexecutableidad de varios artículos de la Ley 443 de 1998, entre ellos el artículo 14, la CAR sólo había logrado llegar hasta la etapa de realización de los exámenes y pruebas, por lo que no existió una lista de elegibles. Además, el Departamento de la Función Pública, previa consulta hecha al Consejo de Estado, mediante una circular indicó que “los actos administrativos dictados en los procesos de selección convocados por las autoridades estatales con anterioridad al 12 de julio de 1999, día de ejecutoria de la sentencia de la Corte Constitucional, en los cuales no hubiere quedado en firme el acto de “conformación de lista de elegibles”, (con Resolución, publicación y solución de recursos), perdieron fuerza ejecutoria”.

Indicó igualmente la CAR que tan sólo corrieron y vencieron los términos para la formulación de las objeciones a las pruebas individuales y de conocimiento y aptitudes, ya que los términos para reponer el computo general de las calificaciones nunca corrieron, pues nunca se publicaron.

Señala sin embargo la apoderada de la entidad demandada, que la accionante obtuvo un puntaje de 68.2, que si bien se puede considerar como “bajito”, fue la única persona que pasó tal convocatoria. Finalmente, señala que la accionante disponía de otros medios judiciales de defensa.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Reiteración de jurisprudencia acerca del derecho de quien ya ha superado las pruebas

practicadas en desarrollo de un concurso

Claros antecedentes de este caso los ha fijado la jurisprudencia constitucional en las sentencias T-559 de 2000 y T-167 de 2001, que será menester reiterar por las consideraciones que se exponen:

La sentencia T-559 de 2000, dilucidó el mismo problema jurídico que ahora se debate: determinar si las etapas terminadas de un concurso habían hecho nacer un derecho adquirido o si se trataba de meras expectativas. Esta vez igualmente se pretende establecer si el ente demandado podía dejar sin efecto un concurso de méritos - en el que ya se habían realizado los exámenes y pruebas, se había llevado a cabo la publicación del acta final del concurso, dando como única ganadora a la accionante, pero faltaba aún la conformación de listas de elegibles -, bajo el argumento de acatar la Sentencia C-372 del 26 de mayo de 1999, proferida por esta Corporación, mediante la cual se declaró inexecutable el artículo 14 de la Ley 443 de 1998.

De igual manera, la sentencia T-167 de 2001 concedió la tutela para proteger el principio de la buena fe, la igualdad, el debido proceso y los derechos adquiridos, pues en esa oportunidad, también se habían publicado los resultados de las pruebas de conocimientos y antecedentes, y estaba pendiente la elaboración de la lista de elegibles.

Por su parte, recientemente la sentencia T-1241 de 2001, también en aras de proporcionar una interpretación razonable de la sentencia C-372 de 1999, precisó las hipótesis mínimas por medio de las cuales se puede determinar en cada caso, si se han violado o no los derechos de los concursantes cuando no se ha hecho efectivo el nombramiento.

En efecto, la sentencia T-559 de 2000 recordó los presupuestos del fallo de inexecutable del artículo 14 de la Ley 443 de 1998 y dijo lo siguiente:

“Cabe recordar que la citada disposición legal establecía que la selección de personal era de competencia de cada entidad, bajo las directrices y la vigilancia de las comisiones del servicio civil, y con la asesoría del Departamento Administrativo de la Función Pública; o de los organismos que esa ley determinara para realizar los concursos generales. La Corte consideró que tal precepto era inconstitucional, por los siguientes motivos:

‘...aunque se aviene a la Constitución que las entidades públicas, previo concurso y agotados los requisitos de ley, y dentro de sus respectivas competencias, efectúen los nombramientos de las personas que habrán de ocupar los cargos al servicio del Estado, no desarrolla el precepto del artículo 130 de la Carta la autorización legal para llevar a cabo, cada una de ellas, los procesos de selección de personal, función que debe ser cumplida sólo por la Comisión Nacional del Servicio Civil, directamente o a través de sus delegados, según lo expuesto.

‘Tampoco es constitucional que semejante competencia, como lo dispone la primera parte del inciso del artículo 14, se supedite a “las directrices y la vigilancia de las Comisiones del Servicio Civil”, que son contrarias a la Carta Política. Esta regla, a pesar de no haber sido demandada, integra con lo acusado una misma proposición jurídica cuyos supuestos, ya subrayados como inconstitucionales, admiten que pueda existir una pluralidad de comisiones del Servicio Civil que dirijan y vigilen la selección del personal en distintas entidades, y que éstas sustituyan a la Comisión Nacional del Servicio Civil en el ejercicio de la función que le es propia, descomponiendo el sistema contemplado en el.’.”

Dicha sentencia, expuso la Corte, surte efectos sólo hacia el futuro, puesto que esta Corporación no determinó que fuera de otra manera. Así, pues, los actos administrativos, simples o complejos, que se consolidaron y que crearon derechos bajo la vigencia de la norma declarada inexecutable, no pueden ser desconocidos.

Así, continuando con las consideraciones del caso que se analizaba en la sentencia T-559 de 2000, la Corte sostuvo:

“En el caso sub iudice se discute si las etapas culminadas del concurso habían hecho nacer un derecho adquirido, o si simplemente se trataba de una mera expectativa que tenía el actor.

“Para la Corte resulta claro que a la fecha en que empezó a surtir efectos el fallo de inexequibilidad -13 de julio de 1999, al día siguiente de haberse desfijado el edicto por medio del cual se notificó la decisión -, las etapas superadas en el concurso de méritos - aunque todavía éste no hubiese culminado -, ya habían generado un derecho indiscutible en favor del demandante, puesto que, según se deduce del cronograma aportado al proceso, en el momento en que el ente demandado decidió terminar el concurso -16 de julio de 1999-, ya

se tenía plena certeza acerca de quiénes habían pasado el proceso de selección y cuáles habían sido sus calificaciones. Además, ya había precluido la etapa de reclamos respecto de los resultados, por lo que no cabía ninguna duda en el sentido de que el actor, quien había obtenido el puntaje más alto, tenía derecho a ser incluido en la lista de elegibles, y a ser posteriormente nombrado, debido a sus demostrados méritos.”

La jurisprudencia mencionada encuentra cabal y plena aplicación en esta ocasión, pues retomando los antecedentes de este caso, se observa que: la accionante ocupó el primer lugar dentro de un concurso público convocado por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR, en el que se desarrollaron todas las etapas de selección, quedando únicamente pendiente la publicación de la lista de elegibles. Por consiguiente, la determinación de dejar sin efecto el mencionado concurso, con fundamento en la inexecutable de algunos artículos de la Ley 443 de 1998, vulnera de manera grave los derechos fundamentales invocados por una persona, que habiendo ocupado el primer puesto en un concurso no fue designada en el cargo a proveer.

Habrà de decidirse este caso tal como fue resuelta la situación en la sentencia T-559 de 2000,¹ cuando señaló:

“La decisión que truncó al peticionario la posibilidad de ser nombrado en el cargo al que aspiraba no respetó las reglas que previamente había fijado la entidad demandada para tener derecho a la vinculación laboral, pues al momento en que aquélla se adoptó, ya no se podían desconocer los derechos adquiridos por una persona, con justo título y buena fe. La sentencia de constitucionalidad en referencia, como ya se anotó, no surtió efectos retroactivos, y no podía el ente demandado amparar su decisión bajo la égida de ese fallo. Con esa reprochable conducta se desconoció el derecho a la igualdad, puesto que, a pesar de haber demostrado el actor que era el más apto de todos los candidatos para ocupar el cargo de auxiliar código 565-2-8, injustificadamente se le cerró la posibilidad de ser nombrado, impidiéndole de esta forma el ejercicio de derecho al trabajo.”

Ahora bien, la sentencia T-1241 de 2001, interpretando los alcances de la sentencia C-372 de 1999, también en casos similares contra la C.A.R., resumió la jurisprudencia vigente sobre la materia y precisó:

“En resumen, una vez se encuentren en firme los resultados de las evaluaciones previstas en

el concurso, surge la obligación de conformar la lista de elegibles y de proceder luego al nombramiento en período de prueba teniendo en cuenta el orden descendente fijado por ella (hipótesis 1., 2. y 3.). Si el cargo está vacante, se debe proceder al nombramiento siguiendo el orden fijado por la lista (hipótesis 4.). Si el cargo está siendo ocupado por otro funcionario (hipótesis 5.2.1., 5.2.2., 5.2.3.), es necesario evaluar si esa persona tiene un mejor derecho que el aspirante, como cuando se trata de alguien que ocupó el primer puesto dentro del mismo concurso (hipótesis 5.2.2.2.) o de un funcionario de carrera que ascendió a dicho cargo en una convocatoria anterior (hipótesis 5.2.3.2.), o frente al cual el aspirante tiene un mejor derecho (hipótesis 5.2.2.3.).

“La Corte advierte que quien ha participado en un concurso y ha completado todos los procedimientos y obtenido una calificación que se encuentra en firme, tiene un interés legítimo en que se agoten las etapas restantes del proceso que resultan necesarias para garantizar la protección de dicho interés y confía legítimamente en que la administración adoptará los pasos conducentes a hacer que el concurso concluya efectivamente”.

Y concluyó el fallo en mención:

“siempre que en un concurso de méritos iniciado antes de la ejecutoria de la sentencia C-372 de 1999, estén las calificaciones en firme y el actor ocupe un lugar preferencial dentro de los aspirantes -como cuando ocupó el primer lugar entre los aspirantes-, tendrá derecho a ser nombrado en período de prueba en el cargo para el cual concursó, siempre y cuando tal cargo exista y se encuentre vacante o, en caso de no encontrarse vacante, la persona que lo ocupa no tiene un mejor derecho que el accionante -como cuando fue nombrado en provisionalidad alguien que nunca concursó u ocupó un puesto inferior en el concurso”

Finalmente, en cuanto a la existencia de otro medio de defensa judicial, la Corte en la sentencia T-559 de 2000, reitera el criterio de que únicamente es aceptable aquél que permita una protección similar a la que ofrece la tutela y, por ende, no son admisibles como excluyentes de la tutela los que no tengan la misma eficacia e inmediatez. Se reitera igualmente lo expresado en anteriores fallos:

“Esta Corte ha expresado, a partir de la Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992, que para excluir la viabilidad de la tutela, el medio judicial debe ser idóneo para la real y oportuna defensa del bien jurídico afectado, de rango constitucional preferente en cuanto se trata

nada menos que de la realización de derechos fundamentales.

Ello quiere decir que un medio judicial, para que pueda ser señalado al actor como el procedente, en vez de la tutela, con miras a su protección, debe ser eficaz, conducente y estar dotado de su misma aptitud para producir efectos oportunos, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento teórico, por el sólo hecho de estar previsto en norma legal, si, consideradas las circunstancias del solicitante, no puede traducirse en resolución judicial pronta y cumplida que asegure la vigencia de la Constitución en el caso particular de una probada vulneración o amenaza de derechos fundamentales. Tal imposición atentaría contra la eficacia de la administración de justicia y pondría en grave riesgo los postulados del Estado Social de Derecho, haciendo inoperantes no pocas garantías constitucionales". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-175 de 1997. Sala Quinta de Revisión).

Por todo lo anterior, siguiendo las notas de la jurisprudencia transcrita, se ordenará a la Corporación Autónoma Regional -CAR- la conformación de la lista de elegibles y el nombramiento de la accionante en período de prueba en el cargo para el cual concursó, dentro de las 48 horas siguientes a la ejecutoria del presente fallo.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá. En su lugar tutelar los derechos de la señora SONIA LOPEZ LUNA y ORDENAR a la Corporación Autónoma Regional -CAR- la conformación de la lista de elegibles y el nombramiento de la accionante en período de prueba en el cargo para el cual concursó, dentro de las 48 horas siguientes a la ejecutoria del presente fallo.

Segundo. El incumplimiento del presente fallo será sancionado en la forma prevista en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General

2 Corte Constitucional, C-575/92, MP: Alejandro Martínez Caballero. En este fallo la Corte analizó el supuesto de los trabajadores sobre los fondos de subsidio de las cajas de compensación familiar. La Corte encontró que en relación con esos fondos no existía un derecho subjetivo de propiedad, sino un interés legítimo y por lo tanto la disposición era constitucional. También se puede ver la aplicación de este concepto en la sentencia T-475/92, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz

3 Corte Constitucional, C-575/92, MP: Alejandro Martínez Caballero. En este fallo la Corte se refirió al término “interés legítimo” de la siguiente manera: El interés legítimo ha sido definido por Zanolini como “el interés individual directamente vinculado al interés público y protegido por el ordenamiento jurídico sólo a través de la tutela jurídica de este segundo”.