

Sentencia T-156/12

CONCURSO PUBLICO DE MERITOS-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto

Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de que “las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme”, y en cuanto a que “aquel que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido”. Para la Corte Constitucional, frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales concursaron, conlleva una violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo.

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

LISTA DE ELEGIBLES-Línea jurisprudencial sobre nombramiento del primero de la lista en concurso de méritos

LISTA DE ELEGIBLES-Acto legislativo 04 de 2011 no afectó las listas de elegibles que ya se encontraban en firme al momento de su promulgación

ACCION DE TUTELA CONTRA LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Orden de nombrar a quien ocupó el primer puesto en concurso de méritos para Ingeominas

Referencia: expediente T-3252989

Acción de tutela instaurada por Lyda Cristina Duarte Pérez contra la Comisión Nacional del Servicio Civil e INGEOMINAS.

Magistrada ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil doce (2012)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

La anterior sentencia fue remitida a la Corte Constitucional y seleccionada por la Sala de Selección Número Diez, mediante auto del 20 de octubre de 2011, correspondiendo a la Sala Primera de Revisión su conocimiento.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela y contestación

1. Hechos relatados por la demandante

Mediante demanda de tutela interpuesta el 25 de julio de 2011, la ciudadana Lyda Cristina Duarte Pérez relató los siguientes hechos:

1.1.1. La Comisión Nacional del Servicio Civil, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, abrió la Convocatoria 001 de 2005, con el fin de adelantar el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa a nivel nacional. El proceso de inscripción a esta Convocatoria se surtió en 2006, y la Prueba Básica General de Preselección se aplicó el 10 de diciembre de 2006.

1.1.2. En diciembre de 2009, la actora se inscribió y presentó la prueba específica para el Grupo Temático para empleos de Áreas de Desempeño Transversal o de apoyo en actividades de Control Interno Disciplinario – Prueba 130, la cual superó satisfactoriamente.

1.1.3. La actora indica que la aplicación de la Convocatoria 001 de 2005 se suspendió en distintas oportunidades, y “por diferentes motivos, excluyendo parcialmente de ella a empleos ejercidos por servidores en circunstancias tales como: Vinculación provisional en empleos adscritos a las plantas administrativas de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional; vinculaciones provisionales efectuadas antes del 23 de septiembre de 2004 (fecha de

expedición y vigencia de la Ley 909 de 2004) por mandato legal (Ley 1033 de 2006); expedición del Acto Legislativo 001 de 2008 (declarado inexecutable) y expedición del Decreto 3905 de 2009 (que sustrae del proceso de selección a los servidores en condición de pre-pensionados)". Estas circunstancias han dilatado por más de seis años este proceso.

1.1.4. En diciembre de 2009, en cumplimiento de la Circular Conjunta No. 074 de 2009 de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Procuraduría General de la Nación, se publicó la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC [en adelante, "OPEC"], en la que se incluyeron cargos correspondientes a las distintas pruebas. La OPEC publicada determinaba tres grupos para los empleos ofrecidos; el tercero correspondía a los empleos en vacancia definitiva que venían siendo desempeñados por servidores públicos provisionales en condición de pre-pensionados, conforme al Decreto 3905/09.

1.1.5. En la OPEC publicada, dentro de los cargos disponibles para quienes presentaron la Prueba 130, se encontraba el cargo de Profesional Especializado en INGEOMINAS, Código 2028, Número de Empleo 53; este empleo se clasificó en el Grupo I Etapa 3, es decir, se había reportado como un cargo en vacancia definitiva. La actora se inscribió para optar por este cargo en junio de 2010.

1.1.6. El 13 de junio de 2011 la Comisión Nacional del Servicio Civil publicó en su página web la lista de elegibles para el empleo al que se presentó la peticionaria, quien ocupó el primer lugar en dicha lista. El mismo 13 de junio de 2011, la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptó la Resolución No. 3117, "por la cual se conforman listas de elegibles para proveer empleos de carrera de la entidad Instituto Colombiano de Geología y Minería – INGEOMINAS-, convocados a través de la Aplicación V de la Convocatoria No. 001 de 2005". En dicha resolución, se aprecia que la ciudadana Lyda Cristina Duarte Pérez ocupó el primer lugar en la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo No. 53 –Profesional Especializado – 2028 – 18- de INGEOMINAS, ofrecido en la Etapa 3 del Grupo 1 de la Convocatoria No. 001 de 2005.

1.1.7. El 15 de junio de 2011, INGEOMINAS publicó la Resolución No. 3117 de la CNSC en su página web, según la actora "para su publicidad y correr el término para interponer los recursos de ley". Explica la demandante que "ante esta decisión que me reconoce un derecho adquirido por mis propios méritos, me presenté en INGEOMINAS, Bogotá, en la

oficina de Recursos Humanos donde me informaron que efectivamente era la primera en la lista de elegibles, que requería unos documentos para el nombramiento y unos exámenes médicos los cuales me realicé de una vez; de igual forma me informaron que el nombramiento lo realizarían vencido el término establecido por la Comisión porque había un funcionario en el cargo”.

1.1.8. El 7 de julio de 2011 “la Comisión Nacional del Servicio Civil, publicó en su página Web, la firmeza de la lista de elegibles publicada mediante Resolución No. 3117 del 13 de junio de 2011, otorgando un plazo a Ingeominas para realizar mi nombramiento, del 7 al 22 de julio de 2011”. El mismo 7 de julio “fue notificada la firmeza de la lista de elegibles a mi correo electrónico (...) por parte de la Comisión Nacional de Servicio Civil”.

1.1.9. El 7 de julio de 2011 fue publicado el Acto Legislativo No. 004 de 2011. Invocando lo dispuesto en este Acto Legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil suspendió la firmeza de la Resolución 3117 de 2011.

1.1.10. La actora considera que la decisión de suspender la firmeza de esta Resolución es violatoria del ordenamiento jurídico y de sus derechos fundamentales, por varias razones: (a) el Acto Legislativo 004 de 2011 “es claro al establecer que rige a partir de su promulgación, en ningún evento es retroactivo, por tanto no puede afectar, los procesos ya surgidos y los derechos adquiridos por la lista de elegibles y la firmeza, como es mi caso en particular”; (b) se trata en su criterio de “una decisión arbitraria, antijurídica, inconstitucional e ilegal”, puesto que carece de fundamento ya que el Acto Legislativo “en ninguno de sus apartes ordena la suspensión del concurso, menos menciona efectos retroactivos”; (c) es madre cabeza de familia, desempleada, y con un hijo de siete años de edad a su cargo, motivo por el cual necesita obtener la estabilidad laboral que le da la carrera administrativa, y a la cual tiene derecho. Por lo tanto considera que se violaron sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, al acceso a los cargos públicos en igualdad de condiciones, y a los demás que el juez estime afectados.

1.1.11. En consecuencia, la peticionaria solicita que el juez de tutela proteja sus derechos fundamentales y ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil e Ingeominas que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, ordenen que se le nombre en el empleo para el cual concursó y obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles.

1. Pruebas aportadas por la peticionaria

1.2.1. Resolución No. 3117 del 13 de junio de 2011 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, “Por la cual se conforman listas de elegibles para proveer empleos de carrera de la entidad Instituto Colombiano de Geología y Minería – INGEOMINAS-, convocados a través de la Aplicación V de la Convocatoria No. 001 de 2005”. El artículo 1º de dicha Resolución, que dispone “[c]onformar la lista de elegibles para proveer (1) vacante(s) del empleo señalado con el No. 53, ofertada en la Etapa 3 del Grupo 1 de la Convocatoria No. 001 de 2005”, y correspondiente al cargo de Profesional Especializado 2028 – 18 de INGEOMINAS, incluye a la peticionaria, Lyda Cristina Duarte Pérez, en el primer lugar de la lista.

1.2.2. Comunicación del 13 de junio de 2011, dirigida a la peticionaria por el Grupo de Listas de Elegibles de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la cual le informa que en esa fecha se publicará en la página Web de la Comisión la lista de elegibles conformada para el empleo para el que ella había concursado. El texto de esta comunicación incluye el siguiente párrafo final:

“Recuerde consultar la página Web de la CNSC a fin de conocer la fecha en que la lista de elegibles cobre firmeza, como quiera que a partir de ese momento empieza a contar el término dispuesto en el Artículo 32 del Decreto 1227 de 2005, para que la entidad efectúe el nombramiento en período de prueba a los elegibles a quienes les asiste el derecho (...)”.

1.2.3. Mensaje electrónico dirigido desde una cuenta institucional del Grupo de Listas de Elegibles de la Comisión Nacional del Servicio Civil al correo electrónico de la peticionaria el 7 de julio de 2011, en los términos siguientes:

Bogotá D.C., 07 de julio de 2011

Apreciado concursante

Convocatoria 001 de 2005

“Asunto: PUBLICACIÓN FIRMEZAS LISTAS DE ELEGIBLES RESULTADO DE LA CONVOCATORIA 001 DE 2005.

Por medio del presente mensaje nos permitimos informarle que el día de hoy se publicó en nuestra página Web, la firmeza de la lista de elegibles conformada para el empleo al cual usted concursó.

Bajo esta perspectiva, dentro del término establecido por el Artículo 32 del Decreto 1227 de 2005, la Entidad debe proceder a emitir el acto administrativo de nombramiento en período de prueba a los elegibles a quienes les asiste el derecho y, proceder a realizar las comunicaciones de acuerdo al Código Contencioso Administrativo y Decreto 1950 de 1973 Artículo 46.- ‘Dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de aceptación de un empleo, la persona designada deberá tomar posesión. Este término podrá prorrogarse si el designado no residiere en el lugar del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora, pero en todo caso la prórroga no podrá exceder de noventa (90) días y deberá constar por escrito’.”

1.2.4. Comunicado del Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, expedido el 15 de julio de 2011, en los siguientes términos:

“COMUNICADO

APLICACIÓN DEL ACTO LEGISLATIVO 04 DE JULIO 7 DE 2011

Listas de elegibles en firme antes de su promulgación y otros aspectos

La Comisión Nacional del Servicio Civil, como órgano de garantía y protección del Sistema de Mérito en el empleo público en el país, con ocasión de la promulgación del Acto Legislativo 04 del 7 de julio de 2011, informa a la opinión pública en general que:

1) A los servidores públicos que ejercen empleos de carrera con nombramiento en provisionalidad y no están participando en los procesos de selección que se encuentran en trámite en la Comisión Nacional del Servicio Civil, no les aplica el citado Acto Legislativo.

2) Son beneficiarios del Acto Legislativo, los servidores públicos con nombramiento provisional que ejercen empleos de carrera y participan en los procesos de selección que se encuentran en trámite en la Comisión Nacional del Servicio Civil y además cumplen todos los requisitos establecidos en el mismo.

De igual manera, se informa que la CNSC está gestionando ante la autoridad competente, la información laboral de los eventuales beneficiarios, a fin de determinar y solicitar los recursos requeridos para la implementación del Acto Legislativo.

Próximamente se emitirá una circular sobre los alcances del referido Acto Legislativo, así como sobre los requisitos y condiciones para su implementación, para lo cual la CNSC continúa adelantando los estudios y discusiones respectivas.

El presente pronunciamiento fue aprobado en sesión de la CNSC del 14 de julio de 2011.”

1.2.5. Declaración Extrajuicio con fines extraprocesales rendida por la peticionaria ante la Notaría Primera del Círculo de Socorro el 25 de julio de 2011, en la cual afirmó que es mujer cabeza de familia, “ya que soy soltera no hago vida marital con nadie y tengo bajo mi cargo y en forma permanente a mi hijo Cristian David Gutiérrez Duarte, de 7 años de edad, el cual depende económicamente de mí y está bajo mi cuidado y protección”.

1. Contestación de las autoridades demandadas

1.3.1. La Comisión Nacional del Servicio Civil dio respuesta a la acción de tutela de la referencia, invocando los argumentos que se reseñan a continuación:

1.3.1.1. La acción de tutela es improcedente, por existir medios ordinarios de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa para controvertir los actos administrativos atinentes a la Convocatoria 001 de 2005.

1.3.1.2. La adopción del Acto Legislativo 04 de 2011 tuvo repercusiones de gran alcance que obligaron a la Comisión Nacional del Servicio Civil a suspender la firmeza de los actos administrativos relativos a la Convocatoria 001 de 2005; al respecto se argumenta: “se hace necesario que la Comisión Nacional del Servicio Civil establezca los efectos e incidencia del Acto Legislativo 04 de 2011 sobre las listas de elegibles que al momento de su promulgación no habían cobrado firmeza, como fue el caso de la Resolución No. 3117 del 13 de junio de 2011, por la cual se adoptó la lista de elegibles para el empleo No. 53 del Instituto Colombiano de Geología y Minería – INGEOMINAS. Es esta la razón por la cual se procedió a detener la firmeza de la misma, con miras a no vulnerar los derechos de eventuales terceros

que se puedan ver afectados”. Por lo mismo considera que no existe objeto tutelable, al no haberse presentado violación alguna de los derechos fundamentales.

1.3.2. INGEOMINAS también dio contestación a la acción de tutela, explicando: “si en el caso concreto el CNSC decidió suspender la firmeza de la lista de elegibles a Ingeominas no le queda más que acatar la orden impartida por dicha entidad, por ser ésta la encargada de regular no sólo lo correspondiente a la carrera administrativa y de vigilar y administrar el subsistema de administración de personal, la integración, organización del empleo público, así como de establecer los parámetros para evaluación del desempeño laboral de los empleados de carrera y la aplicación o inaplicación de normas”. Por lo tanto, considera que INGEOMINAS no ha violado los derechos fundamentales de la peticionaria, “pues no existe un objeto jurídico tutelable sobre el cual pueda recaer tal violación, esto es, las actuaciones surtidas, se ajustan a las disposiciones normativas aplicables”.

2. Decisión del juez de primera instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil – Sala Civil, Familia Laboral resolvió denegar la tutela de la referencia mediante fallo del 4 de agosto de 2011, por considerar que la peticionaria cuenta con las acciones ordinarias ante la jurisdicción contencioso-administrativa para controvertir la legalidad de los actos administrativos que la afectan, pudiendo incluso solicitar su suspensión provisional.

3. Decisión del juez de segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil resolvió confirmar el fallo de primera instancia mediante sentencia del 5 de septiembre de 2011, por considerar igualmente que las pretensiones de la peticionaria se debieron haber ventilado primero en sede administrativa, y posteriormente ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, así como mediante la demanda del Acto Legislativo ante la jurisdicción constitucional:

“Con respecto a los temas de inconformidad, advierte la Corte que el amparo constitucional solicitado resulta improcedente, pues, además, de que ninguna petición o queja elevó ante la accionada en el sentido que aquí propone, reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, que en principio las controversias en torno de la legalidad de los ‘Actos Legislativos’ y ‘actos administrativos’, como lo son, ya los preparatorios ora los de ejecución

de la citación referida, deben discutirse ante la jurisdicción correspondiente, sin que sea viable pretender sustituirlos por este mecanismo especial de protección de las garantías inherentes a las personas, lo cual desnaturaliza la súplica tutelar que, en modo alguno, puede servir de medio para ventilar desconformidades que no se han puesto previamente en conocimiento de los acusados, habida cuenta de su carácter subsidiario.”

4. Pruebas recibidas por la Corte Constitucional

4.1. Fallo de tutela dictado con posterioridad a la sentencia que se revisa.

Con posterioridad a la selección del caso de la referencia por la Corte Constitucional y su reparto al despacho de la Magistrada Ponente, la peticionaria informó a la Corte que había interpuesto ulteriormente una nueva acción de tutela, solicitando asimismo ser nombrada en el empleo para el cual concursó, con base en cierta información adicional que pudo recabar a través de derechos de petición, que configuraba un hecho nuevo. Esta acción de tutela fue concedida, y la solicitante envió copia del fallo de primera instancia, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 2 de febrero de 2012. La peticionaria reportó, no obstante, que este fallo fue impugnado oportunamente, por lo cual actualmente no se encuentra en firme.

El Tribunal, en primer lugar, constató que no se había verificado una actuación temeraria en el caso concreto, dado que la peticionaria había obtenido información adicional con posterioridad al fallo de tutela que se revisa:

“se estima que la presente acción de tutela encuentra justificación en la reciente recopilación de información hecha por la demandante, mediante peticiones dirigidas a las entidades vinculadas, con el propósito de recaudar pruebas favorables a sus intereses, folios 14 a 30. En igual sentido, el hecho que el Servicio Geológico Colombiano haya proferido hasta el 02 de diciembre de 2011, el listado de empleados con nombramiento provisional o en encargo, beneficiarios del Acto Legislativo 04 del 07 de julio del mismo año, folio 30, hace previsible que la tutelista intente nuevamente obtener el amparo de sus derechos fundamentales, esta vez, con apoyo en la inexistencia de servidores beneficiados con el nuevo mecanismo de acceso a la carrera administrativa.

Por tanto, la Sala concluye que, en esta oportunidad, no puede predicarse la existencia de

una actuación temeraria, pues, aunque existe identidad de partes y causa, no se verifica ‘una intención dolosa o amañada para insistir en el amparo’. Por el contrario, la buena fe de la accionante, como se mencionó, deriva de la convicción de tener consolidado un derecho a ser nombrada en el empleo objeto de su aspiración, ante la ausencia de beneficiarios de la reforma constitucional, respecto del cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 18”.

Posteriormente, en cuanto a la configuración en el caso concreto de una violación de los derechos fundamentales de la peticionaria, el Tribunal razonó así:

“examinado el sub judice, la Sala concluye, que la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin un apoyo válido interrumpió el proceso de provisión del cargo en mención, pues, confundió la ejecutoria de la lista de elegibles contenida en la Resolución 3117 del 13 de junio de 2011, con la publicación de la constancia de ejecutoria que informa al público en general, que contra ésta no se interpusieron recursos, ni se elevaron solicitudes de exclusión, en los términos de los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005. Así, desconoció lo ordenado por los artículos 51 y 62 del CCA, en cuanto disponen, que los actos administrativos son recurribles dentro de los cinco días siguientes a su notificación o publicación y, quedan en firme en el evento que no se interpongan recursos o cuando éstos hayan sido resueltos.

Entonces, la falta de evidencia o afirmación, respecto a una impugnación de la Resolución 3117 del 13 de junio de 2011, conduce a concluir la inexistencia de recursos o solicitudes de exclusión de la lista de elegibles, con la correspondiente ejecutoria del acto individual y concreto, al finalizar el quinto día hábil siguiente a su publicación en la página web de la entidad, esto fue, el 20 de junio siguiente.

Por tanto, la posterior expedición del Acto Legislativo 04 de 2011, en manera alguna afecta el derecho de la demandante a ser nombrada en el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 18, de acuerdo con el lugar ocupado en la lista de elegibles. Por la misma razón, tampoco afecta su ingreso a la carrera administrativa, el hecho que existan o no beneficiarios de la reforma constitucional, según el proceso de identificación que culminó el pasado 02 de diciembre de 2011, a cargo del Servicio Geológico Colombiano, folio 30.

En consecuencia, se hace preciso tutelar su derecho al debido proceso, ordenando a la enjuiciada continuar con el proceso de selección tendiente a proveer el cargo en mención”.

La parte resolutive de este fallo es la siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho al debido proceso de LYDA CRISTINA DUARTE PÉREZ, en consecuencia, se ordena a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, publique la constancia de ejecutoria de la Resolución 3117 del 13 de junio de 2011, mediante la cual se conformó la lista de elegibles correspondiente al cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 18, empleo 53, perteneciente a la planta del Servicio Geológico Colombiano. Cumplido esto, debe acatar lo ordenado en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de reanudar el proceso de selección tendiente a proveer el cargo en mención, agotando cada una de las etapas siguientes, con apego a los términos establecidos en las disposiciones reglamentarias”.

4.2. Respuestas de la Comisión Nacional del Servicio Civil a derechos de petición de la actora.

El 16 de noviembre de 2011, en respuesta a un derecho de petición presentado por la actora, el Gerente de Provisión de Empleo Público de la Comisión Nacional del Servicio Civil dirigió una comunicación a la peticionaria en la cual expresa, sobre el tema de la “suspensión de la firmeza” de la Resolución que conformó la lista de elegibles en la que la actora ocupó el primer lugar:

“Con fundamento en las consideraciones expuestas, el Grupo de Provisión de Empleo Público le informa que:

Culminadas las etapas y pruebas previstas en el desarrollo de la Fase II de la Convocatoria 001 de 2005, se procede a consolidar los resultados definitivos de cada una de las pruebas aplicadas en el proceso de selección y paso seguido, se conforma la lista de elegibles en estricto orden de mérito.

A partir de la expedición del acto administrativo que conforma una lista de elegibles se continúa con el siguiente procedimiento:

1. Divulgación de la lista de elegibles a través de la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil (parágrafo 2, artículo 31 del Decreto 1227 de 2005).

2. La Comisión de Personal u organismo interesado podrá, dentro de los 5 días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, solicitar la exclusión de alguna persona que conforma la lista, siempre que se compruebe alguno de los hechos enunciados en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005.

3. Firmeza de la lista de elegibles: Artículo 32 del Decreto 1227 de 2005. La Comisión Nacional del Servicio Civil, una vez declare en firme la lista de elegibles, informará sobre este hecho al nominador de la entidad y le solicita que en un término no superior a diez (10) días, contados a partir el recibo de la comunicación, proceda al respectivo nombramiento en período de prueba.

Al respecto se trae a colación el texto del artículo 62 del Código Contencioso Administrativo:

‘Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso.
2. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.
3. Cuando no se interpongan recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos.
4. Cuando haya lugar a la perención, o cuando se acepten los desistimientos.’

De acuerdo a lo anterior, y con base en su primera petición, es pertinente mencionar que no existe un acto administrativo que haya ordenado la suspensión de la lista de elegibles publicada mediante Resolución No. 3117 del 13 de junio de 2011 sino que dada la Promulgación del Acto Legislativo 004 de 2011 se hizo necesario que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC estableciera sus efectos e incidencias sobre las listas de elegibles.

Ahora bien, con respecto a su segunda petición, y como se dijo anteriormente, la firmeza dada a la Resolución 3117 del 13 de junio de 2011 conformada para el empleo No. 53 denominado Profesional Especializado, código 2028, grado 18, correspondiente al INSTITUTO COLOMBIANO DE GEOLOGIA Y MINERIA – INGEOMINAS- fue el 7 de julio de 2011, por lo tanto se tiene como no publicada, esto debido a que tal firmeza se produjo el mismo día de la promulgación del Acto Legislativo 04 del 7 de julio de 2011, y como un Acto Legislativo es de connotación constitucional produce efectos erga omnes y prevalece sobre cualquier otra

disposición o Acto y es vinculante judicialmente a partir del día de su promulgación.

Ahora bien, con base en su tercera petición, se informa que el pasado 19 de agosto de 2011, la CNSC expidió la circular No. 08 de 2011, por medio de la cual se establecen los alcances y aplicación del mencionado Acto Legislativo, documento que puede consultar accediendo a nuestro portal web.

En consecuencia, los comisionados en sesión del 23 de agosto aprobaron por unanimidad requerir a las entidades la información sobre los empleos desempeñados por funcionarios que se encuentran presuntamente cobijados por dicho Acto, para tal fin se requirió al Instituto Colombiano de Geología y Minería - INGEOMINAS mediante radicado No. 34357 de 5 de septiembre de 2011, informaran si los empleos para los cuales a la fecha de promulgación del Acto Legislativo 04 de 2011 se conformó Lista de elegibles que aún no cobraba firmeza, están siendo desempeñados por funcionarios beneficiarios del mencionado Acto con el fin de adoptar las medidas necesarias bien sea para continuar el proceso de selección o para dar aplicación a la norma superior.

Así las cosas, el Instituto Colombiano de Geología y Minería - INGEOMINAS, mediante oficio radicado en esta Comisión bajo el No. 45577 de 19 de septiembre de 2011, reportó los funcionarios beneficiarios del Acto Legislativo 04 de 2011, así las cosas, una vez se realice el procedimiento que establece el Acuerdo 162 del 5 de octubre de 2011, se dará aplicación al Artículo 35, literal b) del mismo Acuerdo, si se concluye que esta es la manera de proceder.”

4.3. Informe sobre el estado actual de la situación jurídica y laboral de la peticionaria.

La peticionaria remitió a la Corte, en días previos a la adopción de la presente providencia, una comunicación informando sobre los siguientes hechos:

4.3.1. En cumplimiento del fallo de tutela dictado por el Tribunal Superior de Bogotá el 2 de febrero de 2012, el 1º de marzo del año en curso tomó posesión del cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 18 en el Servicio Geológico Colombiano.

4.3.2. El fallo de tutela del Tribunal Superior de Bogotá fue impugnado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y actualmente se encuentra en trámite ante la Corte Suprema de

Justicia.

II. Consideraciones y Fundamentos

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones legales pertinentes.

2. Adopción de un fallo de tutela posterior al que se revisa, favorable a las pretensiones de la demandante, que no está en firme. Ausencia de temeridad en el caso concreto.

Según ha explicado la Corte Constitucional, en los procesos de tutela “[l]a carencia actual de objeto por hecho superado, se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado”¹.

La Corte observa que en el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 2 de febrero de 2012, se protegieron los derechos fundamentales de la peticionaria, y se impartió una orden que materialmente suple las pretensiones formuladas en la acción de tutela inicial que se revisa. Sin embargo, según ha informado la actora, dicho fallo fue recurrido oportunamente y, a la fecha de adopción de la presente decisión, aún no se ha surtido completamente la segunda instancia.

En esa medida, para la Corte no ha operado actualmente el fenómeno de la sustracción de materia por carencia actual de objeto, motivo por el cual se procederá a resolver de fondo sobre las pretensiones de la actora.

Nota la Corte que los argumentos del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá sobre la ausencia de temeridad en este caso son de recibo. El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 dispone que existe temeridad cuando “sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o

tribunales”, por lo cual “se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”. Según ha explicado la Corte, la temeridad se configura al concurrir los siguientes elementos: “(i) identidad fáctica en relación con otra acción de tutela; (ii) identidad de demandante, en cuanto la otra acción de tutela se presenta por parte de la misma persona o su representante; (iii) identidad del sujeto accionado; y (iv) falta de justificación para interponer la nueva acción”². También ha explicado la Corte que “la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio de buena fe, asumiendo una actitud indebida para satisfacer un interés individual a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin tener razón se instaura nuevamente una acción de tutela”³. Para la Sala no están dados los presupuestos de la temeridad, puesto que entre el momento de la adopción del fallo de tutela que se revisa y la interposición de una nueva acción de tutela tuvieron lugar dos hechos nuevos, a saber, (a) la recopilación de nueva información por la actora mediante peticiones dirigidas a las entidades demandadas, y (b) la adopción, el 2 de diciembre de 2011, del listado de empleados beneficiarios del Acto Legislativo 04 de 2011 por el Servicio Geológico Colombiano. No se ha demostrado, así, que exista una utilización indebida y de mala fe de la acción de tutela por la peticionaria.

3. Problema jurídico a resolver.

En la presente oportunidad corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿la Comisión Nacional del Servicio Civil violó los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a los cargos públicos en igualdad de condiciones de la ciudadana Lyda Cristina Duarte Pérez, cuando resolvió suspender los efectos de la Resolución mediante la cual se conformó la lista de elegibles para ocupar el cargo en INGEOMINAS para el cual ella concursó invocando como justificación la promulgación del Acto Legislativo 004 de 2011, lista en la cual ocupó el primer lugar?

4. Procedencia de la acción de tutela en casos como el presente. Reiteración de jurisprudencia.

Como primera medida, la Corte reitera que la acción de tutela, sin perjuicio de su naturaleza residual, es un mecanismo procedente para proteger los derechos de quienes han participado en concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera en las entidades estatales y han sido seleccionados, en la medida en que las acciones ordinarias ante la

jurisdicción de lo contencioso-administrativo no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso.

“5.1. 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, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede ‘desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto’⁴, en aquellos casos en que el mecanismo alternativo no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos⁵.

5.2. Considera la Corte 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. Esta Corte 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 particular⁶.”⁷

Al ser formalmente procedente por las razones que se acaban de transcribir, la Corte entrará a examinar la acción de tutela interpuesta por la ciudadana Lyda Cristina Duarte Pérez.

5. Los derechos constitucionales fundamentales de quienes ocupan los primeros puestos en los concursos de méritos desarrollados por las entidades estatales. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de

que “las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme”⁸, y en cuanto a que “aquel que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido”⁹.

Para la Corte Constitucional, frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales concursaron, conlleva una violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo; en palabras de la Corporación,

“la Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso –que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones –ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.”¹⁰

En esa misma medida, precisó la Corte que tal curso de acción también “equivaldría a vulnerar el principio de la buena fe –Artículo 83 de la Carta- al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las pruebas necesarias para determinar que él había ocupado el primer lugar y, por contera, los derechos adquiridos en los términos del artículo 58 Superior”¹¹.

La jurisprudencia constitucional también ha aclarado en este sentido que las listas de elegibles que se encuentran en firme son inmodificables, en virtud del principio constitucional de buena fe y de la confianza legítima que ampara a quienes participan en estos procesos¹².

En desarrollo de esta postura, la Corte ha explicado que los actos administrativos que

establecen las listas de elegibles, una vez en firme, crean derechos subjetivos de carácter particular y concreto que no pueden ser desconocidos por la Administración:

“cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman.

En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos ‘se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo al as leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (...)’. A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado¹³. (...)

Cabe agregar que en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer.

Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio –Artículo 64 del C.C.A.–, caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular –Artículo 73 del C.C.A.–, salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona.

Lo cierto es que una vez en firme, el acto administrativo que contiene la lista de elegibles no puede ser modificado en sede Administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación que se surta en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria. Por ello, cuando el nominador designa para desempeñar un cargo de carrera a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desplazando a quien la antecede por haber obtenido el mejor puntaje, lesiona sin lugar a dudas derechos fundamentales, entre ellos, el de igualdad, el derecho al trabajo y el debido proceso. Como también se lesionan los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles cuando se reconstituyen dichas listas sin existir justo título que así lo autorice”¹⁴.

6. Examen del caso concreto.

Según se demostró en el expediente, la ciudadana Lida Cristina Duarte Pérez participó en el concurso público de méritos abierto por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante la Convocatoria 001 de 2005, y ocupó el primer lugar en la lista de elegibles conformada mediante la Resolución 3117 del 13 de junio de 2011, la cual se le comunicó en la misma fecha.

Para la Corte Constitucional es claro que el acto administrativo que conformó la lista de elegibles -Resolución 3117 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, del 13 de junio de 2011- ya estaba en firme al momento de promulgación del Acto Legislativo 004 de 2011 el 7 de julio de 2011, puesto que había transcurrido el término de ejecutoria de cinco días establecido, de manera especial para este procedimiento, en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005¹⁵, desde el momento en que fue adoptado y comunicado a la peticionaria. Esta firmeza se adquirió, específicamente, el día 21 de junio de 2011.

El Acto Legislativo 004 de 2011 dispuso expresamente que regiría a partir de su promulgación, la cual se dio mediante su publicación en el Diario Oficial No. 48.123 de 7 de julio de 2011. Es claro que este Acto Legislativo no podía afectar las listas de elegibles que ya se encontraban en firme al momento de su promulgación, puesto que las personas que ocupaban los primeros puestos de dichas listas eran titulares de un derecho adquirido, subjetivo, particular y concreto y constitucionalmente protegido a ser nombradas en el cargo para el cual concursaron. Así lo reconoció la propia Comisión Nacional del Servicio Civil en el Comunicado de su Presidente del 15 de julio de 2011, arriba transcrito.

De manera tal que para la Corte resulta claro que, al abstenerse de cumplir con tal acto administrativo en firme, la Comisión Nacional del Servicio Civil desconoció el derecho subjetivo de la ciudadana Lyda Cristina Duarte a ser nombrada en el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 18 de INGEOMINAS.

No son de recibo los argumentos de la Comisión en el sentido de que la firmeza de dicho acto administrativo tuvo lugar en la misma fecha de promulgación del Acto Legislativo; a este respecto la Corte coincide con el análisis del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá cuando, al fallar la acción de tutela posterior interpuesta por la peticionaria, explicó que la Comisión Nacional del Servicio Civil está confundiendo la ejecutoria de la Resolución 3117 de 2011 con la constancia de ejecutoria que la propia Comisión hace pública por mandato legal. No es jurídicamente viable extender el término de ejecutoria, que tiene una delimitación legal precisa de cinco días, hasta el momento en el que se publique efectivamente esta constancia de ejecutoria por la Comisión, por lo cual los argumentos esgrimidos por ésta en su defensa no son admisibles.

En consecuencia, la Corte Constitucional revocará la sentencia proferida dentro del presente proceso de tutela por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil el 5 de septiembre de 2011, la cual a su vez confirmó la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil – Sala Civil, Familia y Laboral del 4 de agosto de 2011, ya que éstas se abstuvieron de proteger los derechos fundamentales mencionados en esta sentencia, y declararon improcedente la acción de tutela invocando argumentos de procedencia que han sido descartados por la Corte Constitucional; en efecto, si bien los jueces de tutela de primera y segunda instancia en el asunto que se revisa consideraron que existían medios ordinarios de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, la jurisprudencia de esta Corte ha sido clara en establecer, como se reseñó anteriormente, que la acción de tutela es un mecanismo procedente para proteger los derechos de quienes han participado en concursos de méritos y han sido seleccionados, en tanto las acciones ordinarias contencioso-administrativas no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de sus derechos.

En lugar de los fallos que se revocan, la Corte Constitucional tutelaré los derechos de la peticionaria al debido proceso, al trabajo y a la igualdad. Dado que, según se informó a esta Corporación, la ciudadana Duarte Pérez ya ha sido nombrada en el cargo para el cual aspiró,

pero que dicho nombramiento fue realizado en cumplimiento de una orden de tutela que actualmente no se encuentra en firme, el remedio a ordenar en el caso presente será que a la accionante se le mantenga en el cargo que actualmente ocupa, por corresponder tal nombramiento a un derecho subjetivo constitucionalmente protegido. Adicionalmente, la Corte Constitucional solicitará a la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral que, si a la fecha de comunicación de la presente providencia no ha resuelto el recurso de impugnación interpuesto contra el fallo del Tribunal Superior de Bogotá del 2 de febrero de 2012 que amparó a la accionante, tenga en cuenta los argumentos constitucionales y procesales expuestos en la presente sentencia para efectos de adoptar su decisión.

III. DECISIÓN

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil el 5 de septiembre de 2011, que a su vez confirmó la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil – Sala Civil, Familia y Laboral del 4 de agosto de 2011, y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos de la ciudadana Lyda Cristina Duarte Pérez al debido proceso, al trabajo y a la igualdad, vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Segundo.- ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Servicio Geológico Colombiano -anteriormente INGEOMINAS- que se mantenga vigente el nombramiento de la ciudadana Lyda Cristina Duarte Pérez en el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 18, por corresponder tal nombramiento a un derecho subjetivo constitucionalmente protegido.

Tercero.- SOLICITAR a la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral que, si a la fecha de comunicación de la presente providencia no ha resuelto el recurso de impugnación interpuesto contra el fallo del Tribunal Superior de Bogotá del 2 de febrero de 2012 que amparó a la accionante, tenga en cuenta los argumentos constitucionales y procesales expuestos en la presente sentencia para efectos de adoptar su decisión.

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL

MAGISTRADO MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T-156/12

AUTONOMIA JUDICIAL-Vulneración por solicitar a la Corte Suprema de Justicia tener en cuenta argumentos constitucionales y procesales en sentencia que se revisa (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente T-3.252.989.

Accionantes: Lyda Cristina Duarte Pérez.

Accionados: INGEOMINAS, Comisión Nacional de Servicio Civil.

Magistrado Ponente: María Victoria Calle.

Salvo parcialmente mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Primera de

Revisión en sesión del dos (2) de marzo de dos mil doce (2012), por las razones que a continuación expongo:

La sentencia de la que me aparto parcialmente, decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad, vulnerados por la Comisión Nacional de Servicio Civil, y por consiguiente, ordenó a la entidad accionada y al Servicio Geológico Colombiano “manten[er] vigente el nombramiento de la ciudadana Lyda Cristina Duarte Pérez en el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 18, por corresponder tal nombramiento a un derecho subjetivo constitucionalmente protegido”. Del mismo modo, ordenó solicitar a la Corte Suprema de Justicia tener en cuenta los argumentos expuestos en la presente providencia para efectos de adoptar su decisión.

Así las cosas, aún cuando comparto la decisión de amparar los derechos fundamentales, razón por la cual procedía el nombramiento de la accionante en el cargo al que concursó y quedo en el primer puesto de la lista de elegibles, considero que las órdenes proferidas son problemáticas en la medida en que: i) ordenó al accionado que se mantenga vigente el nombramiento, que se efectuó en cumplimiento del segundo fallo de tutela interpuesto por la señora Duarte, el cual no se encontraba en firme al momento de proferirse la presente sentencia. Es decir, independientemente de lo que resolviera en segunda instancia el juez de tutela de la nueva acción de amparo impetrada por la accionante.

Por otro lado, ii) en el numeral tercero del fallo se solicita a la Corte Suprema de Justicia que observe “los argumentos constitucionales y procesales expuestos en la presente sentencia para efectos de adoptar su decisión”, orden que si bien es una invitación a seguir los parámetros jurídicos enunciados en la sentencia, limita el alcance de la decisión de dicha Corporación, al mantener vigente la orden proferida por el juez de primera instancia en el segundo trámite de tutela, esto es, nombrar a la accionante en el cargo al que concursó..

Con todo lo anterior, se restringe el margen de decisión de la Corte Suprema de Justicia, desconociéndose la autonomía judicial de dicha Corporación para actuar como juez de tutela, esto, por cuanto se predetermina la decisión judicial a los argumentos expuestos en el presente fallo.

En síntesis, a pesar de coincidir con la decisión principal del fallo, esto es, amparar los derechos fundamentales invocados y nombrar a la accionante en el cargo al cual concursó,

no comparto la última decisión proferida en esta providencia. Estimo que el nombramiento debía hacerse teniendo como fuente la decisión de la Corte Constitucional, según la jurisprudencia y las normas aplicables al caso concreto que avalan el amparo de los derechos fundamentales, para no desconocer la autonomía judicial de la Corte Suprema de Justicia, al actuar como juez de tutela. Lo anterior, teniendo en cuenta que la autonomía judicial y la seguridad jurídica son principios fundantes del Estado Social de Derecho, tal como lo reseñó la sentencia C-1643 de 2000:

“La conducta del juez, cuando administra justicia, no puede jamás estar sometida a subordinación alguna, al punto que dentro de esta óptica es posible reconocerlo como un sujeto único, sin superior del cual deba recibir órdenes, ni instrucciones ni ser objeto de presiones, amenazas o interferencias indebidas.(...).”

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

1 Sentencia T-170 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

2 Sentencia T-897 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

3 Sentencia T-1215 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

4 Sentencia T-672 de 1998.

5 Sentencia SU-961 de 1999.

6 Sentencia T-175 de 1997.

7 Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; aclaración de voto del magistrado Jorge Iván Palacio Palacio. En esta misma línea, en las sentencias SU-133 de 1998 y SU-086 de 1999 la Corte explicó: “...esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran

solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata. // La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política”. Ver, en el mismo sentido, la sentencia SU-613 de 2002.

8 Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

9 Sentencia T-455 de 2000; Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

10 Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

11 Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

12 Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

13 Ver sentencias C-147 de 1997; C-155 de 2007; C-926 de 2000; C-624 de 2008; T-494 de 2008.

14 Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

15 Este artículo dispone: “Artículo 14. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos: 14.1 Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria. // 14.2 Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción. // 14.3 No superó las pruebas del concurso. // 14.4 Fue suplantada por otra

persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso. // 14.5 Conoció con anticipación las pruebas aplicadas. // 14.6 Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.”