

Sentencia T-167/01

CONCURSO DE MERITOS-Elaboración lista de elegibles

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos futuros

Referencia: expediente T-376482

Magistrado Ponente:

Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil uno (2001).

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado 19 Penal del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal.

I. ANTECEDENTES

La accionante, María Nelly Pupo Gutiérrez, ejerció la acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso en conexión con la buena fe. Señaló que, en enero de 1999, la Alcaldía Mayor de Bogotá publicó una convocatoria pública para el concurso de méritos 001/99, con el objeto de proveer 13 cargos como Jefe Local-Comisario de Familia, en Bogotá. Se fijó la fecha del 1 al 5 de febrero para efectuar las inscripciones, y la peticionaria se inscribió en debida forma, la cual fue convocada a examen de aptitud, cuyos resultados fueron publicados el 7 de abril de 1999.

Posteriormente fue llamada a un curso que, con miras a la selección, se llevó a cabo en la Universidad Javeriana durante un mes. Presentó el examen de conocimientos el 2 de junio de 1999 y ocupó el quinto lugar en la calificación correspondiente, por lo cual tenía derecho a

ser incluida en la lista de elegibles y a ser nombrada debido a sus méritos para el cargo. Las personas que ocuparon los cuatro primeros lugares fueron nombradas y actualmente se encuentran ejerciendo en sus empleos; además, según la demanda, están nombrando a personas que ocuparon un lugar inferior dentro del concurso, e inclusive a personas que no participaron en el concurso.

Ante la falta de publicación de la lista de elegibles, la afectada ejerció el derecho de petición el 7 de septiembre de 1999 y solicitó, entre otras cosas, que fuera ubicada en el cargo para el cual había concursado. El 7 de octubre de 1999 la peticionaria recibió una comunicación de la Secretaría de Gobierno en la cual le señalaban:

“El pasado 8 de septiembre, el Departamento de la Función Pública emitió la Circular 1000-004, mediante la cual se hace claridad sobre los alcances de los fallos de la Corte Constitucional en materia de Concurso y provisión de los empleos. En dicha circular se establece que los procesos de selección que se convocaron en vigencia de las leyes 27 de 1992 y 443 de 1998 y que a 12 de julio de 1999 se encontraban en cualquier etapa anterior a la de la conformación de lista de elegibles o que hallándose en esta tenían pendientes recursos o reclamaciones que afectaran su orden, no pueden culminarse ni utilizar las listas, en razón a que el acto de la convocatoria perdió su fuerza ejecutoria”.

Todo lo anterior con base en la Sentencia C-372 de 1999 de la Corte Constitucional.

La peticionaria informó haber iniciado un proceso ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, cuyo trámite es dispendioso y dijo que, de no proceder la tutela, se le ocasionará un perjuicio irremediable. Mientras tanto, manifiesta, se siguen haciendo nombramientos de personas para ocupar el cargo que le correspondía a ella.

## II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

El Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Bogotá, en fallo del 7 de julio de 2000, negó la tutela señalando que el 12 de julio de 1999 cobró ejecutoria la Sentencia C-372 de la Corte Constitucional que empezó a surtir sus efectos el 13 de julio. Para esta fecha, aún no se había publicado el resultado de la prueba de entrevista y de análisis de antecedentes y menos aún la lista de elegibles. En la prueba de aptitudes, la accionante estaba precedida de 13 personas con mejor puntaje, mientras que en el resultado final sobre prueba de entrevista

y análisis de antecedentes obtuvo un puntaje de 75.33, superándola 9 concursantes. Finalmente quedó clasificada en 5 lugar y con derecho a ser incluida en la lista de elegibles. No se logró establecer si efectivamente los cuatro primeros en tal resultado fueron vinculados al cargo como se ha expresado, en aras de determinar la vulneración del derecho a la igualdad.

La peticionaria, según la Sentencia, dispone de otro mecanismo judicial para buscar la solución al asunto planteado, lo cual llevó a negar la tutela solicitada.

El fallo fue impugnado por la interesada y correspondió conocer en segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, el cual lo confirmó el 12 de septiembre de 2000.

Consideró el Tribunal que, para la procedencia de la tutela, no es suficiente que se haya causado una lesión. Es necesario, además, que ese agravio sea antijurídico ya sea que provenga de un funcionario público o de un particular. En el caso en estudio, la ausencia de nombramiento no obedeció a un acto arbitrario e injusto de la entidad sino que, por el contrario, se fundó en el imperativo de haberse producido unas sentencias de la Corte Constitucional referentes a las normas sobre proceso de selección, afectando el que se encontraba en trámite. Al perder las entidades competencia para convocar tales procesos, radicando las atribuciones correspondientes de manera exclusiva en la Comisión nacional del Servicio Civil, “los procesos de selección que se convocaron en vigencia de las leyes 27 de 1997 y 443 de 1998 y que a 12 de julio de 1999, se encontraban en cualquier etapa anterior a la de la conformación de lista de elegibles o que hallándose en ésta tenían pendiente recursos o reclamaciones que afectarían su orden, no pueden cumplirse ni utilizarse las listas, en razón a que el acto de convocatoria perdió su fuerza ejecutoria, supuesto de hecho en la que se encontraba la accionante y que solo son discutibles en la medida que sean contrarias a la Constitución Política o la ley”.

Agregó el Tribunal que existe otro medio de defensa judicial en la vía Contencioso Administrativa, el cual excluye la tutela que es de carácter residual y subsidiario.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

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

practicadas en desarrollo de un concurso

Debe la Sala reiterar los criterios expuestos en Sentencia T-559 de 2000, en la cual, en un caso similar al que aquí se estudia, se concedió la tutela para proteger el principio de la buena fe, la igualdad, el debido proceso y los derechos adquiridos. 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. En el caso en estudio, tal como se desprende de la comunicación del 27 de junio de 2000, dirigida al Juzgado de instancia por el Director de Gestión Humana de la Secretaría de Gobierno, también se había adelantado un trámite similar:

2 En septiembre 27 de 1999, se respondió a la tutelante por medio de nuestra comunicación N° 13083 de septiembre 27 de 1999, informando que: “La Secretaría de Gobierno publicó resultados de la totalidad de las pruebas; antes de elaborar lista de elegibles fueron emitidas por parte de la Corte Constitucional las sentencias C-268, C-370 y C-372 declarando inexecutable algunos de los artículos de la Ley 443 de 1998, entre ellos el artículo 14, mediante el cual se facultaba a las entidades para adelantar sus propios concursos. Así las cosas la Secretaría suspendió todo trámite relacionado con las mismas, hasta que no se establecieran directrices por los organismos competentes”.

3 En consecuencia, la Secretaría de Gobierno no alcanzó a conformar Lista de Elegibles en la Convocatoria 001 de 1999, por lo que no es procedente hacer nombramientos en período de prueba”.

De conformidad con lo anterior, el Distrito había adelantado ya todas las etapas relacionadas con el concurso iniciado en virtud de la Convocatoria N° 1 de 1999 y tan sólo estaba pendiente la publicación de la lista de elegibles para proceder a hacer efectivos los nombramientos. Hasta este momento la participante tenía, de acuerdo con su puntaje total, un derecho a ubicarse en determinado puesto de la lista de elegibles, lo cual le hubiera dado seguramente la posibilidad de un nombramiento en una de las 13 vacantes por proveer para el cargo de Jefe Local (Comisario de Familia).

Si se tiene en cuenta que, por lo general, salvo disposición expresa en contrario, los efectos de las sentencias de la Corte son hacia el futuro y que la Sentencia C-372 de 1999 del 26 de mayo de ese año, empezó a surtirlos al día siguiente de haberse desfijado el edicto por

medio del cual se notificó la decisión, es decir el 13 de julio de 1999, toda la actuación adelantada hasta ese momento es válida y vincula a la administración pues mal puede excluirse al particular que de buena fe acudió al llamado para participar en el concurso y adelantó todos los trámites pertinentes.

Así se consagró en forma explícita en Sentencia T-559 de 2000 en la cual se dijo:

“De acuerdo con el mencionado cronograma, después del 13 de julio de 1999 no había otra etapa que pudiera poner en tela de juicio la calificación del actor.

Estima esta Sala que la decisión de la entidad demandada vulneró el principio de la buena fe (artículo 83 de la Carta), pues defraudó 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.

Con este proceder también resultaron lesionados los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso administrativo (artículos 13, 25 y 29 de la Carta) y, por contera, los derechos adquiridos (artículo 58 ibídem).

En efecto, 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”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-559 de 2000. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En cuanto a la existencia de otro medio de defensa judicial, la Sala 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 las anteriores consideraciones, la Sala considera que se han vulnerado derechos fundamentales de la peticionaria, lo que llevará a revocar los fallos que se revisan y a conceder la protección a los derechos fundamentales al trabajo, igualdad y debido proceso.

#### DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, el 12 de septiembre de 2000, al resolver sobre la acción de tutela incoada por María Nelly Pupo Gutiérrez contra el Distrito Capital.

Segundo.- ORDENAR al Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., que, conjuntamente con el Secretario de Gobierno, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, elaboren la lista de elegibles correspondiente a la Convocatoria N° 1 de 1999 para proveer 13 cargos de Jefe Local (Comisario de Familia) y, de conformidad con el puntaje

descendente, procedan a los nombramientos.

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

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General