

T-206-99

Sentencia T-206/99

CARRERA DOCENTE-Mérito como elemento esencial

CARRERA DOCENTE-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto

PRESUNCION DE LA BUENA FE EN CARRERA DOCENTE-Posible falsedad en documentación

PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CARRERA DOCENTE-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto

Referencia: Expediente T-175724

Acción de tutela instaurada por Jackeline Rodriguez Ruiz contra el Municipio de Ibagué

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los doce (12) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisan los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo del Tolima y por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, al resolver sobre la acción de tutela de la referencia.

## I. INFORMACION PRELIMINAR

JACKELINE RODRIGUEZ RUIZ instauró acción de tutela contra el Municipio de Ibagué, por no haberla nombrado como docente después de haber aprobado un concurso legalmente celebrado, con lo cual considera que se le vulneró su derecho, de rango constitucional, a posesionarse de un cargo público.

Según su narración, en el mes de noviembre de 1997 el Municipio de Ibagué convocó a concurso para proveer plazas docentes rurales, al cual se presentó la peticionaria acreditando los requisitos exigidos.

Una vez revisados los documentos, fueron seleccionados los docentes que quedaban facultados para presentar examen escrito, listado en el cual apareció su nombre como aspirante al cargo en la Vereda “Las Pavas”. El 28 de noviembre presentó su examen, en el cual obtuvo 37 puntos, lo que le permitía continuar en el concurso.

En dicha etapa, según observa la actora, aparecieron concursantes que en la fase anterior no habían sido seleccionados.

Presentó entrevista al lado de otra persona y obtuvo un puntaje de 18, mientras que su compañera fue calificada apenas con 12 puntos.

Promediando el puntaje total, la peticionaria aparece en primer lugar con 60 puntos, seguida de la señora Macana Soler con 59 puntos. Cuando se presentó a reclamar el nombramiento y la autorización para tomar posesión del cargo, encontró que la Secretaría de Educación se abstuvo de dar curso a su petición, alegando que la Personería Municipal lo había impedido. En efecto, algunos documentos fueron objetados por dicha dependencia, en el curso de un análisis para el cual, según la demanda, no tenía competencia, y además era inoportuno.

“Resulta totalmente arbitrario -afirma la peticionaria en su escrito- y contrario al Estado de Derecho que una administración después de adelantado todo un proceso de selección en el que existen términos e instancias para corregir errores o hacer reclamaciones, se ampare en un simple escrito de la Personería para anular automáticamente todo el proceso”. Anotó al respecto que, en su caso y sin adelantar ninguna investigación, se dió posesión a quien ocupó el segundo lugar, causándole grave perjuicio.

## II. LAS DECISIONES JUDICIALES

El Tribunal Administrativo del Tolima, en fallo del veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998), resolvió tutelar los derechos a la igualdad y al trabajo de JACKELINE RODRÍGUEZ RUIZ y, en consecuencia, ordenó al Municipio de Ibagué que en el término de un mes procediera a nombrarla en el cargo para el cual se presentó a concurso y ocupó el primer lugar.

Se afirma en la providencia del Tribunal que la propia alcaldesa de Ibagué, en el informe que presentó por intermedio de apoderado, reconoció que hubo una irregularidad en el

nombramiento, pues no se designó a quien había ocupado el primer lugar en el concurso.

Impugnada la sentencia, fue revocada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con el siguiente argumento:

“...es evidente que contra la decisión adoptada por las autoridades demandadas procede otro mecanismo de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, en la medida de que (sic) afecta a la accionante como participante en el concurso, dentro de la cual puede, inclusive, solicitar la suspensión provisional del acto correspondiente, de tal manera que la acción de tutela es improcedente si se tiene en cuenta, además que no la utilizó expresamente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable ni ello se desprende del contexto de la solicitud, ya que no existe referencia ni elemento probatorio alguno que pudieran permitir inferir el citado perjuicio con el carácter mencionado”.

Según la providencia, la protección a los derechos conculcados debe ser planteada por la afectada a través del instrumento judicial principal que el ordenamiento jurídico ha previsto para resolver controversias como la descrita.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### 1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones judiciales en referencia, con base en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

#### 2. El mérito como criterio prevalente en la designación de maestros. Obligación de nombrar al que obtiene el primer puesto en el concurso. Ineficacia de otro medio de defensa judicial

El presente caso constituye oportunidad para que la Corte reafirme su criterio, expuesto reiteradamente, acerca de la necesaria aplicación del artículo 25 de la Carta Política, según el cual los cargos y empleos al servicio del Estado son de carrera y, por regla general, su provisión se hará mediante concurso. Al culminar éste, naturalmente, el aspirante que obtenga los más altos resultados, que miden los distintos factores relevantes para determinar sus aptitudes y méritos, tiene derecho a ser nombrado en la plaza respecto de la

cual ha tenido lugar el correspondiente proceso. Ello, a no ser que en su contra el nominador encuentre razones objetivas y válidas, susceptibles de ser plasmadas en la motivación del pertinente acto administrativo, para desplazarlo y, en su lugar, nombrar al segundo.

Los indicados criterios, enderezados a garantizar por la vía judicial la efectividad y vigencia de la carrera, han sido puestos de presente por la Corte en relación con los cargos de la Rama Administrativa, de los organismos de control, de la Administración de Justicia y de los notarios, y, por supuesto, a los principios esenciales de la carrera no puede escapar el Magisterio, en especial si se considera que las altísimas responsabilidades a él confiadas, referentes a la educación de los niños y jóvenes, exigen preparación y conocimientos.

Cuando las entidades públicas que convocan concursos con la finalidad enunciada desconocen los resultados de los mismos, vulneran los derechos fundamentales de quienes en el momento de la designación o elección, pese a haber obtenido los primeros puestos, son desplazados por participantes con méritos menores.

Ya la Corte ha destacado que los derechos al debido proceso, al trabajo, y a la igualdad aparecen en tales casos como los primordialmente violados. Y a ellos hay que agregar, como resulta en esta ocasión de lo expuesto por la propia demandante, el derecho de desempeñar funciones y cargos públicos (artículo 40 C.P.), que la jurisprudencia -al parecer ignorada en la segunda instancia- ha estimado fundamental:

“Está de por medio, sin lugar a dudas, la efectividad de un derecho que, si bien, dada su naturaleza política, no ha sido reconocido por la Constitución a favor de todas las personas sino únicamente a los ciudadanos colombianos que no sean titulares de doble nacionalidad, tiene, respecto de ellos, el carácter de fundamental en cuanto únicamente la seguridad de su ejercicio concreto permite hacer realidad el principio de la participación, que se constituye en uno de los esenciales dentro de la filosofía política que inspira nuestra Carta, lo cual encuentra sustento no solo en la misma preceptiva constitucional, en su Preámbulo y en sus artículos 1, 2, 3, 40, 41, 103 a 112, entre otros, sino en el texto de la papeleta por medio de la cual el pueblo colombiano votó abrumadoramente el 27 de mayo de 1990 por la convocatoria de una Asamblea Constituyente, cuyo único propósito expreso consistió en “fortalecer la democracia participativa”.

No puede ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el

ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que éstos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos. Ello, desde luego, sobre la base de que exista con el Estado el vínculo de la nacionalidad y de que se cumplan los requerimientos constitucionales y legales para su ejercicio.

Desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada en 1789 por la Asamblea Nacional Francesa, se plasmó, como derecho del ciudadano, el de ser admitido a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según sus capacidades y sin otro criterio de distinción que el derivado de sus virtudes y de sus talentos, principio ratificado por el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) cuando declaró en 1969 que todo ciudadano debe gozar del derecho y la oportunidad de “tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

El mismo principio había quedado plasmado en el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que proclamó la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 y en el 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, que entró en vigencia el 23 de marzo de 1976.

Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fueron aprobados por el Congreso de Colombia mediante la ley 74 de 1968.

El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa.

Si ello es así, tal protección puede ser reclamada, en casos concretos, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela, concebida precisamente como medio idóneo para asegurar que los derechos trascienden del plano de la ilusión al de la realidad”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992. M.P.: Dr.

José Gregorio Hernández Galindo).

Y, por contera, la hipótesis implica un desconocimiento, por parte del Estado, del principio constitucional de la buena fe, ya que los participantes acuden al concurso en la certidumbre de que la entidad convocante respetará las reglas de juego.

Ahora bien, si existen glosas sobre la documentación presentada por los concursantes, o motivos para que se estime que puede haber una falsedad o alteración de los mismos, la entidad debe promover los procesos judiciales orientados a desvirtuar la presunción de buena fe, pero sin adelantarse a sus resultados para burlar los derechos de la persona que ganó el concurso.

Por otra parte, la Administración, al asignar los puntajes, crea unos antecedentes que no puede ignorar en el acto posterior del nombramiento. En favor de tales actos, en los que se funda de buena fe el concursante que reclama ser nombrado por haber obtenido el mayor puntaje, obra una presunción de legalidad que sólo podría desvirtuarse por los medios que contempla el ordenamiento jurídico y previo el trámite de un proceso en que el afectado sea oído y esté rodeado de todas las garantías constitucionales.

Así, mientras tal presunción no se desvirtúe con arreglo a derecho, la Administración debe tener en cuenta, para todos los efectos, el puntaje asignado.

La peticionaria, en este caso, afirma que en el concurso para docentes efectuado en el Municipio de Ibagué en noviembre de 1997, ella ocupó el primer lugar, no obstante lo cual fue nombrada la persona que consiguió el segundo puesto.

Consultando los documentos que aparecen en el expediente se tiene que, en el informe elaborado por la Secretaría de Educación Municipal el 4 de mayo de 1998 (folio 2), se consignaron los siguientes datos:

“Diana Rocío Macana Soler, fue nombrada en la Escuela Rural Mixta Pavas, con el siguiente puntaje:

Prueba escrita: 42 puntos

Entrevista: 12 puntos

Oriundez: 5 puntos

Total 59 puntos

En el listado que llegó del MEN se encuentra que Rodríguez Ruíz Jackeline, tiene un puntaje de:

Prueba escrita: 37 puntos

Entrevista 18 puntos

Experiencia 5 puntos

Total 60 puntos

Por justicia y resultados obtenidos, el nombramiento le corresponde a la Docente Rodríguez Ruíz Jackeline. Hasta aquí la parte del informe”

En documento de la Personería Municipal de Ibagué, del 15 de diciembre de 1997, se afirma que, “...confrontados los documentos de la docente JACKELINE RODRIGUEZ RUIZ, quien concursó para la plaza de “LAS PAVAS”, se encontró que no reúne la experiencia de cinco (5) años, por lo cual no se le puede adjudicar cinco puntos....”. Esto con base en una certificación expedida por el Jefe de Oficina de Escalafón, Seccional Tolima, según la cual:

“Revisados los cuadros de Protocolizaciones presentadas a este Despacho, los Colegios MI TALLER y el LICEO BELLO HORIZONTE, a la fecha no han presentado Protocolización alguna.

En las Protocolizaciones presentadas por el NUEVO LICEO EL CASTILLO correspondientes a los años 1990, 1991, 1992, 1993, 1994 y 1995, las docentes JACKELINE RODRIGUEZ RUIZ y RAQUEL MOLANO no aparecen relacionadas en dichas protocolizaciones”.

No obstante, en oficio dirigido al Tribunal Administrativo del Tolima por el apoderado de la Alcaldesa de Ibagué, dentro del trámite de la tutela, se afirmó:

“La administración anterior efectuó el pasado mes de noviembre de 1997 una convocatoria a concurso para suplir algunos cargos que se encontraban vacantes, entre estos el reclamado por la tutelante. En el referido concurso, se cometieron irregularidades en el nombramiento

del docente de la vereda Las Pavas, ya que se eligió la persona que aparecía como segunda en la lista de elegibles, omitiendo el nombramiento directo de la accionante, ya que había ocupado el primer puesto. Esta situación es investigada actualmente por la oficina de control interno del municipio para adoptar las medidas del caso”.

De conformidad con esta constancia de la Alcaldía de Ibagué, no cabe duda de que la peticionaria sí ocupó el primer lugar en el concurso para proveer el cargo de docente en la ciudad de Ibagué, lo cual, con base en la ya mencionada presunción de validez de los actos mediante los cuales se la calificó -que no han sido desvirtuados-, y según las aludidas pautas jurisprudenciales, la hace acreedora al nombramiento correspondiente para que así pueda posesionarse en el cargo y entrar a ejercerlo como en justicia debe ocurrir. En consecuencia, se concederá la protección solicitada, advirtiéndole que la docente desplazada en virtud de esta decisión debe permanecer como elegible con prioridad para ser nombrada de manera inmediata cuando se produzca una nueva vacante.

La Corte reitera su ya consolidada jurisprudencia en el sentido de que, para la protección inmediata y directa de los derechos constitucionales afectados, es ineficaz el medio judicial señalado aquí por el tribunal de segunda instancia.

## DECISION

Con base en las anteriores 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 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del tres (3) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferido al resolver sobre la acción de tutela incoada por JACKELINE RODRIGUEZ RUIZ, contra el Municipio de Ibagué, y, en consecuencia, conceder la protección solicitada.

Segundo.- ORDENAR al Municipio de Ibagué que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a designar en propiedad a JACKELINE RODRIGUEZ RUIZ en el cargo de docente en la vereda “Las Pavas”, para el cual



concurrió obteniendo el primer lugar.

Tercero.- Quien actualmente ocupa el cargo, DIANA ROCIO MACANA SOLER, desplazada del mismo en virtud de esta Sentencia, deberá ser nombrada de manera inmediata cuando se produzca una nueva vacante, ya que obtuvo el segundo lugar en el concurso.

Cuarto.- El desacato a lo ordenado en esta providencia se sancionará en la forma prevista en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Magistrada

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General