

CONCURSO EN TELECOM-Respeto a las reglas que se han fijado/PRINCIPIO DE LA BUENA FE

De conformidad con la jurisprudencia, la entidad estatal que convoca a un concurso abierto con la finalidad de escoger a la persona más apta para suplir una vacante, debe respetar las reglas que ella misma ha diseñado y a las cuales deben someterse, tanto los participantes en la convocatoria como ella misma como entidad que convoca. Por ello, desconocer del riguroso orden que se impone cuando, agotadas todas las etapas de selección surge una persona que supera a todas las demás por haber obtenido los puntajes más altos, equivale a quebrantar unilateralmente las bases de dicha convocatoria y defraudar así, no sólo a quien ha superado satisfactoriamente todas las pruebas, sino que también se frustra la confianza que se tiene respecto de la institución que actúa de esta manera y se asalta en su buena fe a los demás participantes. Así, adelantar una convocatoria a un concurso público, señalando un procedimiento determinado, aclarando además a través de los diferentes documentos que se hacen públicos, que iniciado el proceso de selección las condiciones del mismo serían inmodificables, para luego concluir con que no va a atribuir al vencedor el cargo o plaza objeto del mismo, constituye una conducta amañada, que pone en entredicho la transparencia del proceso de selección.

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Falta de aptitud suficiente para proteger derechos de quien participó en concurso

Si contra este acto el tutelante iniciara el trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el resultado práctico de esta acción judicial no sería el más adecuado para sus intereses. De esta manera, de prosperar la acción judicial de nulidad y restablecimiento, ello traería como consecuencia la anulación del acto, pero el efecto del restablecimiento del derecho sólo tendría los siguientes alcances: Primero. Podrá reconocer al afectado el pago de una presunta indemnización. Respecto de esta opción, surgen dificultades para el reconocimiento de los perjuicios morales pues son difícilmente calculables en tanto no se dan los supuestos jurídicos y fácticos para ello. Además, el reconocimiento de tal indemnización no podría actuar como una compensación de la violación de los derechos fundamentales del actor. Segundo. Se podrá ordenar a la entidad que convocó al concurso, es decir, a TELECOM, la elaboración de una lista de elegibles en la que incluya a quien resultó

favorecido con la acción, para que dentro de dicha lista ocupe el lugar que le corresponda de acuerdo con el puntaje real obtenido. Esta segunda opción surge como una solución poco práctica, pues cuando esta decisión judicial sea tomada, ya la empresa habrá procedido a nombrar a otra persona, tal como la misma Resolución No. 0010000-0285 le permite hacerlo, pues el artículo 31, indica que la empresa TELECOM podrá nombrar libremente a una persona en el cargo, cuando la respectiva lista de elegibles no se hubiere conformado. De esta manera, la opción del actor de acudir a la vía contencioso administrativa, no le ofrece el resultado deseado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente. Ello es así, por cuanto el restablecimiento del derecho no puede ordenar el nombramiento de la persona en el empleo al cual aspiró, pues esta obligación no puede ser impuesta a la administración ya que para ser nombrado, se debe estar previamente incluido en una lista de elegibles. La empresa TELECOM por el contrario, sí podría acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en aras de controvertir sus propios actos si así lo considera pertinente. La Corte Constitucional considera por lo tanto, que los medios judiciales de defensa expuestos por el juez de segunda instancia en esta tutela no son los apropiados para la debida protección de los derechos del accionante.

CONCURSO DE MERITOS-Orden por sentencia para conformar lista de elegibles y nombramiento de persona que concursó para el cargo

Se ordenará a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM la conformación de la lista de elegibles en el concurso convocado mediante Resolución y el nombramiento del accionante en el cargo para el cual concursó, orden que deberá cumplir dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la ejecutoria del presente fallo.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-674544

Acción de tutela instaurada por Hugo Alirio Neissa Casas contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - TELECOM.

Magistrada Ponente:

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil tres (2003).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA y CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá y por la Sala Civil del Tribunal Superior de la misma ciudad, dentro de la acción de tutela promovida por Hugo Alirio Neissa Casas contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM.

I. ANTECEDENTES.

El señor Hugo Alirio Neissa Casas interpone acción de tutela contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, para lo cual expone los siguientes hechos:

1. El actor se vinculó a la empresa TELECOM en el año de 1980 como Profesional I, Ingeniero Electrónico, laborando desde ese momento de manera ininterrumpida en diferentes cargos dentro de la empresa.

1. Mediante Resolución No. 00100000-0612 firmada por el Presidente de TELECOM el actor fue nombrado en encargo como Profesional IV, en la Vicepresidencia Ejecutiva, Área de Gestión Local, para desempeñar las funciones de Asistente en el área de Gestión Contraloría.¹ Dicho cargo lo ocupó hasta el mes de enero del año 2000 fecha a partir de la cual se estableció una nueva estructura orgánica en TELECOM.²

1. En enero de 2000 entró en funcionamiento la nueva estructura aprobada mediante Decreto 2461 de 1999, en el cual se suprimió la Vicepresidencia Ejecutiva y se creó la Vicepresidencia Técnica Operativa, la cual cuenta con varias Divisiones adscritas, siendo una

de ellas la División de Administración de Telefonía Local y Joint Venture, en cuya jefatura se posesionó el tutelante como Jefe Encargado tal como consta en Acta de Posesión No. 14175 de fecha febrero 11 de 20003, cargo que desempeñó hasta el 11 de julio de 2001.

1. El 13 de junio de 2001, la vicepresidente de Gestión Humana y la vicepresidente Técnica Operativa expidieron una convocatoria de traslado horizontal para cubrir la plaza de Jefe de División de Administración de Telefonía Local y Joint Venture, puesto que estaba siendo ocupado en encargo por el actor.

1. Con la convocatoria de traslado horizontal los únicos candidatos para acceder a ésta, serían aquellos profesionales que se encontraren ocupando cargos de similar categoría al de la convocatoria.

1. El 22 de junio de 2001, dentro del termino de la convocatoria, el tutelante presentó su solicitud de inscripción, teniendo en cuenta que desde el mes de octubre de 1998 y hasta enero de 2000 había ocupado en encargo el puesto de Asistente de la Vicepresidencia Ejecutiva – Contralor, además de estar ocupando en encargo también la plaza para la cual se realizaba la convocatoria de traslado horizontal.

1. No obstante, su solicitud de inscripción para la mencionada convocatoria no fue tenida en cuenta por la Vicepresidencia de Gestión Humana. Ante tal situación el actor interpuso una primera acción de tutela por considerar violado su derecho fundamental a la igualdad. En dicha tutela la entidad accionada respondió señalando que el actor “en ningún momento se desempeñó como Asistente de la vicepresidencia Ejecutiva. El encargo de Asistente lo tuvo en el área de Contraloría, dependencia adscrita a la Vicepresidencia Ejecutiva en la anterior estructura.(Hoy Vicepresidencia Técnico Operativa)”.

1. Ante tal afirmación, el accionante consideró que su derecho a la honra había sido vulnerado, pues según el juez de conocimiento en aquella primera tutela, su comportamiento era el de un mentiroso, máxime cuando obran documentos que demuestran que efectivamente el actor si había ocupado el cargo que le permitía hacer parte en la convocatoria de traslado horizontal. Por ello, considera que también se vulneró su derecho a la igualdad.

1. Sin embargo, al no haberse ocupado la plaza de Jefe de División de Administración de Telefonía Local y Joint Venture, la empresa -TELECOM-, decidió proveer el cargo mediante una convocatoria de un concurso abierto.⁴ Así, el 16 de julio de 2001, se publicaron once (11) convocatorias para once diferentes concursos, incluida la convocatoria para el cargo ya indicado y que correspondió a la convocatoria No. 10.

1. Las etapas a agotar en los procesos de selección para las diferentes convocatorias estaban determinadas en el artículo quinto de la mencionada resolución y correspondían a las siguientes:

1. Convocatoria.

2. Inscripción.

3. Preselección.

4. Aplicación de Pruebas.

5. Verificación de antecedentes laborales.

6. Vinculación o ascenso.

7. Periodo de Prueba.

1. De la misma manera en la resolución antes citada se indicaron también las fechas máximas en las cuales debían quedar agotadas cada una de las etapas del proceso de selección.⁵ De igual forma el artículo 6 de la resolución comentada señalaba que “Una vez iniciada la etapa de inscripción las bases de la convocatoria no podrán cambiarse, salvo cuando se trate de la modificación de: a) Sitio y fecha de Inscripciones y b) Fecha, hora y lugar en que se llevará a cabo la aplicación de pruebas.”

1. Para la convocatoria No. 10 se presentaron 20 personas quedando incluidos en la Lista definitiva de Preseleccionados tan sólo 12 personas,⁶ y en el puesto 7 de dicha lista se incluyó el nombre del tutelante. El actor recuerda que para garantizar la total transparencia en el proceso de selección a seguirse en todas y cada una de las convocatorias indicadas, TELECOM celebró un acuerdo con la Universidad Nacional para tal fin.

1. El 25 de agosto de 2001, se llevaron a cabo las pruebas de conocimiento para los aspirantes preseleccionados y la Lista de Notas fue publicada en las carteleras y en la red interna de TELECOM (Intranet). En dicho documento se señaló en su parte final lo siguiente: “Los listados de resultados de las pruebas escritas se encuentran ordenados alfabéticamente. Superan las pruebas quienes hayan obtenido un puntaje mínimo de 60 puntos sobre 100. Las reclamaciones por calificaciones a las pruebas escritas deberán presentarse a la División Gestión y Desarrollo Humano durante los días 4 y 5 de Septiembre de 2001.” En esta prueba cuya lista de notas fue firmada por el Jefe de División de Gestión y Desarrollo Humano, el actor aparece con un puntaje de sesenta y nueve (69).

1. Posteriormente y luego de publicarse la lista de personas convocadas a la entrevista, el actor presentó su correspondiente entrevista el día 14 de septiembre de 2001, prueba que fue realizada por la vicepresidente de Gestión Humana, el vicepresidente Técnico Operativo y por una psicóloga de la Universidad Nacional.

1. La siguiente publicación de resultados hecha por la empresa TELECOM correspondió a la Lista Notas Prueba de Análisis de Antecedentes en cuya prueba el actor obtuvo un total de nota de antecedentes de 23.68.7 En esta misma publicación, se señaló lo siguiente: “El resultado de la prueba de análisis de antecedentes se realizó exclusivamente sobre el factor de experiencia profesional directa (específica) y/o relacionada con las funciones de la convocatoria y que excedió los requisitos mínimos. Los puntajes 0.0 obedecen a que la experiencia acreditada (directa o relacionada) no es suficiente para obtener calificación. El puntaje máximo para experiencia directa es de 140. El puntaje máximo para experiencia relacionada es de 87.5. Este proceso se efectuó de acuerdo a lo estipulado en INSTRUCTIVO SOBRE ANÁLISIS DE ANTECEDENTES DE TELECOM.”

1. La siguiente lista publicada fue la de Notas Finales de Concurso⁸ en las cuales el accionante fue el único que obtuvo un puntaje superior a sesenta (60.00) puntos, llegando a una calificación final de sesenta y ocho punto treinta y nueve (68.39). Esta lista fue firmada por el Jefe de División de Gestión y Desarrollo Humano. Como nota final a esta publicación se indicó que “las reclamaciones por las notas de valoración de antecedentes y entrevista se recibirán durante los días 2, 3 y 4 de octubre en el fax No. 5618383. Las respuestas a estas reclamaciones se darán a conocer el 10 de octubre.” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

1. Llegado el 10 de octubre de 2001, la vicepresidente de Gestión Humana expide el Acta No. 21 en la cual informa a los participantes de los concursos abiertos 1 al 11 para proveer los cargos de asistentes y Jefes de División, que debido al gran volumen de reclamaciones presentadas, no era posible publicar las listas finales en el día señalado por el cronograma del concurso (octubre 10). Por lo tanto, señaló que una vez se culminara con el proceso de revisión de estas reclamaciones se publicarían todos los resultados. Así, el día 19 de octubre de ese mismo año, se publicó en las carteleras de la Empresa y en la red interna de TELECOM una lista titulada: LISTA DE NOTAS FINALES DEL CONCURSO DESPUÉS DE RECLAMACIONES⁹, la cual fue firmada por el Jefe de División de Gestión y Desarrollo Humano.

1. Sin embargo, cuando ya se habían publicado las listas de las notas finales después de resueltas las reclamaciones, en la que se confirmaba que para el concurso No. 10, en el cual participó el señor Hugo Alirio Neissa Casas, éste había obtenido el mayor puntaje y el único que superaba los sesenta (60.00) puntos, y que la Universidad Nacional ya se había retirado del convenio para verificar la transparencia del proceso de selección, el día 14 de noviembre de 2001, la Vicepresidenta de Gestión Humana, doctora María Piedad Mosquera, resolvió cambiar arbitraria y unilateralmente el puntaje obtenido por el tutelante.

1. Mediante Resolución No. 00135000-03937, la Vicepresidenta de Gestión Humana informó al actor que “teniendo en cuenta la queja formulada por presuntos funcionarios de la Vicepresidencia Técnica Operativa del 10 de octubre del año en curso, la cual adjunto se ha procedido a revisar la calificación inicial que le fue otorgada con base en los documentos presentados por usted al momento de la inscripción y los contenidos de su hoja de vida, al respecto me permito manifestarle que con base en los criterios de calificación que fueron utilizados para la calificación de todos los concursantes debemos proceder a corregir su calificación por las siguientes razones...” Seguidamente explica las razones y los criterios de calificación y concluye explicando el cambio de las calificaciones para la experiencia específica y relacionada, cambiando la calificación total de los antecedentes de 23.68 a quince punto cero siete (15.07), con lo cual su calificación total llega a un puntaje inferior al mínimo exigido.¹⁰ Además, al no haber recibido explicación alguna que justificare los cambios introducidos o los criterios empleados por dicha funcionaria para establecer la nueva calificación, se le imposibilitó al accionante controvertir dichos cambios.

1. Señala el actor que el documento en el cual sustenta la Vicepresidenta de Gestión Humana la revisión de las calificaciones por él obtenidas, corresponde a un documento anónimo de octubre 10 de 2001, en el cual se solicita la revisión del caso del ingeniero Hugo Neissa quien aparece con un puntaje exagerado en valoración de antecedentes, mientras que otros compañeros en circunstancias iguales o similares no tienen el mismo puntaje, afirmación que corresponde a una apreciación subjetiva.

1. Ante tal situación el actor considera, que la mencionada funcionaria no sólo esta contrariando lo señalado por la Ley 443 de 1998 en su artículo 18 sino también lo señalado en la resolución 00100000-0285 que definió las bases de la convocatoria señalando que no podían cambiarse dichas condiciones luego de iniciado el proceso de selección.

1. De otra parte, el actor indica que la misma vicepresidente de Gestión Humana, en la resolución por ella proferida el día 14 de noviembre de 2001, “inventa” un cargo denominado “Asistente Contraloría Gestión Local”, cargo inexistente en TELECOM, con la única finalidad de rebajar de categoría y desconocer así, el cargo que como Asistente de Vicepresidencia Ejecutiva, Contralor ocupó en encargo el accionante. Igualmente enfocó la experiencia del accionante solamente en telefonía local, eliminando así la experiencia en el manejo de contratos de Joint Venture, afirmaciones que no corresponden con la verdad, pues dentro de las funciones que asumió el actor cuando ocupó el cargo de Asistente de Vicepresidencia Ejecutiva, Contralor, conocía precisamente de asuntos de telefonía local y de contratos de Joint Venture.

1. Señala el tutelante que el documento anónimo que solicita verificar sus calificaciones fue presentado, según afirma la vicepresidente de Gestión Humana, el día 10 de octubre, la misma fecha en el que la funcionaria expide el Acta No. 21 explicando la imposibilidad de publicar en ese día los resultados finales después de producidas las reclamaciones. Sin embargo, el caso particular del actor, tampoco fue decidió el día 19 de octubre cuando se publicó la LISTA DE NOTAS FINALES DEL CONCURSO DESPUÉS DE RECLAMACIONES, sino que se resolvió tan sólo treinta y ocho (38) días después de vencidos los plazos estipulados en el cronograma de la convocatoria, es decir el 14 de noviembre de ese mismo año, cuando ya la Universidad Nacional se había retirado como garante de transparencia en el proceso de selección. Además, dicha alteración de la calificación realizada por la doctora Mosquera no fue publicada, ni se elaboró un informe firmado por quienes calificaron cada prueba.

1. Ante tal situación el actor solicitó nuevamente le fueran remitidas copias de los resultados

de los concursos para jefes de división y asistentes que fueran publicados en las carteleras de la empresa los días 10 y 19 de octubre de 2001. En respuesta a tal petición, la Jefe de División de Gestión y Desarrollo Humano de TELECOM, mediante oficio No. 00135100-000806 de noviembre 19 del mismo año, remite las copias solicitadas, en las que se confirman los resultados finales publicados el 19 de octubre de 2001, en los cuales el actor aparece con el mayor puntaje en su concurso.

1. Vistos los anteriores acontecimientos, el actor, dirigió el 22 de noviembre de 2001 un oficio a la Vicepresidenta de Gestión Humana, en el cual rechazaba rotundamente el contenido de la resolución por ella expedida el 14 de noviembre de ese mismo año, por cuanto esta actuación constituía una conducta que desconocía el principio de legalidad del concurso, y denotaba la mala intención al utilizar un anónimo para alterar un puntaje que de manera honesta y legal había obtenido el actor.

1. Luego de anexar las pruebas que demostraban la experiencia específica y relacionada y otra serie de documentos, el actor, por sugerencia del Vicepresidente Técnico Operativo, buscó tener una entrevista con la Vicepresidenta de Gestión Humana, persona que había modificado unilateralmente las calificaciones del actor. En la reunión la funcionaria hizo explícita su posición en el sentido de que no estar de acuerdo con que el demandante llegara a ocupar un cargo de dirección, señalando para ello dos motivos principales: El primero, que el tutelante era cercano o simpatizante del Sindicato, lo cual ella no podía aceptar para un jefe de división; el segundo aspecto correspondía a la supuesta “deslealtad” del actor con la anterior Vicepresidenta Técnica Operativa.

1. No obstante, el día 11 de diciembre la mencionada funcionaria responde el oficio que el actor le remitiera el 22 de noviembre, hace caso omiso a los argumentos expuestos por el actor, y se limita a señalar que la queja que llevó a modificar su calificación fue presentada

en término (octubre 10). Agregó dicha funcionaria un nuevo argumento en el que señala que en la empresa TELECOM no ha existido nunca un cargo que tenga unidas las funciones de administración Local y las de Joint Venture, con lo cual pretende que la experiencia específica del demandante sea tenida como experiencia relacionada lo que cambia la calificación y disminuye su puntaje. Sobre el particular el actor aporta las pruebas documentales en las cuales demuestra que él sí cumplió dichas funciones cuando prestó sus servicios en los cargos que ocupó en encargo, tanto bajo la antigua estructura de la empresa como en el nuevo esquema de la misma.

1. El día 9 de enero de 2002, se publicaron tanto en las carteleras de TELECOM como en su red interna, dos resoluciones numeradas como 00100000-005 y 00100000-006, con fecha de ese mismo día, y firmadas por el Presidente de la empresa, relativas a los concursos abiertos correspondientes a las convocatorias de julio 16 de 2001. En la primera resolución se indicó cuales concursos fueron declarados desiertos por no haber candidatos con el puntaje mínimo exigido, y en la segunda resolución se conformó una lista de elegibles para los concursos en los cuales sí hubo candidatos con puntajes superiores al mínimo exigido. Si bien en ambas resoluciones se daba la oportunidad de interponer recurso de reposición, extrañamente en ninguna de tales resoluciones se hacía mención a la convocatoria No. 10, en la cual había concursado el tutelante.

1. En vista de que habían pasado diez (10) días desde la promulgación de la mencionadas resolución, y no se había hecho pronunciamiento alguno respecto de la convocatoria No. 10, el actor se dirigió a la Vicepresidente de Gestión Humana, a efectos de que esta le aclarara dicha situación. Sin embargo, el 15 de febrero de 2002, en un breve oficio de respuesta la vicepresidenta de Gestión Humana informó al accionante que la lista definitiva de aspirantes con los respectivos ajustes se encontraba en firme y que para la mencionada concurso No. 10, no aparecía ningún aspirante con el puntaje mínimo requerido.

1. Ante tales arbitrariedades el actor dirigió el 28 de febrero de 2002 un escrito a la

vicepresidente de Gestión Humana, en el cual ponía de presente su discrepancia con lo resuelto, más sin embargo, hasta el momento de interponerse esta tutela, no se dio respuesta alguna.

En vista de los anteriores hechos, considera el actor que la empresa TELECOM le ha violado sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad y pide se ordene que la empresa proceda a nombrarlo de forma inmediata en el cargo de Jefe de División de Administración de Telefonía Local y Joint Venture¹¹ pues de no hacerse tal nombramiento se le causaría un perjuicio irremediable.

II. RESPUESTA DADA POR LA ENTIDAD ACCIONADA.

Mediante escrito recibido el 13 de septiembre de 2002, la vicepresidente de Gestión Humana, Doctora María Piedad Mosquera, respondió al requerimiento hecho por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, en el cual da las siguientes explicaciones:

“... se presentó una reclamación ante esta vicepresidencia cuestionando la calificación del señor NEISSA (hecho 24 del escrito) en el proceso de selección, lo cual me obligó, ante la necesidad de un proceso transparente y que garantizara el derecho a la igualdad, al debido proceso y a la no discriminación con todos los aspirantes a revisar cuidadosamente los trámites realizados y verificar el cumplimiento de los requisitos de acuerdo a los términos de la convocatoria y el instructivo para el mismo, previo a la expedición de la resolución por la cual se fijaba la lista de elegibles. De tal manera y teniendo en cuenta que no habían sido firmados por el señor Presidente de la Empresa los resultados finales del proceso, sino informados los preliminares, se procedió de inmediato como anteriormente anoté. En ese proceso de verificación se encontró que al señor NEISSA se le había asignado equivocadamente un puntaje adicional en el análisis de antecedentes al calificarle la experiencia para el cargo de jefe de División de TELEFONÍA LOCAL Y JOINT VENTURE, cuando como puede observarse sus funciones se relacionaban con actividades de control de gestión propiamente dichas y no de las dos responsabilidades bien diferentes de JOINT VENTURE y además telefonía local.

“La revisión de la calificación como señalé anteriormente, se originó en una reclamación que como bien señala el reclamante fue presentada el 10 de octubre de 2001, es decir dentro del término oportuno para formularla y si bien por falta por falta de coordinación la División de

Planificación publicó los resultados preliminares de análisis de antecedentes, la reclamación no había sido resuelta por esta vicepresidencia, ni tampoco, el proceso se había definido por el señor Presidente mediante la publicación de la lista de elegibles, acta (sic) administrativo que le confiere derechos. Los resultados preliminares constituyen una expectativa, más no un derecho realmente constituido y consolidado con la sumatoria de todos los puntajes, que incluyen el análisis de antecedentes, los exámenes y la entrevista.

“De otra parte y con relación al tema es importante señalar al señor Juez que la administración esta obligada cuando fuere del caso a corregir sus propios errores y más en este caso cuando todavía no se había reconocido y consolidado un derecho para el aspirante.

“Como bien lo señala el señor NEISSA, de manera directa esta vicepresidencia le informó el resultado final de la reclamación, frente a la cual dicho trabajador oficial formuló diferentes reclamaciones, bien sea las directamente solicitadas sino las presentadas en todos los escritos que se relacionan en el documento principal, que oportunamente fueron resueltas por mi despacho, atendiéndose en frente a lo solicitado por el señor NEISSA el debido proceso.

“La Corte Constitucional en eventos similares, siempre ha considerado que los derechos que pudieren surgir de un proceso de selección, solo se consolidan al momento de quedar en firme la lista definitiva de los aspirantes que hayan superado todas las etapas del proceso, y se hayan atendido todas las reclamaciones formuladas oportunamente.”

Seguidamente entra a dar las explicaciones de las modificaciones de la calificación de los antecedentes del actor, y concluyó afirmando que la entidad jamás vulneró los derechos del accionante, sino que por el contrario actuó siempre en aras de garantizar el principio de transparencia, del derecho al debido proceso, a la igualdad y a la no discriminación.

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

En sentencia del 18 de septiembre de 2002, el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, negó la tutela en cuestión, pues consideró que en virtud de la respuesta dada por la vicepresidenta de Gestión Humana de TELECOM no se vislumbraba violación de derecho fundamental alguno, puesto que todas las actuaciones adelantadas por dicha empresa, se

cumplieron con el lleno de las formalidades legales del caso, además de que la empresa actuó de acuerdo al material probatorio recaudado.

Impugnada la anterior decisión, conoció la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, la cual en sentencia del 24 de octubre de 2002, confirmó la decisión del a quo. Señaló el juez de segunda instancia que el documento que presentara la empresa accionada en el trámite de la primera acción de tutela con el cual desvirtuaba lo afirmado por el actor, no constituye violación de su derecho a la honra, sino que corresponde al ejercicio del derecho de defensa que tiene la empresa.

En lo que respecta al cambio unilateral de las calificaciones por parte de la empresa, es claro para el Tribunal que si el actor no esta de acuerdo con dicha actuación que se concreta en un acto administrativo, éste puede ser controvertido por el actor ante la jurisdicción contencioso administrativa mediante la acción de nulidad. Además, la persona afectada con dicho acto administrativo también puede incoar la acción de restablecimiento del derecho. Si por otra parte la persona considera que la ilegalidad del acto es de gravedad, puede solicitar al juez competente la suspensión provisional del acto cuestionado. De esta manera, queda claro que el actor dispone de otros mecanismo judiciales de defensa para reclamar el respeto de sus derechos.

IV. PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE.

- Folio 1. Acta de posesión No. 13901 de octubre 4 de 1998 por la cual el actor entra a ocupar el cargo de Profesional I, Ingeniero Electrónico.
- Folio 2. Resolución No. 00100000-0612 de octubre 30 de 1998, por la cual se nombra en encargo al accionante en el Cargo de Profesional IV con las funciones de asistente en el área de Gestión de Contraloría, dependiente de la Vicepresidencia Ejecutiva.
- Folios 3 a 39. Fotocopias del Manual de Funciones y Requisitos de la empresa TELECOM.
- Folio 40. Acta de posesión No. 14175 de febrero 11 de 2000, por la cual el actor entra a ocupar en encargo el puesto de Jefe de División Técnico Administrativa Telefonía Local y Joint Venture.
- Folios 41 a 43. Fotocopia de la convocatoria hecha por TELECOM al Traslado Horizontal

para ocupar el cargo de Jefe de División de Administración Local y Joint Venture.

- Folios 45 a 64. Fotocopias y documentos varios relacionados con la primera acción de tutela tramitada por el actor contra la empresa TELECOM.

- Folios 70 a 72. Fotocopias de la convocatoria al Concurso abierto No. 10 (Resolución 00100000-0285 de junio 22 de 2001), para proveer el cargo de Jefe de División de Administración Local y Joint Venture.

- Folios 73 a 90. Fotocopias de la Resolución No. 00100000-0285 de junio 22 de 2001, que adopta el proceso de selección de personal de los trabajadores oficiales de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM.

- Folios 92 a 94. Listado de inscritos al concurso abierto No. 10 para proveer el cargo de Jefe de División de Administración Local y Joint Venture.

- Folios 95 a 99. Listas varias de notas de calificación de aptitud, conocimiento, entrevista, etc.

- Folio 100. Fotocopia del Acta No. 21 de octubre 10 de 2001, suscrita por la Vicepresidente de Gestión Humana.

- Folios 110 a 113. Oficio No. 00135000-03937 de noviembre 14 de 2001, por el cual la Vicepresidente de Gestión Humana, informa al señor Hugo Neissa, del cambio en su calificación de antecedentes, y la consecuente modificación de su calificación.

- Folio 114. Escrito anónimo de fecha octubre 10 de 2001, dirigido a la Vicepresidencia de Gestión Humana, en el cual “funcionarios de Vicepresidencia Técnico Operativa”, solicitan la revisión de la calificación de antecedentes obtenida por el señor Hugo Neissa.

- Folios 116 a 136. Listas varias de las notas finales del concurso antes y después de reclamaciones, suscritas por la Jefe de la División de Gestión y Desarrollo Humano.

Folios 141 a 150. Escrito del señor Neissa dirigido a la vicepresidente de Gestión Humana, de fecha 22 de noviembre de 2001, en el cual demuestra su desacuerdo con el oficio No. No. 00135000-03937 de noviembre 14 de 2001, que modificó sus calificaciones en el concurso

No. 10., en el cual él participó y había obtenido el mayor puntaje.

- Folios 151 a 153. Oficio No. 00135000-04533 de diciembre 11 de 2001, por el cual la vicepresidente de Gestión Humana, responde al escrito del señor Neissa del 22 de noviembre del mismo año.

- Folios 169 a 172. Fotocopias de las Resoluciones 00100000-0005 y 00100000-0006 de enero 9 de 2002, suscritas por el presidente de TELECOM, en las cuales se declara parcialmente desierto el concurso No. 7 y desierto los concurso No. 3, 4, 5 y 9 de julio 16 de 2001. Así mismo en la segunda resolución conforma la lista de legibles de los concursos abiertos No. 1, 2 y 7 de julio de 2001.

- Folios 181 a 275. En estos folios se demuestra el desempeño del señor Neissa en la administración de convenios de Joint Venture, Telefonía Local y Gestión de Gerencias departamentales.

- Folios 277 a 309. Demanda de acción de tutela del señor Hugo Alirio Neissa Casas contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM.

- Folios 384 a 392. Escrito de respuesta de fecha 13 de septiembre de 2002, suscrito por la Vicepresidente de Gestión Humana de TELECOM al señor Juez Veintidós Civil del Circuito de Bogotá.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

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, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

2. Naturaleza de los concursos para proveer vacantes en entidades del Estado. Importancia de estos criterios en el caso concreto. Reiteración de jurisprudencia.

La Sala Plena de esta Corporación, en sentencia SU-133 de 1998¹², unificó la doctrina

referida a los concursos en los siguientes términos:

“el concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado” (Subraya énfasis fuera de texto).

De conformidad con la jurisprudencia, la entidad estatal que convoca a un concurso abierto con la finalidad de escoger a la persona más apta para suplir una vacante, debe respetar las reglas que ella misma ha diseñado y a las cuales deben someterse, tanto los participantes en la convocatoria como ella misma como entidad que convoca. Por ello, desconocer del riguroso orden que se impone cuando, agotadas todas las etapas de selección surge una persona que supera a todas las demás por haber obtenido los puntajes más altos, equivale a quebrantar unilateralmente las bases de dicha convocatoria y defraudar así, no sólo a quien ha superado satisfactoriamente todas las pruebas, sino que también se frustra la confianza que se tiene respecto de la institución que actúa de esta manera y se asalta en su buena fe a los demás participantes. 13

Así, adelantar una convocatoria a un concurso público, señalando un procedimiento determinado, aclarando además a través de los diferentes documentos que se hacen públicos, que iniciado el proceso de selección las condiciones del mismo serían inmodificables, para luego concluir con que no va a atribuir al vencedor el cargo o plaza objeto del mismo, constituye una conducta amañada, que pone en entredicho la transparencia del proceso de selección.

Con dicha conducta las entidades que desconocen los procedimientos de selección atentan en contra las normas constitucionales y de los derechos fundamentales de quienes de buena fe participaron en los mismos. En la sentencia SU-086 de 1999¹⁴, sobre el particular se dijo

lo siguiente:

“La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.” (Negrillas de esta Sala).

3. Principio de la buena fe.

Quien participa en un concurso público para proveer un cargo lo hace con la seguridad de que se respetarán las reglas impuestas. Cuando éstas no son tenidas en cuenta por la entidad que lo ha convocado, más aún cuando se cambian después de haberse realizado todo el trámite, se desconoce el principio constitucional de buena fe. 15

En sentencia T-455 de 2000, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, se indicó lo siguiente:

“Consagra el artículo 83 C.P. que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que se adelanten ante ellas.

“Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento.

“En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo, designando para el efecto a quien ocupó el primer lugar y, por sus méritos, se ha hecho acreedor a ocuparlo.

“Para la Corte es indudable que quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y además, practicados aquellos los superó satisfactoriamente y ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente.”

6. Caso Concreto

La Empresa Nacional de Telecomunicaciones – TELECOM- convocó el día 16 de julio de 2001 a varios concursos para proveer cargos en dicha empresa, indicando que dicha convocatoria se regirían por la Ley 443 de 1998 y particularmente por la Resolución No. 00100000-0285 de junio 22 de 2001 que regula estos proceso en TELECOM. Dentro de los diferentes concursos el accionante participó en el concurso No. 10 para proveer el cargo de Jefe de División de Administración Local y Joint Venture, el cual él venía ocupando en encargo.

Cumplidas todas las etapas del proceso de selección, como eran las de Convocatoria, Inscripción, Preselección, Aplicación de Pruebas, y Verificación de antecedentes laborales, el actor fue la única persona que superó el puntaje mínimo exigido de sesenta (60.00) puntos, obteniendo un puntaje final de sesenta y ocho punto treinta y nueve (68.39), con lo cual era el ganador del mismo.

Sin embargo, mediante Acta No. 21 del 10 de octubre de 2001, la Vicepresidente de Gestión Humana de TELECOM informó acerca de la gran cantidad de reclamaciones recibidas, por lo cual resultaba imposible para la empresa publicar ese día, como lo señalaba el cronograma de dichos concursos, las listas finales de los concursos después de reclamaciones. Así, el día 19 de octubre se publicaron las mencionadas Listas Finales después de Reclamaciones en la cual se confirmaba al señor Neissa como ganador del concurso No. 10 al obtener el primer puesto con un puntaje total de 68.39, siendo el único en superar el puntaje de 60.00 como mínimo requerido.

Con todo, el día 14 de noviembre de 2001, la Vicepresidente de Gestión Humana de TELECOM informa al señor Neissa que en respuesta a una reclamación “ANÓNIMA” recibida el 10 de octubre de ese misma año, se procedió a revisar su calificación de antecedentes, procediendo a corregirla con la consecuente modificación y disminución de la calificación obtenida en su momento por el actor, llegando a un resultado final diferente al que se había

publicado inicialmente.

Como consecuencia de este abrupto cambio de reglas por parte de la empresa en el concurso No. 10, el actor presentó varios oficios en los cuales demostraba su discrepancia con las decisiones adoptadas por la funcionaria y por la consecuente violación de sus derechos fundamentales.

Con base en el material probatorio existente en el expediente que permite a esta Sala de Revisión hacer el seguimiento de los hechos, salta a la vista que las actuaciones adelantadas por TELECOM a partir del Acta No. 21 del 10 de octubre de 2001, están encaminadas a desconocer al señor Neissa como el ganador del concurso No. 10 convocado el 16 de julio de 2001, y a ignorar su primer puesto y su derecho a conformar, como única persona que superó el puntaje mínimo requerido en dicho concurso, la lista de elegibles para acceder al cargo de Jefe de División de Administración Local y Joint Venture.

Analizada la documentación existente en el expediente se pueden constatar varios aspectos que determinaron las reglas impuesta por TELECOM en la convocatoria a concursos hecha el 16 de julio de 2001 y que son las siguientes:

Primero. Resolución No. 00100000-0285 del 22 de junio de 2001 por la cual se convocó al Concurso Abierto No. 10. En el punto II denominando CALENDARIO señala lo siguiente:

1. Publicación de la convocatoria: Desde Julio 16 de 2001, hasta Julio 23 de 2001.
2. Inscripciones: Julio 24 a Julio 26
3. Publicación lista inscritos: Julio 27.
4. Publicación lista admitidos a pruebas: Agosto 3.
5. Reclamación por no-preselección: Agosto 6 y 9.
6. Respuesta a reclamaciones: Agosto 10.
7. Lista definitiva de admitidos a pruebas: Agosto 13.

8. Resultados prueba escrita: Septiembre 3.
9. Reclamación por prueba escrita: Septiembre 4 y 5.
10. Respuesta a reclamación prueba escrita: Septiembre 7.
11. Lista definitiva citados a entrevista: Septiembre 10.
12. Resultados pruebas valoración de antecedentes: Septiembre 21.
13. Fecha máxima publicación resultados finales: Septiembre 28.
14. Reclamación por resultados finales: Octubre 1 a 3.
15. Respuesta a reclamación resultados finales: Octubre 5.
16. Lista definitiva resultados finales: Octubre 10.

(Subraya y negrilla fuera del texto original).

En la misma convocatoria en el punto 4 de la sección denominada “NOTAS” se lee lo siguiente:

Segundo. La reclamación presentada de manera anónima contra la calificación asignada al señor Neissa respecto de la valoración de los antecedentes del mismo, y que dio origen a que se cambiara la calificación obtenida por el tutelante, fue recibida el día 10 de octubre de 2001.

Tercero. Oficio No. 00135100-000806 de fecha noviembre 20 de 2001, suscrito pro la Jefe División Gestión y Desarrollo Humano de TELECOM, con el cual anexa copias de las listas de notas finales del concurso, antes y después de evacuadas las reclamaciones, en las que consta que el actor obtuvo el mayor puntaje en el concurso No. 10 y que dicha nota fue la única que superó el puntaje mínimo exigido. Dicho oficio se entregó seis (6) días después de que la vicepresidente de Gestión Humana de TELECOM expusiera nuevos argumentos para modificar la calificación final obtenida por el tutelante.

Con estos tres elementos se puede demostrar lo siguiente:

- El actor se sometió a las exigencias establecidas para el concurso del cual hizo parte, así como al cronograma que imponía fechas exactas para que cada una de las etapas del proceso de selección fueran evacuadas. Así, bajo el ojo vigilante de los calificadores de la misma empresa accionada, como de las personas de la Universidad Nacional que hicieron parte del convenio suscrito con TELECOM encaminado a garantizar el proceso de selección, se llegó a la conclusión de que el señor Hugo Alirio Neissa Casas, había cumplido a cabalidad con todas las exigencias de tal concurso, obteniendo el primer puesto.

Pero, así mismo se pudo corroborar que la empresa TELECOM, no cumplió con las obligaciones impuestas por el proceso de selección, pues como vemos claramente en el numeral segundo de este acápite, no sólo desconoció el cronograma sino también los procedimientos de calificación y los mecanismos de transparencia que había estructurado.

- Al analizar el cronograma al cual se encontraba sometido el concurso No. 10 del cual hizo parte el accionante, se puede establecer que cada etapa del proceso de selección disponía de un periodo en el cual era posible presentar reclamaciones sobre las calificaciones obtenidas en cada etapa del proceso. Así los días 1, 2 y 3 de octubre de 2001 fueron señaladas como únicas fechas para recibir las reclamaciones respecto de los resultados finales. Sin embargo, la Vicepresidenta de Gestión Humana de TELECOM, consideró que la reclamación anónima presentada el 10 de octubre, en relación con una calificación del señor Neissa se presentó en término, confundiendo deliberadamente las fechas de recepción de las reclamaciones con la fecha en que se debía publicar la lista definitiva de los resultados. Es pertinente aclarar que incluso el día 5 de octubre estaba determinado como el día en que se daba respuesta a las reclamaciones hechas.

- Resumiendo, los días 1, 2 y 3 de octubre de 2001, se establecieron para recibir las reclamaciones; el día 5 de octubre, era la fecha límite para responder a tales reclamaciones, y el 10 de octubre se fijó como fecha de publicación de las listas definitivas de los resultados.

- En el eventual caso en que la reclamación presentada el día 10 de octubre de 2001, se considerara en término, tampoco se entiende que para el día 19 de octubre, fecha de publicación de las listas definitivas de resultados finales, la Vicepresidencia de Gestión Humana no había resuelto la reclamación hecha respecto del señor Neissa, procediendo por

el contrario, a decidir dicha solicitud tan sólo hasta el día 14 de noviembre, es decir, más de un mes después de las fechas originalmente señaladas en el cronograma.

- Las irregularidades en el concurso para proveer el cargo de Jefe de la División de Administración de Telefonía Local y Joint Venture, no terminan ahí, pues en sendas resoluciones suscritas por el mismo Presidente de TELECOM, de fecha 9 de enero de 2002, se establece qué concursos fueron declarados desiertos, y respecto de cuáles otros se deben elaborar las listas de elegibles, sin incluir en ninguna de tales resoluciones el concurso No. 10, con lo cual se hace imposible controvertir dichos actos administrativos.

Todo este proceder irregular fue violatorio de los principios de buena fe, igualdad, eficacia e imparcialidad en el actuar de la administración y especialmente en el proceso debido en tratándose de concursos. En relación con el respeto a las bases y a los resultados de los concursos ya la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido en los siguientes términos:

“... Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla.¹⁶

De acuerdo con la jurisprudencia referida, y el análisis de los hechos expuestos, es claro que existió por parte de TELECOM vulneración de las reglas generales que deben estar presentes en todo proceso de selección de personal en las entidades estatales y de las reglas especiales para el caso de dicha empresa.

7. Viabilidad de la acción de tutela como mecanismo judicial apropiado. Improcedencia de los mecanismos judiciales ordinarios por no ofrecer el mismo nivel de protección.

Frente a estos argumentos es importante analizar si las vías judiciales ordinarias que señala el Tribunal como las apropiadas para este caso, tienen el mismo nivel de protección que requieren los derechos fundamentales del actor.

A través de su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha expresado que la existencia de otros medios judiciales de defensa hace improcedente la acción de tutela, a menos que se esté ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, o porque esos otros mecanismos judiciales no ofrezcan el mismo nivel de protección de la tutela.

Teniendo en cuenta que el Tribunal en el fallo revisado consideró que el accionante podía acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como el medio más apropiado para hacer valer sus derechos, es necesario determinar si tal vía judicial es idónea o no.

En el presente caso, en desarrollo de la convocatoria al concurso abierto para proveer el cargo de Jefe de la División de Administración de Telefonía Local y Joint Venture, la Resolución No. 00100000-0285 de junio 22 de 2001 señaló en su artículo sexto que “una vez iniciada la etapa de inscripción las bases de la convocatoria no podrán cambiarse, salvo cuando se trate de la modificación de: a) Sitio y fecha de Inscripciones y b) Fecha, hora y lugar en que se llevará a cabo la aplicación de pruebas.”

En tanto las etapas del proceso se agotaron hasta llegar a la publicación de las listas de las notas finales del concurso después de las reclamaciones, lo cual se hizo el 19 de octubre de 2001, y este procedimiento se atuvo a lo dispuesto por los lineamientos legales y a la evaluación fáctica cumplida por parte de TELECOM y la Universidad Nacional, todo este procedimiento administrativo complejo produjo una decisión, generadora de derechos y creadora de una situación jurídica particular, en el sentido de que el accionante fue el único que alcanzó el puntaje mínimo requerido, de todos los aspirantes, e igualmente debió ser el único llamado a constituir la lista de elegibles. Por lo tanto, contaba ya en ese momento con una expectativa real de ser nombrado en el correspondiente cargo.

Sin embargo, la actuación cumplida por la vicepresidencia de Gestión Humana de TELECOM de cambiar de manera unilateral una de las calificaciones del actor, lo cual se hizo por fuera

de todos los parámetros jurídicos y límites temporales, coartó o eliminó la posibilidad del actor de ser nombrando en el cargo para el cual concursó y ganó.

Si contra este acto el tutelante iniciara el trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el resultado práctico de esta acción judicial no sería el más adecuado para sus intereses. De esta manera, de prosperar la acción judicial de nulidad y restablecimiento, ello traería como consecuencia la anulación del acto, pero el efecto del restablecimiento del derecho sólo tendría los siguientes alcances:

Primero. Podrá reconocer al afectado el pago de una presunta indemnización.

Respecto de esta opción, surgen dificultades para el reconocimiento de los perjuicios morales pues son difícilmente calculables en tanto no se dan los supuestos jurídicos y fácticos para ello. Además, el reconocimiento de tal indemnización no podría actuar como una compensación de la violación de los derechos fundamentales del actor.

Segundo. Se podrá ordenar a la entidad que convocó al concurso, es decir, a TELECOM, la elaboración de una lista de elegibles en la que incluya a quien resultó favorecido con la acción, para que dentro de dicha lista ocupe el lugar que le corresponda de acuerdo con el puntaje real obtenido.

Esta segunda opción surge como una solución poco práctica, pues cuando esta decisión judicial sea tomada, ya la empresa habrá procedido a nombrar a otra persona, tal como la misma Resolución No. 0010000-0285 le permite hacerlo, pues el artículo 31, indica que la empresa TELECOM podrá nombrar libremente a una persona en el cargo, cuando la respectiva lista de elegibles no se hubiere conformado.

De esta manera, la opción del actor de acudir a la vía contencioso administrativa, no le ofrece el resultado deseado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente. Ello es así, por cuanto el restablecimiento del derecho no puede ordenar el nombramiento de la persona en el empleo al cual aspiró, pues esta obligación no puede ser impuesta a la administración ya que para ser nombrado, se debe estar previamente incluido en una lista de elegibles. La empresa TELECOM por el contrario, sí podría acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en aras de controvertir sus propios actos si así lo considera pertinente.

La Corte Constitucional considera por lo tanto, que los medios judiciales de defensa expuestos por el juez de segunda instancia en esta tutela no son los apropiados para la debida protección de los derechos del accionante.

Ya la Corte sobre el particular en sentencia T-425 de 2001¹⁷ se pronunció en los siguientes términos:

‘...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.¹⁸’.”

Vistas las anteriores consideraciones, esta Sala Revisión revocará la sentencias del Juzgado Veintidós Civil del Circuito y de la Sala Civil del Tribunal Superior ambos de Bogotá y en su lugar tutelar los derechos al debido proceso e igualdad del señor Hugo Alirio Neissa Casas, para lo cual ordenará a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM la conformación de la lista de elegibles en el concurso No. 10 convocado mediante Resolución No. 001-00000-0285 de junio 22 de 2001, y el nombramiento del accionante, señor Hugo Alirio Neissa Casas en el cargo para el cual concursó, orden que deberá cumplir dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la ejecutoria del presente fallo.

VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, administrando

justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito y por la Sala Civil del Tribunal Superior ambos de la ciudad de Bogotá. En su lugar, CONCEDER la tutela al señor Hugo Alirio Neissa Casas.

Segundo. ORDENAR a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, conforme la lista de elegibles para el cargo de Jefe de División de Administración de Telefonía Local y Joint Venture y proceda a nombrar al actor en período de prueba en el cargo para el cual concursó.

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

Cuarto. La empresa TELECOM, si así lo considera pertinente, podrá acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para controvertir sus propios actos a través de esa vía judicial.

Quinto. Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General

1 Ver folio 2 del cuaderno 2 del expediente objeto de revisión.

2 Como lo indica el actor, durante el tiempo en que laboró como asistente de la vicepresidencia ejecutiva esta última dependencia contaba con ocho (8) asistencias entre las cuales una de ellas era la de Gestión de Contraloría. Dichas Asistencias correspondía a cargos de libre nombramiento y remoción.

3 Ver folio 40 del cuaderno 2 del expediente objeto de revisión.

4 El proceso de selección en TELECOM está reglamentado por la resolución 00100000-0285 de junio 22 de 2001. Allí se establece de manera clara el proceso a seguir en la selección de personal de la Empresa, así como los plazos máximos para que se concluya cada etapa del proceso de selección y los criterios y puntajes de calificación, etc.

5 A folio 70 del cuaderno 2 del expediente objeto de revisión se lee lo siguiente:

“ Publicación de la convocatoria: Desde Julio 16 de 2001, hasta Julio 23 de 2001.

“ Inscripciones: Julio 24 a Julio 26

“ Publicación lista inscritos: Julio 27.

“ Publicación lista admitidos a pruebas: Agosto 3

“ Reclamación por no-preselección: Agosto 6 y 9.

“ Respuesta a reclamaciones: Agosto 10-

“ Lista definitiva de admitidos a pruebas: Agosto 13.

“ Resultados prueba escrita: Septiembre 3.

“ Reclamación por prueba escrita: Septiembre 4 y 5.

“ Respuesta a reclamación prueba escrita: Septiembre 7.

“ Lista definitiva citados a entrevista: Septiembre 10.

“ Resultados pruebas valoración de antecedentes: Septiembre 21.

“ Fecha máxima publicación resultados finales: Septiembre 28.

“ Reclamación por resultados finales: Octubre 1 a 3.

“ Respuesta a reclamación resultados finales: Octubre 5.

“ Lista definitiva resultados finales: Octubre 10”.

6 Ver folio 93.

7 Ver folio 96 del cuaderno 2 del expediente objeto de revisión.

8 Ver folio 99 del cuaderno 2 del expediente objeto de revisión.

9 Ver folios 101 a 109 del cuaderno 2 del expediente objeto de revisión.

10 Con la alteración y reducción del puntaje obtenido por el actor en la calificación de sus antecedentes, su puntaje total queda en cincuenta y nueve punto setenta y ocho (59.78).

11 Según señala en actor, en la actualidad el cargo de Jefe de División de Administración de Telefonía Local y Joint Venture, esta siendo ocupado en encargo por otro funcionario de la empresa.

12 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

13 Sentencia C-041 de 1995, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

14 Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

15 Cfr. Sentencias SU- 086 de 1999, T- 206 de 1999, T- 455 de 2000 y la T - 559 de 2000
Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo y T-537 de 2000, Magistrado Ponente:
Alfredo Beltrán Sierra.

16 Sentencia T- 256 de 1995, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. En el mismo

sentido se pueden ver T- 298 de 1995, T- 325 de 1995 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, T- 433 de 1995, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

17 Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

18 Sentencia SU-133 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.