

T-388-98

Sentencia T-388/98

En reiteradas ocasiones, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de subsidiariedad en la acción de tutela, es decir, su procedencia solamente a falta de otros mecanismos de defensa judicial, no debe ser de aplicación automática, sino que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si el otro mecanismo judicial dispuesto por el orden jurídico para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logra una efectiva e íntegra protección de los mismos o si, por el contrario, la vulneración o amenaza de tales garantías continúa a pesar de su existencia. No se trata de que el otro medio de defensa judicial sea puramente teórico. Por el contrario, lo que el Constituyente y el legislador quisieron en el momento de redactar la normatividad sobre la acción de tutela, fue precisamente lograr una protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, entendiendo que ellos muchas veces son desconocidos, a pesar de que para cada uno está reservada en la legislación una forma de protección.

ACCION DE TUTELA Y ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Efectividad de tutela para proteger derechos de quien obtuvo primer puesto en concurso

En reiterada jurisprudencia y acogiendo el mandato contenido en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no consiguen en igual grado que la tutela, el amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, pues muchas veces el agotamiento de dichas acciones implica la prolongación en el tiempo de su vulneración y no consiguen la protección del derecho a la igualdad concretamente, ya que, en la práctica, ellas tan solo consiguen una compensación económica del daño causado, la reelaboración de la lista de elegibles (cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en un puesto inferior al que merece) y, muchas veces, la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tiene el derecho de ocupar el cargo, pero sin que realmente pueda restablecerse el derecho a permanecer en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo y con lo cual se ve seriamente comprometido el derecho, también fundamental, a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, en la

modalidad de “acceder al desempeño de funciones y cargos público”.

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

CARRERA DOCENTE-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar en concurso

Referencia: Expediente T-161625.

Demandante: Segundo Anselmo Coral Martinez.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES.

En nombre propio y por medio de la acción de tutela dispuesta a favor de toda persona en el artículo 86 de la Constitución Política, Segundo Anselmo Coral Martínez solicitó el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y al trabajo, consagrados en los artículos 13 y 25 de la Constitución Política, respectivamente, imputando su vulneración a la Gobernación del Departamento de Nariño y a su Secretaría de Educación y Cultura.

Hechos y pretensiones.

Agrega el peticionario que cumplidas todas las etapas del concurso, la Gobernación y la Secretaría de Educación demandadas publicaron en el Diario del Sur, “de amplia circulación en el Departamento de Nariño”, los resultados finales, en los cuales él aparecía con un “meritorio primer puesto, obteniendo, como puede observarse, 66 puntos, vale decir dos (2) puntos más que quien ocupara el segundo lugar”.

Sin embargo, continúa el demandante, “cuál fuera mi sorpresa que el pasado 22 de diciembre de 1997, la Gobernación del Departamento de Nariño y la Secretaría de Educación y Cultura Departamental, dictó(sic) el decreto 1184, haciendo los correspondientes

nombramientos, y dentro de la especialidad en ciencias sociales del Municipio de Ipiales, fue nombrada la docente Gladis Cecilia Mesías Portillo, quien ocupara el tercer lugar en el tantas veces citado concurso”.

Por lo anterior, al considerar vulnerados los derechos constitucionales fundamentales invocados, solicitó “ordenar al señor Gobernador del Departamento de Nariño como a su Secretario de Educación Departamental, para que en un término perentorio proceda(sic) a dictar el correspondiente acto administrativo”, nombrándole como educador del Municipio de Ipiales en la especialidad para la cual concursó.

II. LOS FALLOS A REVISAR.

La primera instancia.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto, en sentencia del 30 de enero de 1997, denegó el amparo solicitado con el argumento de que la actuación impugnada por el demandante está sujeta a control jurisdiccional mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que, iniciada por el titular del mismo, permitirá a la jurisdicción de lo contencioso administrativo determinar si hubo o no violación de los derechos invocados en esta acción de tutela, la cual, por tal razón, es improcedente.

La segunda instancia.

Por la inconformidad no sustentada que el demandante allegó al proceso en relación con la decisión del a quo, el expediente fue enviado a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, organismo que, en sentencia del 5 de marzo de 1998, confirmó la determinación impugnada con argumentos idénticos a los esgrimidos en ella.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. La Competencia.

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política, y los artículos 33 a 36 del decreto 2591 de 1991, habiendo sido seleccionado por la Sala correspondiente y repartido al Magistrado Sustanciador, de conformidad con el

reglamento de esta Corporación.

Segunda. La Materia.

Reiterar la jurisprudencia sentada por esta Corporación en cuanto al principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela y, específicamente, en cuanto a su procedencia excepcional cuando se trata de proteger los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, comprometidos con ocasión de un concurso público de méritos para vincular servidores del Estado. Además, la Sala se referirá a la vulneración del derecho a la igualdad de los aspirantes a tales concursos, cuando no son nombrados en el cargo para el cual se presentaron y han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles integrada para el efecto.

Tercera. El principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, frente a la obligación del juez de determinar, en cada caso concreto, la eficacia del otro mecanismo de defensa judicial para proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas.

En reiteradas ocasiones, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de subsidiariedad en la acción de tutela, es decir, su procedencia solamente a falta de otros mecanismos de defensa judicial, no debe ser de aplicación automática, sino que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si el otro mecanismo judicial dispuesto por el orden jurídico para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logra una efectiva e íntegra protección de los mismos o si, por el contrario, la vulneración o amenaza de tales garantías continúa a pesar de su existencia¹.

También en reiterada jurisprudencia y acogiendo el mandato contenido en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no consiguen en igual grado que la tutela, el amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, pues muchas veces el agotamiento de dichas acciones implica la prolongación en el tiempo de su vulneración y no consiguen la protección del derecho a la igualdad concretamente, ya que, en la práctica, ellas tan solo consiguen una compensación económica del daño causado², la reelaboración de la lista de elegibles (cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en un puesto inferior al que merece) y, muchas veces, la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tiene el derecho de ocupar el cargo, pero sin que realmente pueda

restablecerse el derecho a permanecer en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo³ y con lo cual se ve seriamente comprometido el derecho, también fundamental, a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, en la modalidad de “acceder al desempeño de funciones y cargos públicos” 4.

Cuarta. El caso concreto.

Como consecuencia necesaria de la anterior consideración, las decisiones de instancia serán revocadas, en vista de que se fundamentaron exclusivamente, para negar el amparo solicitado, en que el demandante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en desarrollo de la cual pueden ser satisfechos los suyos en caso de haber sido conculcados por la Gobernación y la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño.

En caso de vinculación de personal por concurso público de méritos, tal acción no tiene la aptitud suficiente para desplazar a la acción de tutela, como arriba quedó expuesto y, por consiguiente, los fallos de instancia serán revocados porque contradicen la jurisprudencia de la Corte en esta materia, pues el demandante pretendía la vinculación a la planta de personal de docentes del Municipio de Ipiales, basando su pretensión en haber ocupado el primer puesto en la lista de elegibles correspondiente y no haber sido nombrado en el cargo.

El problema que ocupa a la Sala surgió después de la publicación de los resultados del concurso en el Diario del Sur, en donde, efectivamente, el demandante aparece en el primer lugar de la lista de elegibles, pues en este momento muchos aspirantes inconformes con tales resultados, solicitaron a la Secretaría de Educación y Cultura de Nariño la revisión del proceso de selección, para lo cual fue nombrada una comisión que contó con un delegado del Ministerio de Educación⁵, la cual, después de sesionar durante los días 20, 21, 22 y 23 de noviembre de 1997, llegó a la conclusión, entre otras, de que Segundo Anselmo Coral Martínez “certifica grado 11 en el escalafón nacional docente, error cometido en la etapa de inscripción, por cuanto según el decreto de convocatoria el requisito para concursar en una plaza cofinanciada es acreditar hasta el grado 7° del escalafón nacional docente. El grupo de trabajo determina eliminarlo de la lista de elegidos en la plaza cofinanciada del municipio de Ipiales en sociales” 6.

Entonces, las entidades demandadas omitieron nombrar al demandante en el cargo para el cual concursó, no obstante aparecer en el primer orden de la lista de elegibles integrada para

el efecto, atendiendo a la recomendación hecha por la mencionada comisión de revisión.

Resulta que el decreto 691 de 1997, expedido por el Gobernador del Departamento de Nariño para convocar a un concurso público de méritos, con el fin de proveer plazas certificadas de docentes a nivel seccional y local, establece claramente en sus artículos 2 y 3 que uno de los “requisitos mínimos” para los aspirantes a plazas cofinanciadas, como la pretendida por el demandante en la especialidad de sociales, es estar dentro de los siete primeros grados del escalafón docente. Entonces, el sentido de dichas disposiciones no es el dado por la comisión de revisión y acatado por la entidades nominadoras, sino el de permitir el acceso a tales vacantes a todos aquellos que estuvieren dentro de los siete primeros grados del escalafón nacional docente y con mayor razón a todos los que superen el séptimo grado, pues en ningún momento el decreto establece topes máximos, sino, se repite, requisitos mínimos, sentido que, además, redundante en beneficio de la calidad de la educación, pues a mayor posición en el escalafón, mayor es la trayectoria, el conocimiento, la experiencia y, por ende, la preparación del docente, con lo cual es claro que si es apto para las plazas sometidas a concurso un maestro que ocupa el grado séptimo en el escalafón, pues más lo es uno que ocupa un grado superior.

El demandante jamás escondió el grado que ocupa en el escalafón, como para poder pensar que engañó a la administración, pues desde que diligenció el formulario de inscripción⁷ para presentarse a la convocatoria, escribió en la parte pertinente que tenía grado once en dicha escala. Luego, apoyar la decisión de la administración en el sentido de no nombrarlo en el cargo cuyo concurso había ganado en franca lid, so pretexto de corregir un error y ajustar el concurso al orden jurídico, sería asaltar la buena fe del demandante y premiar la falta de diligencia de la Gobernación del Departamento de Nariño y de su Secretaría de Educación.

Además, en el presente caso el demandante actuó con la convicción de que cumplía con todos los requisitos del concurso y esa convicción fue ratificada por la administración cuando le permitió presentarse a él, agotar todas sus etapas y, por contera, ganarlo, convirtiéndose la simple convicción en certeza, de manera que el demandante no actuó con una buena fe simple, sino cualificada, en términos de la Corte Suprema de Justicia⁸. Luego, esas bases del concurso se convirtieron en reglas para el administrado, por la conducta permisiva desplegada por la administración, quien posteriormente no podía desconocerlas porque, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre la materia, las disposiciones de la

convocatoria a un concurso de méritos “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 participan en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla” 9.

Fue vulnerado evidentemente el derecho a la igualdad del demandante, pues si él ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, mal pudieron las entidades demandadas nombrar a otro aspirante en el cargo, particularmente a quien había ocupado el tercer puesto en el concurso, y también desconocieron su derecho al trabajo porque no respetaron las bases del concurso, de acuerdo con las circunstancias descritas y la sentencia citada, en razón de lo cual esta Sala de Revisión revocará las providencias revisadas y ordenará a la Gobernación del Departamento de Nariño y a su Secretaría de Educación y Cultura que, en el término de cuarenta y ocho horas, procedan a nombrar al demandante en el cargo para el cual concursó y tengan en cuenta a la persona que fue elegida para futuros nombramientos, según el puesto que le corresponda en la lista de elegibles¹⁰.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la providencia expedida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 5 de marzo de 1998, que, a su vez, confirmó la expedida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pasto, dictada el 30 de enero del mismo año.

Segundo. CONCEDER la tutela de los derechos a la igualdad y al trabajo de Segundo Anselmo Coral Martínez y, en consecuencia, ordenar a la Gobernación del Departamento de Nariño y a

su Secretaría de Educación y Cultura que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, nombre al demandante en el cargo para el cual concursó y obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles. Así mismo, ordenar a las entidades demandadas que tengan en cuenta el nombre de Gladis Cecilia Mesías Portillo para futuros nombramientos, observando estrictamente el orden dispuesto en la lista de elegibles correspondiente.

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

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-100 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sala Segunda de Revisión, sentencia T-256 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Sala Séptima de Revisión, sentencia T-298 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, unificadas en las sentencias SU 133 y SU-136 de 1998, Sala Plena, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias SU-133 y SU-136 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

3 Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencia T-333 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

4 Constitución Política, artículo 40-7°.

5 Nombrada por decreto 565 del 20 de noviembre de 1997, expedida por la Secretaría de Educación y Cultura de Nariño.

6 Folio 52 del expediente.

7 Le correspondió el número 1973, cuya copia obra a folio 22 del expediente.

8 Sala de Casación Civil, sentencias del 20 de mayo de 1936, M.P. Eduardo Zuleta Angel, y 23 de junio de 1958, M.P. Arturo Valencia Zea.

9 Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencias T-256 de 1995 y T-333 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

10 Al respecto, se reitera las órdenes dadas por esta Corporación en casos similares, contenidas en las sentencias SU-133 y SU-136 de 1998, Sala Plena, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, y T-333 de 1998, Sala Segunda de Revisión, M.P. Antonio Barrera Carbonell.