

T-400-94

Sentencia No. T-400/94

CONCURSO DE MERITOS

En materia de discrecionalidad en la provisión de cargos a través de los concursos, la acción de tutela se torna improcedente por la existencia de otro medio de defensa judicial. En consecuencia, le asisten al actor otros medios de defensa judiciales, como son la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, y que pueden ser propuestas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, si para el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el accionante no ha dejado vencer el término de caducidad.

Ref.: Proceso T-37.642.

Actor: Tulio Hermes Castellanos Fernández contra Alcaldía Municipal de Floridablanca.

Procedencia: Juzgado Doce Penal del Circuito de Bucaramanga.

Magistrado Ponente: JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los nueve (9) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Bucaramanga, cuyo actor es Tulio Hermes Castellanos Fernández.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado Doce Penal del Circuito de Bucaramanga, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Tulio Hermes Castellanos Fernández, instauró acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Floridablanca, motivado en los siguientes hechos:

En el mes diciembre de 1993 la Administración Municipal abrió concurso público para la provisión de dos cargos de Revisor, grado tres, señalando las fechas para la presentación y resultados de la inscripción y realización del mismo. Por Resolución número 00087 de 4 de febrero de 1994, se publicó la lista de quienes ocuparon los tres primeros lugares en la convocatoria, dentro de la cual el accionante ocupó el primer puesto con un puntaje de 78.50 sobre 72.40 y 64.80 que obtuvieron las dos personas restantes en orden de mérito.

A pesar de ello, el Alcalde municipal proveyó los dos cargos con quienes ocuparon el segundo y tercer lugar, no respetando el orden de la lista de elegibles, por lo que consideró vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad.

Para probar lo anterior, allegó a la demanda fotocopias auténticas del concurso abierto número 06 de 20 de diciembre de 1993; de la resolución 00087 de 4 de febrero de 1994; de las resoluciones 000142 y 000143 del 22 de febrero en las cuales se proveyeron los dos cargos; del escrito calendado 4 de marzo firmado por el actor solicitando unas fotocopias e interponiendo recursos; de la comunicación fechada 9 de marzo emanada de la Alcaldía Municipal accediendo a las fotocopias solicitadas y solicitando aclaración respecto a qué clase de recurso se refería el demandante y contra cuál providencia se interponía; del escrito de 15 de marzo en el cual se solicita el nombramiento en el cargo para el actor; de la comunicación de la Alcaldía Municipal manifestando que los dos cargos vacantes ya habían sido provistos y por último fotocopia simple de un extracto de la sentencia T-422 de 1992 proferida por la Corte Constitucional.

B. PETICION.

El actor solicita acceder al cargo que mediante concurso público ganó legalmente al obtener el primer puesto.

C. ACTUACION PROCESAL.

Repartida la demanda correspondió su conocimiento al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Floridablanca, quien al admitirla dispuso la ratificación de los hechos por el

demandante bajo juramento, como en efecto se practicó y ratificó e igualmente se ordenó notificar al Alcalde Municipal de la iniciación de la demanda con el objeto de hacer respetar su derecho de defensa y se le citó para rendir declaración, en la cual no se aportaron nuevos elementos de juicio a los ya conocidos.

D. DECISIONES JUDICIALES.

1. Primera Instancia. Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Floridablanca.

En sentencia proferida el 4 de abril del presente año, el a quo declaró improcedente la acción de tutela, por cuanto el decreto 256 de 1994 estableció la discrecionalidad del nominador para hacer nombramientos al proveer un cargo público en proceso de selección y período de prueba. Selección que debe efectuarse sobre una de las personas que se encuentre dentro de los tres primeros puestos, por no existir en momento alguno obligatoriedad para el nominador de hacer la designación atendiendo el orden numérico. Por ello, los integrantes de la lista de elegibles se encuentran en igualdad de condiciones y no se les vulnera su derecho al trabajo.

Para el fallador, si bien pueden tomarse las pruebas de concurso como perfectas, ellas sólo constituyen una ayuda y guía relativa para llegar a decisiones complejas que atañen a las necesidades del servicio y a un mejor desarrollo de la función pública, que es lo importante en el proceso de escogencia, por cuanto existen aspectos que no se traslucen como los rasgos morales, antecedentes, hábitos y costumbres pregonados en la vida cotidiana que se pueden tener en cuenta al momento de proveer un cargo.

A juicio del juzgador, la discrecionalidad del nominador debe ejercerse dentro del campo de la prudencia y no de la arbitrariedad. Igualmente, continúa, el acto de la administración municipal está sujeto a controles por vías gubernativa y contencioso administrativa, en donde se puede controvertir su legalidad, existiendo además la posibilidad de revocatoria directa por la propia administración o la suspensión provisional del acto administrativo; medios estos respecto de los cuales el actor no hizo uso oportuno.

2. Segunda Instancia. Juzgado Doce Penal del Circuito de Bucaramanga.

En fallo de 28 de abril siguiente, el ad quem estimó que sí existió violación del principio a la

igualdad, que vino a ocasionar la vulneración del derecho al trabajo, por cuanto al existir un trato discriminatorio, implicó en forma indirecta la no obtención de un empleo. Por ello, el fallador centra sus consideraciones en dicho precepto constitucional.

Conforme a lo anterior, se pregunta el titular del despacho judicial, cuál es el límite del poder discrecional de la administración, cuando previamente al nombramiento se han agotado varias etapas de apreciación, valoración, conocimientos, habilidades, aptitudes y condiciones personales, a lo que se responde que si el demandante obtuvo el mayor puntaje dentro de la lista de elegibles era quien en consecuencia mejor podía entrar a desempeñar el cargo.

El Juzgado estimó que los decretos y resoluciones, al otorgar un margen de discrecionalidad tan amplio a la administración, pueden tornarse en un trato discriminatorio contrario al artículo 13 de la Constitución Política y así hace suyas las consideraciones esbozadas en el fallo T-422 de 19 de junio de 1992, proferido por la Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, concluyendo así la existencia de la vulneración al principio de la igualdad.

Conforme a ello, revocó la decisión del a quo y concedió la solicitud de tutela por vulneración de los derechos a la igualdad y al trabajo, ordenando en consecuencia a la Administración Municipal, por intermedio de su representante, lo siguiente:

“...

SEGUNDO. CONCEDER la tutela de su derecho a la IGUALDAD de oportunidades y de su derecho fundamental al trabajo, al señor TULIO HERMES CASTELLANOS FERNANDEZ y, en consecuencia, ORDENAR a la Administración Municipal de Floridablanca, por intermedio de su Alcalde, que en el término de un (1) mes, a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a nombrar al mencionado señor, en el cargo para el cual se presentó a concurso público y ocupó el primer lugar....”.

Notificadas personalmente las partes, arribó el asunto a esta Corporación con el fin de cumplir con el mandato constitucional de revisión de los fallos de instancia, siendo posteriormente seleccionado y repartido a este Despacho.

También se observa en el expediente, solicitud de revisión proveniente de la Alcaldía Municipal de Floridablanca en el cual plantea su desacuerdo con el fallo proferido por el ad quem.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

A. COMPETENCIA.

La Sala Primera de Revisión de esta Corporación, es competente para decidir el asunto sub-examine, en virtud de los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del decreto 2591 de 1991.

B. BREVE JUSTIFICACION.

La decisión a tomar se limitará a una breve justificación, por cuanto la materia bajo estudio ha sido objeto de análisis y unificación de jurisprudencia por esta Corporación. Lo anterior, conforme al artículo 35 del decreto 2591 de 1991.

C. SINTESIS DEL PROCESO.

Podemos afirmar que el actor basó su pedimento en no habersele nombrado en el cargo de Revisor de la Alcaldía Municipal, a pesar de haber ocupado el primer puesto en el concurso abierto celebrado, considerando vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, contenidos en los preceptos constitucionales 13 y 25.

Igualmente, la decisión del a quo centró su estudio en el derecho al trabajo, acogiendo en su decisión las consideraciones contenidas en el salvamento de voto del Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, respecto a la sentencia número T-422 de 19 de junio de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y manifestando además la existencia de otro medio de defensa judicial.

A contrario sensu, el ad quem fundamentó su fallo en el principio de igualdad, haciendo suyas las motivaciones de la sentencia aludida número T-422.

D. IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA.

En sentencia proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional S.U. número 458 de 13 de octubre de 1993, con ponencia de quien preside esta Sala, se sostuvo que en materia de

discrecionalidad en la provisión de cargos a través de los concursos, la acción de tutela se torna improcedente por la existencia de otro medio de defensa judicial. Con fundamento en esta decisión, se modificó y unificó la jurisprudencia en lo relativo a la sentencia número T-422 de 19 de junio de 1992.

No sobra advertir que la sentencia que unificó la jurisprudencia acogió las consideraciones que se hicieron en la sentencia T-422 de 1992, respecto al tema de la igualdad, así:

“De otra parte, en la presente sentencia la Corte Constitucional no trata el tema de la igualdad, pero ratifica ahora las consideraciones que se hicieron en la sentencia T-422 citada, sobre el derecho a la igualdad, motivaciones que tienen plena vigencia, así no sean aplicables al caso que ahora se controvierte, por las razones procesales expuestas en relación con la improcedencia de la acción de tutela en estos casos”.

Para el caso que llama nuestra atención, el actor participó en un concurso abierto que culminó con una lista de tres personas, en la cual ocupó el primer puesto. El Alcalde Municipal de Floridablanca escogió, para la provisión de los dos cargos vacantes de Revisor grado tres, a las personas que ocuparon el segundo y tercer puesto, atendiendo la facultad discrecional de la cual dispone en la escogencia de los candidatos. En consecuencia, de conformidad con la sentencia de unificación 458 de 1993, le asisten al actor otros medios de defensa judiciales, como son la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, contempladas en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo, y que pueden ser propuestas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, si para el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el accionante no ha dejado vencer el término de caducidad, establecido el artículo 136 del citado Código.

Lo anterior, hace improcedente la acción de tutela atendiendo lo normado en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, en concordancia con el artículo 6, numeral 1, del decreto 2591 de 1991, e implica que se revoque la decisión proferida en segunda instancia y se tengan en cuenta las consideraciones esbozadas en la sentencia de primera instancia.

Así mismo, puede consultarse la sentencia T-379 de 31 de agosto de 1994, con ponencia del Dr. Fabio Morón Díaz, que reitera la jurisprudencia unificada en sentencia T-458 de 1993, en materia de concurso de méritos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

R E S U E L V E :

Primero: Revócase la sentencia de fecha 28 de abril de 1994, proferida por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Bucaramanga, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Deniégase la solicitud de tutela presentada por el señor Tulio Hermes Castellanos Fernández y en consecuencia queda sin efecto la actuación que haya realizado la Alcaldía Municipal de Floridablanca en cumplimiento del fallo de segunda instancia revocado.

Tercero: Comunicar el contenido de esta decisión al Juez Segundo Promiscuo Municipal de Floridablanca, el cual notificará la sentencia de esta Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta, de conformidad con el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

Magistrado

MATHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General