

T-433-95

Sentencia No. T-433/95

DERECHO A LA IGUALDAD-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto/DERECHO AL TRABAJO-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto/CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto

se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo del peticionario por parte de la Gobernación y la Secretaría de Educación, al omitir el nombramiento del actor quien obtuvo el primer lugar en el concurso efectuado para la provisión del cargo de Director, pues habiendo adquirido en forma válida y legítima el derecho a ocupar el puesto, se le niega el ejercicio del derecho, consistente en ser llamado a laborar en dicho cargo, y también el derecho a ejercer cargos públicos -artículo 40 numeral 7o. de la CP.-, por cuanto se le impide el acceso a la plaza para la cual concursó. Si la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público, a la administración pública no le queda otro camino que seleccionar al más destacado, o sea, quien ha demostrado una mejor preparación y competencia para el cargo que debe desempeñar.

REF.: Expediente No. T - 77.473

PETICIONARIO: Jose Adelio Quinto Martínez contra la Gobernación y la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Chocó.

PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó-Chocó, Sala Dual Civil-Laboral.

“En un concurso de méritos quien ocupa el primer puesto por los puntajes obtenidos, debe ser nombrado para el cargo que concursó, sin que esté permitido a la administración alegar causales que no clarificó detalladamente en la convocatoria de reclutamiento”.

MAGISTRADO PONENTE:

HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, Septiembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados HERNANDO HERRERA VERGARA, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO y FABIO MORON DIAZ, procede a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó, el 7 de junio de 1995 y por el Tribunal Superior de Quibdó, el 11 de julio del mismo año.

## I. ANTECEDENTES.

El ciudadano JOSE ADELIO QUINTO MARTINEZ formula acción de tutela contra la Gobernación y la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Chocó, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición y a la igualdad, en razón de la discriminación de que fue objeto en la realización de un concurso que se llevó a cabo en la ciudad de Quibdó para llenar las vacantes denominadas “Directores de Núcleo de Desarrollo Educativo”, cargo para el cual concursó y ocupó el primer puesto entre los 29 concursantes.

Manifiesta el accionante que mediante circular No. 005 del 13 de enero de 1994, expedida por la Secretaría de Educación y Cultura Departamental, se convocó a CONCURSO ABIERTO para Directores de Núcleo con el fin de llenar las vacantes existentes en el departamento, proceso que se inició en el mes de enero y culminó en mayo del mismo año, bajo la coordinación del Centro Experimental Piloto.

Indica que cumplió con los requisitos exigidos en la Resolución del Ministerio de Educación Nacional No. 5284 del 28 de septiembre de 1993, por lo que pudo participar en el concurso, ocupando el primer puesto entre los concursantes.

Expresa que una vez conocidos los resultados del concurso, la Secretaría de Educación cambió el carácter abierto del concurso para convertirlo en cerrado, colocando como condición para tener derecho a ser nombrados, que los elegibles debían estar vinculados como docentes en el Departamento del Chocó, cuando la norma solo exige estar vinculado como docente directivo en el sector oficial, independientemente de la región o entidad territorial en donde esté ejerciendo la docencia, tal como sucede en su caso al estar vinculado en el departamento de Antioquia.

Señala que dicha situación la puso oportunamente en conocimiento del Gobernador del

Departamento del Chocó con el objeto de que se aplicara el correctivo, y la respuesta obtenida del Jefe Administrativo de la Secretaría de Educación de ese mismo departamento, fue que “yo no tenía derecho a ser nombrado en ese cargo porque no era docente en servicio, desconociendo así la veracidad de los documentos expedidos por la Secretaría de Educación Departamental de Antioquia”.

Aduce que el Gobernador y la Secretaria de Educación del Chocó mediante Decreto 1167 del 29 de diciembre de 1994, nombró a (...) de la lista de elegibles del concurso, “sin tener en cuenta el orden de los puntajes con clara demostración discriminatoria entre los concursantes y violatoria de la normatividad, pues se nombró a quienes ocuparon los puestos 4o., 5o., 8o. y 9o., desconociendo el derecho de quienes ocupamos los puestos 1o., 2o. y 3o.”.

Manifiesta además, que este hecho fue puesto en conocimiento de las autoridades del departamento mediante comunicaciones de fechas 11, 12 y 19 de enero del presente año, sin que se haya obtenido respuesta alguna, pues el Secretario de Educación sólo se ha limitado ha expresar verbalmente unas buenas intenciones pero sin hechos concretos.

Concluye manifestando “que el concurso ya cumplió su primer año y las vacantes sin llevar (sic)”.

Con fundamento en los hechos expuestos, el peticionario solicita que se haga el nombramiento a que tiene derecho como Director de Núcleo de Desarrollo Educativo, por haber ocupado el primer puesto entre los 29 concursantes.

## II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

### A. Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó decidió mediante sentencia del 7 de junio de 1995, conceder al señor José Adelio Quinto Martínez la tutela de su derecho a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas, de conformidad con el Decreto 1222 de 1993 expedido por el Gobierno Nacional, con fundamento en las siguientes razones:

“El sentido común enseña que si una de las personas que presentó todos los documentos requeridos por la administración y allega los requisitos necesarios, debe aparecer en la lista

de admitidos sin que posteriormente se le venga a cambiar las reglas del juego a excepción de que se pierda el examen de conocimiento u otro instrumento de selección. Pasando este obstáculo necesariamente debe aparecer en la lista de ganadores del concurso y con las cuales se conformará una lista de elegibles en estricto orden de mérito, tal como lo ha señalado últimamente la Corte Constitucional al declarar exequible el artículo 9o. del Decreto 1222 de 1993, excepto la parte que dice: “la provisión del empleo deberá hacerse con una de las personas que se encuentran en los tres primeros puestos de la lista de elegibles”.

Así las cosas debemos decir que en un concurso de méritos quien ocupa el primer puesto por los puntajes obtenidos, debe ser nombrado para el cargo que concursó, sin que se esté permitiendo a la administración pública alegar causales que no clarificó detalladamente en la convocatoria en el reclutamiento, eso sería tanto como jugar con cartas escondidas en perjuicio de la parte más débil como es el aspirante a un trabajo en condiciones dignas y justas. Sería totalmente injusto por ejemplo, salirle a un concursante que aprobó todas las etapas del concurso y además ocupa el primer lugar de los elegibles, conque (sic) no se puede nombrar porque no llena los requisitos para el cargo que concursó. Habrase visto semejante exabrupto?.

En este orden de ideas, el caso que nos ocupa nuestra atención, es evidente que el petitionario aprobó el concurso y ocupó el primer lugar, por lo tanto el Departamento del Chocó, por intermedio de la Secretaría de Educación debe nombrar al accionante para el cargo que concursó u otro de igual categoría, puesto que si la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público, a la administración pública no le queda otro camino que seleccionar al más destacado, o sea quien ha demostrado una mejor preparación y competencia para el cargo y que debe desempeñar, sin importar para nada que el candidato preste los servicios en otro Departamento como es el caso en estudio, puesto que si no se indicó en la convocatoria ese requisito o se le excluyó en el proceso de reclutamiento, no se le puede asaltar olímpicamente en la buena fe del concursante, pues ya se sabe los sacrificios que se deben afrontar para llegar a esa meta. ..”

#### B. La Impugnación.

El Gobernador del Chocó por estar en desacuerdo con la decisión adoptada por el a-quo, la

impugnó a través de apoderado judicial, argumentando que “la administración departamental por conducto de la Secretaría de Educación y Cultura, mediante circular No. 005 del 13 de enero de 1994, convocó a concurso para docentes laborando al servicio del Departamento del Chocó, como un “estímulo para los profesores que han demostrado algunas capacidades de liderazgo y responsabilidad en el cumplimiento de sus deberes”; que resulta fácilmente que el objeto del concurso estaba dirigido a estimular con el “ascenso al cargo de Directores de Núcleos Educativos a maestros que a la fecha estuviesen activos trabajando al servicio del Departamento del Chocó”.

#### C. Sentencia de Segunda Instancia.

El Tribunal Superior de Quibdó, a través de la Sala Dual Civil-Laboral, resolvió mediante sentencia del 11 de julio de 1995, revocar la providencia impugnada y en consecuencia denegar la acción de tutela instaurada, por las siguientes razones:

“Teniendo en cuenta las razones reseñadas por el accionante, lamentablemente la justicia ordinaria a través de la institución denominada tutela, no está revestida de competencia para ordenar inmediatamente el restablecimiento del derecho que presuntamente le ha sido conculcado mediante el acto administrativo de nombramiento de Directores de Núcleo llevado a cabo por el ex-Gobernador y su ex- Secretaría de Educación, al omitir la designación del actor, puesto que de los cuatro (4) nombramientos efectuados por ministerio de la ley debieron nombrar al docente JOSE ADELIO QUINTO MARTINEZ, dado que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9o. del Decreto 1222 de 1993, el susodicho concursante estaba ubicado dentro de los tres (3) primeros puestos de la lista de elegibles, norma ésta que se encontraba vigente para la época que se hicieron las designaciones en referencia. Decimos que lamentablemente no se abre paso la pretensión invocada a través de la tutela, habida cuenta que el peticionario dispone de otro recurso o medio de defensa judicial para reclamar ante la autoridad competente la nulidad y restablecimiento del derecho, expresamente establecido en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional, a través de la Sala Sexta de Revisión de Tutelas, es competente para revisar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Quibdó.

Segunda. Problema Jurídico.

Se observa que de lo que se trata en el presente asunto es de la protección del derecho fundamental a la igualdad del accionante, así como del trabajo en condiciones dignas y justas, presuntamente vulnerados por los accionados al haber desconocido que el peticionario aprobó el concurso para ascenso al cargo de Director de Núcleo Educativo en el Departamento del Chocó, y que además ocupó el primer lugar en el mismo, no siendo designado en el cargo. Expresa que a pesar de ello, fueron nombrados quienes ocuparon los puestos 4o., 5o., 8o. y 9o., desconociendo en forma abierta las normas que regulan lo concerniente a los concursos para cargos de carrera administrativa.

El demandante sostiene en su escrito de demanda, que se desconocen los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, pues el nominador estaba legal y constitucionalmente en la obligación de escoger a quien había ocupado el primer lugar en el concurso, argumento que fue compartido por el juez de primera instancia, pero rechazado por el de segunda, quien adujo la existencia de otros medios judiciales de defensa para negar la tutela instaurada por el señor JOSE ADELIO QUINTO.

Agregó en su líbello el actor, que una vez fueron conocidos los resultados del concurso, la Secretaría de Educación Departamental cambió el carácter de abierto del concurso para convertirlo en cerrado, poniendo como condición para tener derecho a ser nombrado, que los elegibles deberían estar vinculados como docentes en el Departamento del Chocó, cuando según él, la norma sólo exige estar vinculado como docente directivo en el sector oficial.

Tercera. Procedencia de la Tutela en el caso concreto con fundamento en la jurisprudencia constitucional.

De manera reiterada se ha pronunciado esta Corporación en relación con la provisión de cargos de carrera administrativa por concurso en asuntos similares, cuyos criterios jurisprudenciales deben ser reiterados en esta oportunidad.

Sobre el particular, ha tenido oportunidad de sostener esta Corporación<sup>1</sup>, que:

“Esta Sala de Revisión tuvo ocasión de recordar que “la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en precisar que los concursos, cuya finalidad sea el acceso a la función pública, deben sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijados de antemano y que las reglas que los rigen son obligatorias, no sólo para los participantes sino también para la administración que, al observarlas, se ciñe a los postulados de la buena fe (C.P.art.83), cumple los principios que según el artículo 209 superior guían el desempeño de la actividad administrativa y respeta el debido proceso (C.P.art.29), así como los derechos a la igualdad (C.P.art.13) y al trabajo (C.P: art. 25) de los concursantes. Una actitud contraria defrauda las justas expectativas de los particulares y menoscaba la confianza que el proceder de la administración está llamado a generar”.

En idéntico sentido, en la sentencia T-256 de 1995, se expuso:

“Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla, 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 ... 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”.

b) Designación de quien obtiene la mejor calificación en el concurso.

En relación con la designación de una persona que ha participado en un concurso público y ha obtenido el primer puesto, ha señalado esta Corporación lo siguiente:

“En el evento que ahora se examina, la Sala advierte que efectivamente la peticionaria obtuvo la mejor calificación en el concurso y que el nominador al proveer el cargo público llamó en primer término al aspirante que ocupó el tercer puesto quien declinó el nombramiento, siendo entonces llamado el segundo en la lista de elegibles. Esta sola

circunstancia es suficiente para comprobar el quebrantamiento unilateral de las bases del concurso porque, como bien lo precisó la Corte:

“...Establecer un concurso público y señalar un procedimiento que termina por no atribuir al vencedor el cargo o plaza objeto del mismo, elimina su esencia y lo despoja de su estímulo. Si en verdad se anuncia por el Estado que un empleo se va a nombrar por concurso y, en últimas se designa al tercero o al segundo mejores aspirantes, pero no al primero, se defrauda la confianza de este aspirante inducida en virtud de la convocatoria y, de este modo, igualmente, se asalta la buena fe de todos los restantes aspirantes que en teoría han emulado y se han presentado al concurso con miras a ser los primeros y así obtener en justa lid el premio a su mérito -socialmente comprobado- representado en este caso, por el consecuente nombramiento con apego al resultado objetivo del concurso. Si, en estas condiciones, el nombramiento recae en quien no es el primero en orden de méritos, ello será así en virtud de la libre voluntad del nominador que habrá transformado el sistema de vinculación a la función pública establecido en la Constitución y en la ley, asignándole en la práctica al empleo objeto del concurso el carácter de empleo de libre nombramiento y remoción”. (Sentencia No. C-041 de 1995).

.....

8. En cuanto al derecho a la igualdad, se dijo:

“Pero, además de lo anterior, en abierta violación del principio de justicia se le negó a la ganadora el nombramiento que legítimamente le corresponde otorgándosele a quienes no tenían mejor título que ella para obtenerlo, lo que a su vez, comporta violaciones al derecho a la igualdad, ya que, tal como lo puso de manifiesto la Corte, mereciendo la peticionaria un trato acorde con los resultados obtenidos en el concurso se ignoró esa condición preferente y se la ubicó “en igual posición a la de quienes no participaron o, habiéndolo hecho, obtuvieron calificaciones inferiores” (Sentencia No. T-046 de 1995 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Con fundamento en la jurisprudencia enunciada, observa esta Sala que en el asunto que se revisa, se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo del peticionario por parte de la Gobernación y la Secretaría de Educación del Departamento del Chocó, al omitir el nombramiento del actor quien obtuvo el primer lugar en el concurso efectuado para



la provisión del cargo de Director de Núcleo Educativo, pues habiéndolo adquirido en forma válida y legítima el derecho a ocupar el puesto, se le niega el ejercicio del derecho, consistente en ser llamado a laborar en dicho cargo, y también el derecho a ejercer cargos públicos -artículo 40 numeral 7o. de la CP.-, por cuanto se le impide el acceso a la plaza para la cual concursó.

No sobra destacar, que el Juzgado Laboral del Circuito de Quibdó concedió la tutela, por cuanto según indicó, en un concurso de méritos quien ocupa el primer puesto por los puntajes obtenidos, debe ser nombrado para el cargo que concursó, sin que esté permitido a la administración alegar causales que no clarificó detalladamente en la convocatoria de reclutamiento.

En este orden de ideas, se reafirma que en el caso que nos ocupa es evidente que el peticionario aprobó el concurso y ocupó el primer lugar, por lo tanto el Departamento del Chocó, por intermedio de la Secretaría de Educación debe nombrar al accionante para el cargo que concursó u otro de igual categoría, puesto que si la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público, a la administración pública no le queda otro camino que seleccionar al más destacado, o sea, quien ha demostrado una mejor preparación y competencia para el cargo que debe desempeñar, sin importar para nada que el candidato preste los servicios en otro Departamento como es el caso en estudio, puesto que si no se indicó en la convocatoria ese requisito o se le excluyó en el proceso de reclutamiento, “no se le puede asaltar olímpicamente en la buena fe del concursante, pues ya se sabe los sacrificios que se deben afrontar para llegar a esa meta...”, como bien lo expresó el Juzgado Laboral del Circuito de Quibdó, cuya decisión ésta Corporación comparte y prohija.

Finalmente, en relación con los argumentos del a-quo para denegar la tutela, que se fundamentan en la existencia de otros medios de defensa judicial, debe manifestarse, como ya lo ha hecho en otras oportunidades esta Corporación<sup>2</sup>, que:

“la acción de tutela es un mecanismo protector de los derechos constitucionales fundamentales, de carácter subsidiario, por lo cual su procedencia se hace depender de que no existan otros medios de defensa a los que pueda acudir el interesado. Empero, esos otros medios judiciales deben tener, por lo menos, la misma eficacia de la tutela, para la

protección del derecho de que se trate. Analizadas las circunstancias del caso concreto, se concluye que tales acciones no se revelan más eficaces que la tutela, ya que, la decisión tardía del asunto, deja mientras tanto, intactas violaciones a los derechos a la igualdad y al trabajo...” (Sentencia No. T-298 de 1995).

....

Estas apreciaciones coinciden con las vertidas por la Sala Segunda de Revisión en la sentencia No. T-256 de 1995, conforme a las cuales mediante el ejercicio de las acciones que pueden impetrarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no se obtiene “el resultado deseado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente”.

.... la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo para amparar los derechos fundamentales que le fueron violados a la peticionaria” (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell) (negritas y subrayas fuera de texto).

Cuarta. Conclusión.

En razón a las consideraciones anteriores, esta Sala de Revisión revocará la sentencia que se revisa, proferida por el Tribunal Superior de Quibdó-Chocó, y en su lugar confirmará el fallo del Juzgado Unico Laboral del Circuito, en el sentido de conceder la tutela de los derechos al trabajo y a la igualdad del señor JOSE ADELIO QUINTO MARTINEZ, ordenando al Gobernador del Departamento del Chocó en asocio con la Secretaría de Educación Departamental, que en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a designar al peticionario en el cargo para el cual se presentó a concurso público, ocupando el primer lugar, o en otro de igual o superior categoría y remuneración.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional obrando en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución

#### RESUELVE:

REVOCAR por las razones expuestas, la providencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, el 11 de julio de 1995, y en su lugar se dispone:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó el 7 de junio de 1995, en el sentido de CONCEDER al señor JOSE ADELIO QUINTO MARTINEZ la tutela de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas.

SEGUNDO. ORDENAR al Gobernador del Departamento del Chocó, que en el término de un (1) mes, contado a partir de la notificación de ésta providencia, proceda a efectuar el nombramiento del señor JOSE ADELIO QUINTO MARTINEZ en el cargo para el cual se presentó a concurso público, habiendo ocupado el primer lugar, o en otro de igual o superior categoría y remuneración.

TERCERO. El Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó vigilará el estricto cumplimiento de lo ordenado en esta providencia.

CUARTO. Líbrense por Secretaría General de la Corte Constitucional, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-325 de 1995. MP. Dr. Alejandro Martinez Caballero.

2 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-298 de 1995. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.