

Sentencia T-682/12

DERECHO DE ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA-Procedencia de la acción de tutela

Em lo referente a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, esta Corporación ha reivindicado la procedencia de la acción de tutela, pese a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando ésta no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Definición

La carrera administrativa es un instrumento eficaz para lograr la consecución de los fines del Estado, el cual requiere de una organización adecuada que le permita alcanzarlos, con un recurso humano que no sólo sea calificado sino que pueda desarrollar su función en el largo plazo, es decir, con vocación de perdurabilidad.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Características

El artículo 125 de la Constitución establece algunas características de la carrera administrativa: (i) es la norma general para proveer los empleos de órganos y entidades del Estado, cuyas excepciones se encuentran en la Constitución y la ley; (ii) el sistema de nombramiento se realiza mediante concurso público; (iii) el ingreso y el ascenso se desarrollan de acuerdo con las condiciones, los méritos y las calidades de los aspirantes; (iv) el retiro de la carrera sólo es posible por el bajo desempeño, por el incumplimiento del régimen disciplinario y por las demás causas previstas en la ley. Finalmente, consagra la prohibición de usar la filiación política de las personas como criterio de selección, permanencia y ascenso dentro de la carrera administrativa.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Importancia

Es tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento constitucional instituido por la Carta de 1991, que la Corte le ha reconocido el carácter de principio constitucional. La Corte ha insistido que la carrera tiene por objeto último que el cuerpo de servidores públicos esté integrado por los ciudadanos que muestren las mayores habilidades, conocimientos y destrezas en el campo laboral correspondiente, lo cual se logra solo a partir de la

implementación de un concurso público y abierto que evalúe tales competencias conforme a parámetros objetivos.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Finalidad

La Corte ha definido que la ratio iuris de la carrera administrativa es la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, es decir, organizar el servicio público a través de la expedición de una regulación que consagre el mérito como criterio básico para el ingreso, el ascenso, los concursos, la capacitación, las situaciones administrativas y el retiro del servicio, con lo cual se objetiviza el manejo del personal y se sustraen los empleos del Estado de factores subjetivos que pugnan con el adecuado ejercicio de la función pública.

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MERITO-Criterio rector del acceso a la función pública

El artículo 125 de la Constitución elevó a rango constitucional el mérito como principio rector del acceso a la función pública, y consagró la regla general del sistema de carrera como su principal manifestación. Dicha norma dispone que el concurso público y el sistema de carrera son la regla general para la provisión de los empleos de todas las entidades y órganos del Estado, y que el ingreso a los cargos de carrera depende de los méritos y calidades de los aspirantes.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Efectos de sentencia C-588 de 2009 respecto a la declaratoria de inexecutable del Acto Legislativo 01 de 2008

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Caso en que peticionarios participaron en concursos para provisiones de cargos

Referencia: expedientes T-3326587, T-3369909, T-3407401, T-3407403, T-3407404, T-3426872, T-3435356 y T-3439060, acumulados.

Acciones de tutela instauradas por Lucy Dariela Mantilla Pardo (T-3326587), Gustavo Mojica Nausa (T-3407401), Luis Augusto Díaz Guarnizo (T-3407403), Álvaro Quiñónez Morales (T-3407404), Silvia Sevignet Pineda (T-3426872) y Oscar Orlando Cáceres Orduz (T-3435356) contra la Comisión Nacional del Servicio Civil; acción de tutela presentada por José William Jiménez Molina contra el Instituto Colombiano Agropecuario, ICA (T-3369909); acción de

tutela presentada por Sandra Villarreal Pérez contra la Gobernación del Atlántico (T-3439060).

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (T-3326587), Tribunal Superior de Riohacha, Sala Laboral (T-3369909), Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral (T-3407401, T-3407403, T-3407404 y T-3435356), Tribunal Administrativo de Cundinamarca (T-3426872) y Tribunal Administrativo del Atlántico (T-3439060).

Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de dos mil doce (2012).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos dictados en única y segunda instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción promovida por Lucy Dariela Mantilla Pardo (T-3326587); el Tribunal Superior de Riohacha, Sala Laboral, dentro de la acción de tutela promovida por William José Jiménez Molina contra el Instituto Colombiano Agropecuario, ICA (T-3369909); por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, dentro de las acciones de tutela promovidas por Gustavo Mojica Nausa (T-3407401), Luis Augusto Díaz Guarnizo (T-3407403), Álvaro Quiñónez Morales (T-3407404) y Oscar Orlando Cáceres Orduz (T-3435356), contra la Comisión Nacional del Servicio Civil; por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la acción de tutela promovida por Silvia Sevignet Pineda Avendaño contra la Comisión Nacional del Servicio Civil (T-3426872); y el Tribunal Administrativo del Atlántico, dentro de la acción de tutela promovida por Sandra Villarreal Pérez contra la Gobernación del Atlántico (T-3439060).

Los respectivos expedientes llegaron a la Corte Constitucional por remisión que efectuaron los citados despachos, en virtud de lo ordenado por los artículos 86 inciso 2° de la Constitución, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

Mediante auto de marzo 22 de 2012, la Sala Tres de Selección de la Corte Constitucional,

escogió para su revisión los expedientes T-3326587, T-3407401, T3407403 y T-3407404, disponiendo adicionalmente su acumulación por presentar unidad de materia, a fin de que fueren fallados en una sola sentencia.

Lo propio resolvió la Sala Cuatro de Selección de esta corporación, a través de auto de abril 19 de 2012, respecto de los expedientes T-3426872 y T-3369909, los cuales dispuso acopiar para una decisión conjunta.

Finalmente, en auto de julio 16 de 2012, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional ordenó acumular los expedientes T-3326587, T-3369909, T-3407401, T3407403, T-3407404, T-3426872, T-3435356 y T-3439060, en cuanto observó que compartían el problema jurídico de fondo, toda vez que versaban sobre el régimen de provisión de cargos de la función pública y los efectos del Acto Legislativo 04 de 2011, declarado inexecutable por esta corporación en sentencia C-249 de marzo 28 de 2012.

I. ANTECEDENTES.

Los señores Lucy Dariela Mantilla Pardo, William José Jiménez Molina, Gustavo Mojica Nausa, Luis Augusto Díaz Guarnizo, Álvaro Quiñónez Morales, Silvia Sevignet Pineda Avendaño, Oscar Orlando Cáceres Orduz y Sandra Villarreal Pérez, promovieron sendas acciones de tutela contra las entidades ya referidas, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida, al acceso a cargos y funciones públicas, confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, según los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato efectuados por los accionantes.

Expediente T- 3326587.

1. La señora Lucy Dariela Mantilla Pardo adujo que participó y culminó las etapas propias del concurso abierto por virtud de la Convocatoria 001 de 2005, a fin de ocupar una de las cinco vacantes ofertadas para ocupar el cargo de Secretario en la Personería Distrital de Bogotá, identificado con el número 14883, código 440, grado 05, dentro de la respectiva oferta.

2. Afirmó que presentó las pruebas básica de preselección y de competencias funcionales y comportamentales, obteniendo puntajes de 73, 67.76 y 100.00, respectivamente con un

puntaje total de 72.528 que le permitió ocupar el quinto lugar dentro de la lista de elegibles, conformada por virtud de la Resolución 3446 de junio 30 de 2011, proferida por la Comisión accionada y publicada en su página web el 1º de julio siguiente.

3. Expuso que en julio 15 de la misma anualidad, la entidad accionada expidió un comunicado sobre la vigencia de las listas de elegibles frente a la aplicación del Acto Legislativo 04 de julio 7 de 2011, en el cual indicó que “los elegibles que se encuentran en listas que cobraron firmeza antes de la promulgación del Acto Legislativo, adquirieron derecho a ser nombrados” (f. 34 cd. inicial), lo cual trajo como consecuencia que no fuera designada en el cargo para el que concursó.

4. Por lo anterior, en agosto 8 siguiente presentó petición ante la entidad accionada, solicitando que se le informara sobre la firmeza de la Resolución 3446 de junio 30 de 2011 y, en caso de estar en firme, procediera a efectuar la publicación correspondiente y se ordenara a la Personería de Bogotá realizar los respectivos nombramientos. De tal escrito, adujo no haber recibido respuesta por parte de la entidad.

5. En este orden de ideas, solicitó que se tutelaran los derechos invocados y se ordenara a la Comisión demandada la publicación de la firmeza de la lista de elegibles que ella integraba y la reanudación del término de nombramiento, posesión e inicio del periodo de prueba en el respectivo cargo ofertado.

Expediente T-3369909.

1. William José Jiménez Molina afirmó que mediante Resolución 1150 de mayo 9 de 2000, expedida por la Gerencia General del Instituto Colombiano Agropecuario (en adelante ICA), fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario, código 3020, grado 09, en el grupo de epidemiología veterinaria en la sede de San Juan del Cesar; dicho nombramiento se hizo efectivo a partir de mayo 31 de 2000, fecha desde la cual, estando en provisionalidad, ascendió de cargo en varias oportunidades sin solución de continuidad².

2. Señaló que en diciembre 23 de 2008, fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Profesional Especializado, código 2028, grado 14, adscrito a la misma entidad pero en la sede de Riohacha. Agregó que en agosto 24 de 2009 y por solicitud propia fue trasladado en el mismo cargo a San Juan del Cesar, lugar de residencia y labores anteriores³.

3. El actor manifestó que “dentro de su excelente desempeño y labor desarrollada en el ICA de manera ininterrumpida durante los 11 años de servicio a la entidad, no tuvo ninguna clase de llamados de atención, ni investigaciones, ni procesos disciplinarios, toda vez que desempeñó sus funciones con responsabilidad y transparencia”⁴.

4. Precisó que participó en la Convocatoria 001 de 2005, concursando para el cargo que desempeñaba en ese entonces como médico veterinario, sin embargo, en la primera prueba básica de preselección obtuvo 56 puntos, puntaje que no le alcanzó para clasificar a la segunda fase de la referida convocatoria.

5. Alegó que “dentro de la lista de elegibles de los cargos ofertados por parte del ICA ante la Comisión Nacional del Servicio Civil su cargo no ha quedado en ninguna lista de elegibles en firme hasta la fecha de promulgación del Acto Legislativo 04 de julio 7 de 2011”⁵.

6. Agregó que “el Congreso de la República aprobó el Acto Legislativo 04 de 2011, por medio del cual, se adiciona un artículo transitorio al artículo 125 de la Constitución, precisando en el mismo que quienes se encontraran ocupando cargos en provisionalidad o encargos a diciembre 31 de 2010, la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá homologar las pruebas de conocimiento establecidas en el concurso público, por la experiencia y los estudios adicionales a los requeridos para el ejercicio del cargo”⁶.

7. Igualmente resaltó que, según el acto legislativo renombrado, “se tiene que a la fecha de entrada en vigencia del mismo, se encontraba ocupando en provisionalidad el cargo de Profesional Especializado de Código y Grado 2028-14 con sede en la oficina local ICA de San Juan del Cesar-Guajira, razón por la cual, es beneficiario de la homologación de las pruebas de conocimiento establecidas en el acto en comento”⁷.

8. Así mismo, manifestó que, mediante Resolución 2142 de mayo 17 de 2011, expedida por la Subgerencia Administrativa y Financiera del ICA, le concedieron vacaciones desde junio 28 de 2011 hasta julio 19 del mismo año; y que en julio 21 de dicha anualidad, desde la Gerencia Seccional Guajira del ICA le informaron que trabajaría en la entidad hasta julio 22 próximo, de lo cual fue notificado vía correo electrónico, comunicándole la Resolución 2896 de julio 8 de 2011, donde se daba por terminado su nombramiento en provisionalidad.

9. Señaló que en julio 22 de 2011, elevó petición al Gerente General del ICA solicitando, entre

otras cosas, información sobre su posible nombramiento en provisionalidad en otro cargo vacante, específicamente el desempeñado hasta ese entonces por el señor Germán Sánchez Ariza, quien fue nombrado en el cargo que ocupaba el actor, a lo cual le respondieron que no era posible debido a la insuficiencia de recursos.

10. Igualmente, informó sobre su “condición de padre cabeza de hogar con su esposa y cinco hijos”, de los cuales 4 son menores. Al igual que no tiene vivienda propia, que a la fecha de los hechos paga “un canon de arrendamiento de \$400.000” y adeuda dos obligaciones “vigentes con el Banco Davivienda que suman alrededor de \$9.000.000”⁸.

11. Por lo anterior, solicitó al juez de tutela proteger sus derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida y, en consecuencia, que se ordenara al ICA revocar la Resolución 2896 de julio 8 de 2011, por medio de la cual fue desvinculado. Adicionalmente pidió el reintegro sin solución de continuidad al mismo cargo que desempeñaba.

Expediente T-3407401.

1. El señor Gustavo Mojica Nausa expuso que concursó para el empleo número 43414, denominación Celador, código 477, grado 10, en la Secretaría de Educación de Boyacá, ofertado por virtud de la Convocatoria 001 de 2005 de la Comisión accionada.

2. Sostuvo que en el proceso concursal obtuvo un puntaje total de 61.367, permitiéndole ocupar el primer lugar de la lista de elegibles con la que se pretendía llenar 102 vacantes, conformada mediante Resolución N° 1790 de mayo 16 de 2011.

3. Indicó que la Comisión publicó el auto 0224 de mayo 24 de 2011, en virtud del cual suspendía las listas de elegibles conformadas mediante la Resolución 1790 de mayo 16 de 2011, debido a que no había evaluado el porcentaje correspondiente al análisis de los antecedentes de quienes aspiraron a los empleos 43414 y 43413, de la mencionada resolución.

4. Afirmó que la Comisión, en los primeros días de junio, publicó el análisis de los antecedentes de los empleos nombrados.

5. Posteriormente, la entidad expidió la Resolución N° 3260 de junio 22 de 2011,

conformando nuevamente la lista para ocupar el empleo 43413, pero no la lista correspondiente al empleo 43414, al cual el actor había aspirado.

6. Mediante comunicado de julio 15 de 2011, la Comisión determinó que, únicamente quienes hubiesen integrado las listas de elegibles que estuvieren en firme antes de la promulgación del Acto Legislativo 04 de 2011, adquirirían el derecho a ser nombrados.

7. Alegó que en enero 30 de 2011, la Comisión publicó la firmeza del empleo 43413 por virtud de un fallo proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, quedando pendiente la lista del empleo 43414, para el que había concursado.

8. Conforme a lo anterior, solicitó que se protegieran los derechos invocados y se ordenara de manera inmediata a la entidad accionada que reanudara, pusiera en firme y publicara la lista de elegibles para ocupar el cargo 43414, denominación Celador, código 477, grado 10, en la Secretaría de Educación de Boyacá, indicando el término de posesión del actor en dicho cargo.

Expedientes T-3407403 y T-3407404.

1. Los señores Luis Augusto Díaz Guarnizo y Álvaro Quiñónez Morales se inscribieron en la Convocatoria 001 de 2005, abierta por la Comisión accionada, a fin de ocupar las 2 de las 85 vacantes ofertadas para el empleo número 51039, denominación Instructor, código 3010, grado 120, dentro del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena. Sostuvieron que obtuvieron puntajes totales de 57,369 y 59,723 puntos, lo cual les permitió ocupar los puestos 37 y 18, respectivamente, en la lista de elegibles que se conformó mediante la Resolución N° 2032 de mayo 17 de 2011.

2. Manifestaron que, posteriormente, en mayo 24 de 2011, la entidad accionada expidió el auto N° 224, mediante el cual se suspendían las listas de elegibles de los empleos mencionados en la Resolución N° 2032 de mayo 17 de 2011, bajo el argumento de que no se había efectuado el análisis de los antecedentes a los aspirantes a ocupar los cargos allí mencionados.

3. Añadieron que la entidad expidió la Resolución N° 3320 de junio 22 de 2011, en virtud de la cual conformó nuevamente la lista de elegibles para algunos de los empleos que se

encontraban en la Resolución N° 2032 de mayo 17 de 2011, sin incluir el empleo 51039, denominación Instructor, código 3010, grado 120, para el cual concursaron los accionantes.

4. Agregaron que, en julio 15 de 2011, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un comunicado mediante el cual determinó que quienes integraron las listas de elegibles que estaban en firme antes de la promulgación del Acto Legislativo 04 de 2011, adquirieron el derecho a ser nombrados, sin que se pronunciara sobre las listas de elegibles cuya firmeza fue publicada en julio 7 de 2011, ni que quedaban pendientes de su firmeza., ni de las suspendidas mediante el auto 224 de mayo 24 de 2011.

5. Afirmaron también que otras decisiones judiciales han protegido los derechos de quienes se encontraban en una situación de hecho similar, para lo cual trajeron a colación algunas decisiones de la Corte Suprema de Justicia en las que se ordenó no suspender ni detener la ejecutoria de las listas de elegibles que se conformaron por virtud de la Convocatoria 001 de 2005.

6. Por lo anterior solicitaron que, por vía de amparo, se concediera la protección a los derechos invocados y se ordenara a la Comisión Nacional del Servicio Civil que reanudara, publicara y estableciera la firmeza de la lista de elegibles que incluya el análisis de antecedentes omitido para ocupar el empleo N° 51039 al que aspiraron. En consecuencia, que ordenara a la misma entidad que, una vez en firme la correspondiente lista de elegibles, procediera a nombrarlos en los correspondientes cargos para los que participaron.

Expediente T-3426872.

1. La señora Silvia Sevignet Pineda Ávila afirmó haberse inscrito en la mencionada Convocatoria 001 de 2005, con el fin de ocupar el empleo 51096 del SENA. Para tal efecto, adquirió el PIN 000155525074 y presentó todas las pruebas de conocimiento requeridas por la CNSC.

2. Aseguró que “después de seis largos años de espera”, la CNSC en su página de internet publicó un listado con los resultados de cada una de las pruebas presentadas por los aspirantes que pretendían proveer cuatro vacantes del empleo ya referido, entre ellos la actora, señalando que, “al hacer el computo respectivo con los puntajes informados por la CNSC”, había ocupado el primer lugar.

3. Agregó que en julio 7 de 2011 se promulgó el Acto Legislativo 04 de 2011, el cual adicionó de manera transitoria un artículo a la Constitución, razón por la que la CNSC suspendió los términos para declarar la firmeza de las listas de elegibles expedidas con anterioridad a la promulgación del mencionado Acto Legislativo, esto es, antes de julio 7 de 2011.

4. Solicitó al juez de tutela proteger sus derechos y ordenar a la CNSC, publicar la lista de elegibles para el empleo 51096 y, en consecuencia, proceder a su nombramiento y posesión en dicho cargo.

Expediente T-3435356.

1. El señor Oscar Orlando Cáceres Orduz afirmó haberse inscrito en la Convocatoria 01 de 2005, concurso abierto de méritos realizado por la CNSC, a fin de ocupar el empleo 52280, denominación Auxiliar Administrativo, código 407, grado 01, del Instituto Municipal para La Recreación y El Deporte de Tuluá -IMDER Tuluá⁹.

2. El actor manifestó que la CNSC, mediante Resolución 3439 de junio 30 de 2011, “expide la lista de elegibles en la cual se encuentra el empleo 52280 para proveer (1) vacante... y en la cual ocupó el primer lugar para una vacante con un puntaje total de 64.064”¹⁰.

3. Precisó que, en razón a que el Acto Legislativo 04 de 2011 fue promulgado y publicado en julio 7 de 2011, la CNSC en julio 15 del mismo año detuvo “la firmeza de las listas de elegibles que fueron publicadas el día 7 de julio de 2011” y además determinó “que las listas de elegibles en firme antes de la promulgación del Acto Legislativo 04 de 2011, adquirieron el derecho a ser nombrados, sin que se pronunciara específicamente sobre las listas de elegibles cuya firmeza fue publicada el 7 de julio de 2011 ni de las que quedaban pendientes de su firmeza”¹¹.

4. Finalmente, solicitó al juez de tutela proteger sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos y funciones públicas, así como los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica y, en consecuencia, ordenar a la CNSC “ponga en firme la lista de elegibles, la cual se encuentra incluida en la Resolución 3439 de junio 30 de 2011”¹², y proceda con su nombramiento y posesión en dicho cargo.

Expediente T-3439060.

1. La señora Sandra Villarreal Pérez manifestó haber participado en la Convocatoria 001 de 2005 de la CNSC, concursando para ocupar el empleo 40364, denominación Técnico Operativo, código 314, grado 13, ofertado por la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico.

2. Indicó que la CNSC, mediante Resolución 2575 de junio 1º de 2011, conformó la lista de elegibles para proveer vacantes del empleo ya referido, ocupando el primer lugar con un puntaje de 75.295.

4. En virtud de lo anterior, expuso que en agosto 25 de 2011, incoó acción de tutela en procura de la protección del derecho de petición, el cual fue tutelado por el Juez Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, quien ordenó a la entidad accionada dar respuesta a lo solicitado. Sin embargo, a la fecha no se ha expedido el acto administrativo de nombramiento para el cargo que concursó.

5. En consecuencia, solicitó al juez de tutela amparar su derecho al debido proceso administrativo y, que se ordenara a la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico expedir el acto administrativo de nombramiento en el cargo para el cual concursó y figuró en el primer lugar, según la lista de elegibles emitida por la CNSC.

B. Respuestas de las entidades accionadas

Expediente T- 3326587.

En escrito de septiembre 29 de 2011, la Comisión accionada contestó la acción impetrada argumentando su improcedencia por razón de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial diferentes al amparo, cuya solución corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que es la encargada de declarar la nulidad de los actos administrativos con los que la accionante está inconforme.

Agregó que, “con ocasión de la expedición del referido Acto se ve afectada la firmeza de las listas de elegibles conformadas con ocasión de la Convocatoria 001 de 2005” (f. 79 ib.), lo cual indica que sus actuaciones, al ajustarse a la normatividad vigente, comportan la superación del hecho que motivó la presentación de la acción.

Adicionalmente, sostuvo que la petición de la accionante fue contestada, y enviada a su

correo electrónico. En dicha respuesta se informó que no se presentó ninguna reclamación contra la Resolución 3446 de junio 30 de 2011, empero, dicha lista “no cobró firmeza antes de la promulgación y vigencia del Acto Legislativo 04 de julio 7 de 2011, la CNSC en aplicación a la mencionada norma constitucional deberá identificar la situación laboral de los eventuales beneficiarios... por lo que hasta tanto no se establezca lo anterior... no se conformarán más listas de elegibles ni se darán firmezas (sic) a las ya existentes” (fs. 82 y 83 ib.).

Una vez vinculada al proceso, la Personería Distrital de Bogotá respondió a la acción impetrada, argumentando que no había recibido comunicación alguna por parte de la Comisión demandada sobre la firmeza del acto que conforma la respectiva lista de elegibles, de lo cual concluye que la lista integrada por la accionante no está en firme.

Así mismo, agregó que la actora se encuentra desempeñando el cargo de Secretario Código 440, grado 07 en provisionalidad, según incorporación efectuada mediante Resolución 359 de noviembre 29 de 2005 (f. 62 ib.). Conforme a lo anterior, solicitó denegar el amparo, en cuanto la entidad solo podía proceder a la designación de la actora “en la medida en que se publique y comunique por parte de la CNSC... lo relativo a la firmeza de la lista de elegibles” (fs. 63 y 34 ib.).

Una vez fueron vinculados al proceso quienes ocupaban provisionalmente o por encargo el empleo al que aspiraba la accionante, los señores Gregorio Andrés Velásquez Moreno, Yasmín Laverde Cortés, Gloria Stella Rojas Clavijo, Liliana López Rincón, Cindy Katherine Calixto González, Yolanda Salazar Aguilera, Sulay Carime Cortés Gutiérrez y Odette Patricia Lozano Rodríguez presentaron sendos escritos sobre los hechos que motivaron la acción.

En este orden de ideas, la señora Gloria Stella Rojas Clavijo consideró que su vinculación no debe afectarse con ocasión de la tutela, pues el cargo que ocupa, a pesar de haber sido ofertado en el mismo grupo en que se encontraba el empleo al que aspiró la accionante, no lo fue dentro de la misma etapa. Añadió que el amparo debía despacharse desfavorablemente, dado que se debatía la aplicación de una norma constitucional que no había sido declarada inexecutable, se tenían otros medios de defensa judicial y no se observaba un perjuicio irremediable para la actora, quien se encontraba vinculada a la entidad (fs. 97 a 101 ib.). En términos similares se pronunció la señora Yolanda Salazar

Aguilera (fs. 133 a 136 ib.).

La señora Liliana López Rincón, estimó que se encontraba “en Carrera Administrativa” y estaba, al momento de los hechos, haciendo uso de un encargo (desde diciembre 9 de 2004), situación laboral prevista como un derecho para los funcionarios vinculados en dicha condición (f. 107 ib.).

Por su parte, la señora Cindy Katherine Calixto González afirmó que la lista de elegibles en la que se encuentra la accionante no quedó en firme, dado que la lista cobra firmeza 8 días hábiles después de su publicación, y al haberse publicado en julio 1º, no alcanzó a estar en firme, pues el Acto Legislativo 04 de 2011 fue promulgado el día 7 del mismo mes (fs. 115 y 116 ib.). Similares consideraciones fueron expuestas por la señora Sulay Carime Cortés Gutiérrez en el escrito allegado (fs. 138 a 140 ib.).

Por último, la señora Odette Patricia Lozano Rodríguez informó que se encontraba ejerciendo como encargada el empleo 440-05, como consecuencia de un ascenso que le fue “legalmente otorgado por cumplir los requisitos establecidos en la ley”, considerando tener el derecho que le otorga el Acto Legislativo 04 de 2011 (f. 141 ib.).

Expediente T-3369909.

Mediante auto de octubre 11 de 2011, el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, Guajira, admitió la acción de tutela y ordenó dar traslado al Instituto Colombiano Agropecuario ICA, al igual que al señor Germán Sánchez Ariza, para que ejercieran su derecho de defensa¹³.

En cumplimiento de lo anterior, el jefe de la Oficina Jurídica de la entidad accionada presentó escrito en octubre 19 de 2011, donde solicitó declarar improcedente la acción ante la existencia de otro medio de defensa judicial¹⁴. Indicó que “no es dable concluir que el ICA ha vulnerado los derechos fundamentales aducidos por el actor, esto es, trabajo, igualdad, debido proceso, pues tal como él mismo lo reconoce, el funcionario Germán Sánchez Ariza, al ser de carrera cuenta con el derecho preferencial al encargo y fue precisamente con el cumplimiento de la actuación administrativa contenida en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 760 de 2005, que dicho derecho fue reconocido por parte de la Comisión de Personal de la entidad, que efectuó un estudio juicioso de la planta de personal de la Gerencia Seccional de

Guajira, encontrando que le asistía razón en su reclamación”15.

Por su parte, mediante escrito presentado en octubre 19 de 2011¹⁶, el señor Sánchez Ariza pidió que “se nieguen las pretensiones solicitadas por el señor William José Jiménez Molina”, al considerar que el actor “se posesionó en el cargo de Profesional Especializado 2028-14 en diciembre de 2008, situación esta que considero tampoco por se tiene el derecho acceder a los beneficios contemplados en el acto legislativo No. 04 del 7 de julio de 2011 por no reunir los requisitos establecidos en él, como es haber estado desempeñando el cargo para el cual concursó con una anterioridad de cinco(5) años”17.

Expedientes T-3407401.

Mediante escrito de febrero 9 de 2012, la entidad accionada contestó la acción impetrada solicitando que se declarara la improcedencia de la acción por causa de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial de sus derechos.

Agregó que a partir de los acuerdos 157 y 159 de febrero 3 de 2011, la Comisión tiene la posibilidad de conformar las listas de elegibles sin aplicar la prueba de análisis de antecedentes a quienes aspiren a desempeñar empleos que cuenten con un número de vacantes igual o superior al de concursantes, siempre y cuando tengan la misma ubicación geográfica y, en el caso particular del empleo al que aspiró el accionante, “se detectó que por error involuntario, las listas de elegibles... tenían vacantes con ubicación geográfica diferente, motivo por el cual no era procedente acudir a la excepción de que tratan” tales acuerdos y, en consecuencia, no debían generarse hasta tanto no se aplicara la prueba de análisis de antecedentes a cada uno de los concursantes que integraron las listas (f. 96 cd. inicial respectivo).

En consecuencia, sostuvo que “la conformación de las listas mencionadas no reflejaban en estricto sentido el mérito de cada uno de los concursantes, como quiera que no se incluye el porcentaje correspondiente a una de las pruebas que hacen parte de la Convocatoria, más aun si se tiene en cuenta que cada uno de estos empleos tiene vacantes con diferente ubicación geográfica y para determinar el lugar donde cada elegible debe ser nombrado es necesario realizar audiencia pública de escogencia de empleo que garantice que la asignación sea en estricto orden de mérito” (f. 100 ib.).

Por lo anterior, sostuvo que, “con el objeto de garantizar el mérito en el proceso de escogencia del empleo, la CNSC suspendió el proceso de selección en lo que se refiere a la firmeza de las listas”, lo cual efectuó mediante la expedición del Auto 224 de mayo 24 de 2011 (ib.). A lo anterior agregó que los resultados de análisis de antecedentes fueron publicados “el día 2 de julio de 2011, a lo que algunos aspirantes inscritos en la etapa 2 a dicho empleo presentaron reclamación, lo cual impidió que se continuara el proceso normal. Sin embargo dichas reclamaciones ya fueron resueltas” (f. 101 ib.).

A ello añadió que “no obstante lo anterior, con ocasión de la promulgación del Acto Legislativo 04 del 7 de julio de 2011 la CNSC detuvo la publicación de las listas de elegibles, hasta tanto no se identifique la situación laboral de los eventuales beneficiarios y de los cargos por ellos desempeñados, por lo que no se generarán más listas de elegibles ni se darán más firmezas...” (ib.).

Así las cosas, solicitó que se aplicara el Acto Legislativo 04 de 2011 por tratarse de una norma constitucional que debía prevalecer en el ordenamiento.

Por su parte, la Secretaría de Educación de Boyacá contestó extemporáneamente la acción (febrero 17 de 2012), alegando su improcedencia, debido a la falta del requisito de subsidiariedad, pues el actor contaba con otro mecanismo de defensa judicial. Agregó que dicha Secretaría “no tiene injerencia alguna dentro de la presente acción de tutela, toda vez que la misma, en el proceso de concurso de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se limita a respetar los parámetros previamente establecidos por dicha entidad, reportando las correspondientes vacantes o que se encuentren ocupados por personal en provisionalidad, sin que seamos los responsables directos del estudio de las convocatorias” (f. 143 ib.).

Expedientes T-3407403 y T-3407404.

Mediante escritos de febrero 6 y 8 de 2012, la Comisión Nacional del Servicio Civil contestó las acciones presentadas por los señores Álvaro Quiñónez Morales y Luis Augusto Díaz Guarnizo, respectivamente, alegando su improcedencia por no haber agotado los medios ordinarios de defensa judicial de los derechos invocados.

Agregó que se detectó un error involuntario consistente en que la lista de elegibles conformada mediante Resolución 2032 de mayo 17 de 2011 para el empleo 51039,

reportaba vacantes con ubicación geográfica diferente, motivo por el cual se debía realizar la prueba de análisis de antecedentes a cada uno de los concursantes. En consecuencia, expidió el auto 224 de mayo 24 de 2011, en el cual ordenó suspender el proceso de selección de la lista de elegibles mencionada y, en este sentido, aplicar la prueba de análisis de antecedentes a todos los elegibles de la misma (f. 119 del cd. inicial del expediente T-3407403 y f. 120 del cd. inicial del expediente T-3407404).

Observó que posteriormente se profirió la Resolución 3208 de junio 16 de 2011, la cual dejó sin efectos la Resolución 2032 de mayo 17 de 2011, conformada para proveer, entre otros, el empleo 51039 en el Sena. Sin embargo, señaló que la Comisión detuvo la publicación de las listas de elegibles con ocasión de la promulgación del Acto Legislativo 04 de julio 7 de 2011, en tanto era necesario identificar la situación laboral de sus beneficiarios para proceder conforme a lo normado en dicho acto.

En ese orden de ideas, solicitó que se declararan improcedentes las acciones impetradas por el cumplimiento de lo regulado en la norma superior, la cual debía prevalecer en el ordenamiento jurídico.

Por su parte, el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena, dio respuesta a las acciones presentadas, mediante escritos de febrero 9 de 2012, ambos, (fs. 129 a 138 del cd. inicial del expediente T-3407403 y 136 a 143 del cd. inicial del expediente T-3407404), en los que ratificó los argumentos expuestos por la CNSC, al expresar que “a la fecha la Comisión Nacional del Servicio Civil no ha expedido lista de elegibles para proveer el cargo identificado con número OPEC 51039, razón por la cual no es posible para el SENA dar cumplimiento a un acto administrativo que carece de efecto, por no haber cumplido con todas las normas de la Convocatoria 001 de 2005” (f. 133 del cd. inicial del expediente T-3407403 y f. 139 del cd. inicial del expediente T-3407404).

Respecto de la tutela presentada por el señor Díaz Guarnizo, los señores Germán Darío Gaitán Rosero y Alfonso Blanco Cerón allegaron respectivos escritos solicitando que se declarara improcedente el amparo invocado, al considerar que el Acto Legislativo 04 de 2011 cobijaba sus derechos y por ser una norma de carácter constitucional, prevalecía sobre las de rango inferior.

Expediente T-3426872.

En escrito de enero 31 de 2012¹⁸, la asesora jurídica de la CNSC solicitó que se denegara la acción de tutela, al observar que “la señora Silvia Sevignet Pineda Avendaño en efecto se inscribió y participó en la convocatoria 001 de 2005, en cuyo desarrollo escogió el empleo No. 51096 del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, denominado Técnico Código 4010 Grado 07, ofertado en el Grupo I de la convocatoria, cuyo proceso de selección aún se encuentra en curso, en virtud de la expedición y promulgación del Acto Legislativo 04 de 2001, y por lo tanto aun no cuenta con la respectiva lista de elegibles”¹⁹.

Expediente T-3435356.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante auto de febrero 27 de 2012²⁰, admitió la acción de tutela, dando traslado a la Comisión Nacional del Servicio Civil, al Instituto Municipal para La Recreación y El Deporte de Tuluá y “a la persona o personas que se encuentren en provisionalidad en el empleo No. 52280 denominación Auxiliar Administrativo, código 407, grado 01, entidad IMDER” para que dentro del día siguiente a la respectiva notificación, “envíen toda la información en relación con el hecho denunciado”.

La Asesora Jurídica de la CNSC, mediante escrito de marzo 5 de 2012²¹ solicitó negar la acción, al estimar que, “con ocasión de la promulgación del Acto Legislativo 04 del 7 de julio de 2011 la CNSC detuvo la firmeza de las listas de elegibles, incluyendo la conformada mediante Resolución No. 3439 del 30 de junio 2011 en la que se encuentra el accionante”. Explicó además que, “dar firmeza a las listas de elegibles y proceder a su aplicación, implicaría la violación de los derechos que le asisten a los provisionales que eventualmente se vean cobijados por el acto legislativo en mención, lo cual tornaría de ilegalidad el fallo que dispusiera la aplicación de un acto administrativo que contraría no sólo la ley sino la propia Constitución...”²².

Por su parte, el Director del IMDER Tuluá, en memorial de noviembre 30 de 2011²³, informó que dicha “entidad está en la espera del pronunciamiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil, quien mediante firmeza de Resolución, designará a la persona que deberá ocupar dicho empleo. Una vez en firme dicha Resolución, ésta entidad procederá en forma inmediata, a realizar la correspondiente notificación, a quien corresponda, con el fin de recibir la documentación pertinente y así determinar la idoneidad requerida para tomar posesión del referido empleo”.

Expediente T-3439060.

Mediante auto de noviembre 4 de 201124, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Barranquilla, admitió la acción de tutela y ordenó dar traslado al Gobernador del Departamento del Atlántico para que ejerciera su derecho de defensa e, igualmente, requirió al Secretario de Educación Departamental del Atlántico, para que mediante certificación, hiciera “constar el nombre completo, identificación y domicilio de la persona que actualmente desempeña el cargo de Técnico Operativo 314-13 número de OPEC 40364”.

De igual manera, el mencionado despacho judicial en auto de noviembre 11 de 201125 resolvió vincular como “tercera interesada” a la señora Vidalina María Hernández García, quien según certificación aportada por la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico desempeña el cargo de “Técnico Operativo, código 314, grado 13, en el área de contabilidad en las dependencias de la Secretaría de Educación del Departamento”.

Mediante escrito de noviembre 10 de 201226, la Secretaria de Educación Departamental del Atlántico manifestó que no es posible realizar el nombramiento en periodo de prueba de la señora Sandra Villarreal Pérez en el cargo antes mencionado, dado que “habría una contraposición de dos derechos adquiridos, es decir, del elegible y del funcionario que labora dentro de la planta de cargos administrativos de esta Secretaría, quien así mismo cumple con los requisitos de la convocatoria”²⁷.

Por su parte, la señora Hernández García, en memorial de noviembre 21 de 201128 y en su calidad de “administrativo de la educación, adscrito en la Secretaría de Educación Departamental”, alegó que “si bien es cierto que la accionante le asiste el derecho de ser nombrada en periodo de prueba, al cargo ofertado, por haber cumplido a satisfacción con las etapas de la convocatoria No. 01-2005, o la suscrita, de igual forma me asiste el derecho de permanecer en el cargo, por cuanto reúno con los requisitos del acto legislativo No. 4 de julio 7 de 2011”.

C. Decisiones objeto de revisión.

Expediente T- 3326587.

En sentencia de octubre 4 de 2011, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá concedió

el amparo deprecado por la accionante y ordenó al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil reanudar el trámite de la Convocatoria 001 de 2005, según el trámite previsto en el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005.

Para tal efecto, la Sala consideró que “cuando se promulgó la Norma Superior [Acto Legislativo 04 de 2011] ya la accionante tenía un derecho consolidado: el de pertenecer a una lista de elegibles en el quinto puesto, de la cual solamente podría ser excluida o modificado (sic) de su lugar en ella, por aplicación de normas vigentes con anterioridad a su conformación. Aceptar una tesis contraria, sería tanto como convalidar el desconocimiento del derecho adquirido de ser nombrada en el cargo para el cual concursó... colige la Sala, sin dubitación alguna que, la lista de elegibles se encuentra en firme desde el 11 de julio de 2011 como quiera que contra la misma, no se presentaron reclamaciones ni solicitud de exclusión de la señora Lucy Dariela Mantilla Pardo ya que no se requiere de una comunicación por parte de la entidad accionada que dé cuenta de la firmeza de la lista de elegibles, pues éste, sería un acto de puro trámite” (f. 168 ib.).

En dicha decisión el Magistrado Rafael Moreno Vargas aclaró su voto, al considerar que resultaba “innecesario que en sede de tutela se vincule al trámite a los terceros que eventualmente resulten afectados por la orden constitucional... pues es claro el artículo 125 constitucional que los cargos públicos deben ser provistos por concurso de méritos”, agregando, respecto a lo ordenado, que debía entenderse como el efectivo nombramiento de la accionante en el cargo para el que participó, a fin de lograr una real protección a sus derechos fundamentales (f. 170 ib.).

Impugnación.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante escrito de octubre 11 de 2011, impugnó la decisión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Añadió que el razonamiento del Tribunal no tenía asidero jurídico, en tanto el plazo para establecer la firmeza de la lista de elegibles fue mal calculado, dado que después de los 5 días hábiles siguientes a su publicación, la entidad debe tener “un término prudencial en aras de verificar que no existan tales reclamaciones, como quiera que al publicar la firmeza de una lista sin realizar tal verificación se estaría ante una abierta violación del artículo 62 CCA”. En el caso bajo examen, tal fecha acaeció en julio 11 de 2011, cuando el Acto Legislativo de dicho año

ya había entrado en vigencia.

Por su parte, los señores Gregorio Andrés Velásquez Moreno, Yasmín Laverde Cortés y Stella Rojas Clavijo presentaron sendos escritos sustentando el recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal. Adujeron, entre otros argumentos, la aplicación legítima del Acto Legislativo 04 de 2011, la falta de firmeza de la lista de la que la accionante hacía parte, y sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

Segunda instancia.

Mediante sentencia de noviembre 22 de 2011, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, revocó el fallo de primera instancia al considerar, básicamente, que la lista de elegibles en la que se encontraba la accionante “no quedó en firme en una fecha anterior a la promulgación del Acto Legislativo N° 04 de 2011”. En este orden de ideas, consideró que la aplicación de dicho Acto no generaba “un cambio de las reglas diseñadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil... sino que se trata de una norma constitucional que, por su misma jerarquía, no puede ser desconocida por el operador administrativo o por el juez de tutela, ni juzgada en su dimensión constitucional, ya que integra la propia Constitución Política” (fs. 34 y 35 cd. 2).

Expediente T-3369909.

Sentencia de primera instancia.

En sentencia de octubre 24 de 2011²⁹, el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, Guajira, denegó la acción de tutela por la existencia de otro medio de defensa judicial, al estimar que “subsiste, como antes se dijo, la improcedencia, de conceder el amparo como mecanismo transitorio, porque la vía expedita es la jurisdicción contencioso administrativa, sin embargo, puede ocurrir, que dado las circunstancias del caso pueda otorgarse en esa condición, pero en este asunto, no se configura el cumplimiento de los elementos que constituyen esa figura como la urgencia, inminencia y gravedad”³⁰.

Impugnación.

En escrito de octubre 28 de 2011³¹, el actor impugnó la decisión del a quo, argumentando que “se hace procedente la medida invocada, a efecto de evitar el daño irremediable. Así

mismo, es necesario proteger preventivamente los derechos laborales del suscrito como ex funcionario del ICA, en condición de provisionalidad, en razón a los derechos que le confiere el Acto Legislativo 04 de 2011, el cual modifica transitoriamente el artículo 125 de la Constitución, goza de presunción de legalidad y produce los efectos jurídicos de ley..." y, finalizó sosteniendo que, "únicamente se desatendería dicho Acto por declaratoria de inexequibilidad a posteriori"³².

Sentencia de segunda instancia.

En sentencia de diciembre 16 de 2011³³, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Riohacha revocó parcialmente la decisión y concedió el amparo del derecho al debido proceso del actor, dejando sin efectos las Resoluciones 2896 de julio 8 de 2011 y 013 de marzo 11 del mismo año, proferidas por el ICA, mediante las cuales, se dio por terminado el nombramiento provisional del señor Jiménez Molina en el cargo de Profesional Especializado, código 2028, grado 14. En consecuencia, ordenó al ICA reintegrar al actor "al cargo que se encontraba desempeñando al momento de su desvinculación, sin considerar que ha existido solución de continuidad, así como el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde su retiro hasta cuando se produzca efectivamente su reintegro"³⁴.

Expediente T-3407401.

Mediante sentencia de febrero 16 de 2012, no impugnada, la Sala Laboral del tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá negó el amparo deprecado, al estimar que "la lista de elegibles para el empleo referido, hasta el momento no ha sido configurada; como quiera que la contenida en la Resolución 1790 del 16 de mayo de 2011, fue suspendida hasta la aplicación y configuración de los resultados de la prueba de antecedentes (situación que aconteció en fecha 28 de octubre de 2011 -f. 131-), y posteriormente dejada sin efectos mediante Resolución 3208 del 16 de junio de 2011. Así mismo, se evidencia que practicada la prueba y publicados sus resultados el 2 de junio del mismo año, contra los mismos se interpusieron los recursos previstos en la Ley y los cuales estaban en trámite de decisión para la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 04 de 2011, es decir, el 07 de julio del mismo año, razón por la cual le sería aplicable las previsiones contenidas en la norma en cita." (f. 142 ib.).

Expedientes T-3407403 y T-3407404.

Con sentencias de febrero 15 de 2012, proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, se resolvieron las acciones de tutela presentadas por los señores Díaz Guarnizo y Quiñónez Morales, denegando la protección solicitada, al estimar que la lista de elegibles para el empleo al que aspiraron los accionantes no había sido configurada aún. Lo anterior, por cuanto la Resolución 2032 de mayo 17 de 2012 desconoció la prueba de antecedentes que se requería para su conformación y, al no haber estado en firme dicha lista a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 04 de 2011, correspondía aplicar lo dispuesto en esta última norma. Ninguna de las decisiones fue impugnada por los respectivos accionantes.

Expediente T-3426872.

En sentencia de febrero 9 de 2012³⁵, contra la cual no se presentó recurso alguno, la Sección Segunda, Subsección D, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la acción de tutela al considerar que la accionada no vulneró los derechos fundamentales de la actora. Al respecto, explicó que, “el cargo para el cual aspiró la demandante, a la fecha en la cual se expidió el Acto Legislativo, es decir, 7 de julio de 2011, no contaba con la lista de elegibles expedida mediante acto administrativo en firme, tal como lo disponen los artículos 62 del C.C.A. y 32 del Decreto 1227 de 2005, por lo tanto es susceptible de la aplicación de las normas incorporadas al orden constitucional”³⁶.

Expediente T-3435356.

Mediante fallo de marzo 12 de 2012, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá no tuteló los derechos fundamentales del actor, al considerar que “la Comisión Nacional del Servicio Civil, suspendió los trámites y términos de la convocatoria 001 de 2005, bajo el argumento de la primacía del Acto Legislativo 04 de 2011 frente a la aplicación del acto administrativo que conformó la lista de elegibles, sin desconocer derechos adquiridos por el peticionario, toda vez que la situación jurídica laboral no había adquirido firmeza con anterioridad al 7 de julio de 2011, y el acto legislativo entró en vigencia a partir de su expedición, siendo una norma que no es dable pasar por alto por la CNSC”³⁷. Tal decisión cobró firmeza, al no presentarse recursos en su contra.

Expediente T-3439060.

Sentencia de primera instancia.

El Juzgado 6º Administrativo del Circuito de Barranquilla, con sentencia de noviembre 21 de 2011, tuteló los derechos de Sandra Villarreal Pérez y, en consecuencia, ordenó a la entidad accionada nombrar a la actora en la respectiva vacante del empleo para el cual ella figura en el primer lugar de la lista de elegibles, conformada mediante Resolución 2575 de junio 1 de 2011 de la CNSC. Estimó que la ejecutoria de dicha resolución fue anterior a la promulgación del Acto Legislativo 04 de 2011, y por lo tanto “radicó en cabeza de la señora Sandra Villarreal Pérez el derecho a ser nombrada en el cargo para el cual participó... debe el despacho proceder a amparar sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la igualdad, que le han sido transgredidos por parte de la entidad territorial demandada, al desconocer las reglas del concurso público y abierto para la provisión de cargos y el principio de inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez estas cobran firmeza”38.

Impugnación.

En escrito de noviembre 29 de 2011, la Secretaria de Educación Departamental del Atlántico impugnó la decisión del a quo, solicitando “revocar el fallo de tutela de primera instancia, en razón a que no es posible cumplir lo materialmente imposible”. Argumentó que “se ocasionaría un caos, al desvincular a personal que se encuentra amparado bajo el Acto Legislativo, teniendo que vincularla después, ante lo cual el ente territorial colapsaría, en unos ‘ires y venires’ de acciones de tutela en su contra, y no habrían los cargos suficientes para los nombramientos...”39.

Sentencia de segunda instancia.

Mediante fallo de febrero 6 de 201240, el Tribunal Administrativo del Atlántico revocó el del a quo, y rechazó la acción de tutela por improcedente, al considerar que “como la implementación del Acto Legislativo No. 004 de 2011, aún se encuentra en proceso, la parte actora deberá esperar la terminación de la actuación administrativa, y luego de ello es que podrá hacer uso de los otros medios idóneos de defensa judicial, si los requiriera”41.

D. Documentos relevantes cuya copia se aporta.

Expediente T- 3326587.

* Resolución 3443 de junio 30 de 2011 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en virtud de la cual se conforma la lista de elegibles para el cargo de Secretaria, código 440, grado 05, en la Personería Distrital de Bogotá.

* Petición radicada ante la Comisión accionada en agosto 8 de 2011, por la cual se solicitaba publicar la firmeza de la lista de elegibles del empleo 14883, ofertado en el grupo I, etapa I.

* Comunicado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de julio 15 de 2011, sobre la aplicación del Acto Legislativo 04 del mismo año.

* Circular 08 de agosto 19 de 2011, proferida por la Comisión accionada, explicando los alcances de la aplicación del Acto Legislativo 04 de 2011.

Expediente T-3369909.

* Resoluciones 1150 de mayo 9 de 2000, 351 de febrero 6 de 2006, 4222 de diciembre 23 de 2008, 4468 de diciembre 23 de 2008, 1252 de marzo 20 de 2009, 3147 de agosto 24 de 2009, 13 de marzo 11 de 2011, 2142 de mayo 17 de 2011, 2896 de julio 8 de 2011 y 2985 de julio 19 de 2011, expedidas por el ICA, con las cuales se nombró en provisionalidad, trasladó, asignaron funciones, encargaron empleos, y concedieron vacaciones al actor⁴².

* Certificaciones laborales emitidas por la oficina de Recursos Humanos de la Alcaldía de

Barrancas, Guajira y la Coordinación del Grupo de Gestión del Talento Humano del ICA, en febrero 23 de 2003 y diciembre 22 de 2010, respectivamente⁴⁴.

* Acto Legislativo 04 de julio 7 de 2011, “por medio del cual se incorpora un artículo transitorio a la Constitución Política”⁴⁵.

* Circular 08 de agosto 19 de 2011 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, donde se determina el alcance, aplicación y aspectos generales del Acto Legislativo 04 de 2011⁴⁶.

* Declaraciones juramentadas de los señores Jorge Luis Oñate Álvarez y Jacob Enrique Guerra Brito, con notas de presentación personal realizadas de julio 28 de 2011 ante el Notario Único de San Juan del Cesar, Guajira⁴⁷.

* Declaraciones juramentadas del señor William José Jiménez Molina y la señora Beatriz Eugenia Garzón Martínez, con notas de presentación personal realizadas de julio 22 de 2011 ante el Notario Único de San Juan del Cesar, Guajira⁴⁸.

* Actas N° 01 de octubre 15 de 1996, N° 334 de abril 14 de 2000, N° 084 de abril 27 de 2001, N° 1030 de noviembre de 2001 y N° 032 de enero de 2002, expedidas por el ICA, mediante las cuales el señor Germán Sánchez Ariza tomó posesión de distintos cargos⁴⁹.

* Escrito de enero 16 de 2011, por el cual el señor Germán Sánchez Ariza solicitó al Presidente de la Comisión de Personal del ICA conceder su “derecho preferente de funcionario de carrera administrativa”⁵⁰, en el cargo de Profesional Especializado, código 2028, grado 14, que a la fecha desempeñaba el señor William José Jiménez Molina.

* Resolución 013 de marzo 11 de 2011, emitida por la Comisión de Personal del ICA, mediante la cual se resolvió, “acceder a la pretensión del funcionario Germán Sánchez Ariza, sobre el encargo del empleo de Profesional especializado 202814 en la Gerencia Seccional Guajira”⁵¹.

- Resolución 2897 de julio 8 de 2011 de la Gerencia General del ICA, por la cual se resolvió, entre otras cosas, “encargar al funcionario Sánchez Ariza Germán, del empleo Profesional Especializado 2028-14 ubicado en la Gerencia Seccional Guajira, con sede en Riohacha...”⁵².

- Diploma y Acta de Grado 481 de abril 16 de 2010, expedidos por la Fundación Universitaria del Área Andina, que confirieron el título de “Especialista en Epidemiología” al señor Sánchez Ariza⁵³.

Expedientes T-3407401.

- Auto 0224 de mayo 24 de 2011, expedido por la CNSC.

- Impresión del estado de convocatoria del accionante en la Convocatoria 01 de 2005, descargada de la página web de la CNSC.

- Resolución 1790 de mayo 16 de 2011, mediante la cual se conforma la lista de elegibles del empleo 43414, denominación Celador, código 477, grado 10, en la Convocatoria 001 de 2005.

Expedientes T-3407403 y T-3407404.

- Auto 224 de mayo 24 de 2011.

- Impresión del estado del accionante en la Convocatoria 01 de 2005, tomada de la página web de la CNSC, con los resultados de las diferentes pruebas presentadas por los accionantes para ocupar el empleo 51039, denominación Instructor, código 3010, grado 120, en el Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena.

Expediente T-3426872.

- Cédula de ciudadanía de Silvia Sevignet Pineda Avendaño⁵⁴.
- Constancia de inscripción a la Convocatoria 001 de 2005 de la señora Silvia Sevignet Pineda, donde se observa que se postuló al empleo 51096, denominación Técnico, código 4010, grado 07 y adscrito al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena⁵⁵.
- Comunicado de julio 15 de 2011, emitido por la CNSC, en aplicación del Acto Legislativo 04 de 2011⁵⁶.
- Circular 08 de agosto 19 de 2011 de la CNSC, donde se determina el alcance, aplicación y aspectos generales del Acto Legislativo 04 de 2011⁵⁷.

Expediente T-3435356.

- Constancia de inscripción a la Convocatoria 001 de 2005 de Oscar Orlando Cáceres Orduz, donde se observan los resultados de las pruebas presentadas por el actor⁵⁸.
- Resolución 3439 de junio 30 de 2011 de la CNSC, mediante la cual se conformó “la lista de elegibles para proveer (1) vacante(s) del empleo señalado con el No. 52280, ofertada en la etapa 2 del Grupo 1 de la convocatoria No. 001 de 2005”⁵⁹.
- Cédula de ciudadanía del señor Oscar Orlando Cáceres Orduz⁶⁰.

Expediente T-3439060.

- Resolución 2575 de junio 1º de 2011 de la CNSC, por medio de la cual se conformó “la lista de elegibles para proveer (1) vacante(s) del empleo señalado con el No. 40364, ofertada en la etapa 2 del Grupo 1 de la convocatoria No. 001 de 2005”⁶¹.
- Email enviado por el Grupo de listas de elegibles de la CNSC, a la dirección de correo electrónico de la señora Sandra Villarreal Pérez, donde se indica: “... nos permitimos informarle que el día de hoy se publicó en nuestra página Web, la firmeza de la lista de elegibles conformada para el empleo al cual usted concursó”⁶².
- Oficio 2826 de septiembre 2 de 2011, expedido por la Secretaría de Educación del Atlántico, mediante el cual se convocó a la actora a “reunión de escogencia de empleo”⁶³.

- Acta de septiembre 7 de 2011 de la Secretaría de Educación del Atlántico, en la cual se hizo constar la realización de la “audiencia pública para la provisión de cargos administrativos convocados por la Secretaría de Educación del Atlántico dentro de la convocatoria No. 001 de 2005 para el uso de la lista de elegibles expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil”⁶⁴.

- Acuerdo 162 de octubre 5 de 2011 de la CNSC, en donde “se adopta el procedimiento para la aplicación del Acto Legislativo 04 de 2011, en las convocatorias en curso de la CNSC al 7 de julio de 2011”⁶⁵.

- Oficio 3115 de septiembre 21 de 2011, expedido por la Secretaría de Educación del Atlántico, por medio del cual se dio respuesta a derecho de petición elevado por la actora⁶⁶.

- Escrito de la señora Sandra Villarreal Pérez, a través del cual, mediante apoderado, presentó queja ante la CNSC, por la “renuencia de la Secretaría de Educación del Atlántico para hacer el nombramiento de mi poderdante conforme a la lista de elegibles que se encuentra en firme...”⁶⁷.

- Oficio 42287 de octubre 28 de 2011, emitido por la CNSC,⁶⁸.

- Oficio 42288 de octubre 28 de 2011 de la CNSC, donde se recuerda a la Secretaría de Educación del Atlántico, la obligatoriedad del cumplimiento de los nombramientos de elegibles según las listas en firme⁶⁹.

- Certificación de noviembre 8 de 2011, expedida por la Oficina de Planta de la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, donde se relacionaron los datos de la persona que desempeñaba el cargo de Técnico Operativo, código 314, grado 13, en dicha entidad⁷⁰.

- Certificado de tiempo de servicio de febrero 6 de 2012, emitido por la Oficina Hoja de Vida de la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, a solicitud de la señora Vidalina María Hernández García⁷¹.

E. Actuación procesal en sede de revisión.

Mediante auto de julio 16 de 2012, la Sala de Revisión dispuso ordenar a las entidades

accionadas y vinculadas en las respectivas instancias, informar acerca de los procesos de selección en los que se inscribieron los aquí accionantes, indicando, de manera concreta, si habían efectuado sus nombramientos y las razones por las cuales no se concretó su selección, en caso en que no hubiesen sido nombrados.

En virtud de lo anterior, se allegaron a esta corporación:

- Oficios de julio 25 y 26 de 2012, emanados del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, informando sobre lo indagado respecto de los señores Luis Augusto Díaz Guarnizo, Álvaro Quiñónez Morales y Silvia Sevignet Pineda Avendaño.

- Oficio de fecha julio 24 de 2012 de la Personería de Bogotá D.C., informando lo requerido acerca de la señora Lucy Dariela Mantilla Pardo.

- Oficio de julio 27 de 2012, recibido por la Secretaría General de esta corporación en julio 30 de los corrientes, en el que la Secretaría de Educación de Boyacá informa lo referente al caso del señor Gustavo Mojica Nausa.

- Oficios de julio 25 de 2012, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por medio de los cuales dio respuesta acerca del estado actual de los asuntos de Silvia Sevignet Pineda Avendaño, Sandra Villarreal Pérez y Oscar Orlando Cáceres Orduz.

- Oficio del Instituto Municipal para La Recreación y El Deporte, IMDER Tuluá, de julio 25 de 2012, recibido en la Secretaría General de esta Corte en julio 30 del mismo año, mediante el cual se respondió a lo solicitado en el caso del señor Oscar Orlando Cáceres Orduz.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar las actuaciones referidas, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si los entes demandados vulneraron los

derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida, al acceso a cargos y funciones públicas, confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, alegados por los accionantes, como consecuencia de la negativa a nombrarlos en los cargos para los que concursaron en virtud de la Convocatoria 001 de 2005, debido a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 04 de 2011, que posteriormente fue declarado inexecutable en sentencia C-249 de 2012.

Para absolver el anterior interrogante, corresponde a la Sala abordar (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela en lo que concierne a la provisión de cargos de carrera administrativa; (ii) el régimen de la carrera administrativa en Colombia; (iii) el principio del mérito como criterio rector para el acceso a la función pública; (iv) la inexecutable de los Actos Legislativos 01 de 2008 y 04 de 2011; (v) el surgimiento o no de derechos adquiridos a partir de los Actos Legislativos 01 de 2008 y 04 de 2011; (vi) el derecho a acceder a la función pública cuando se ha superado el concurso de méritos; (vii) la figura de la carencia actual de objeto. Finalmente se dará solución a los casos concretos a partir de los lineamientos expuestos.

Tercera. La procedencia excepcional de la acción de tutela en lo que concierne a la provisión de cargos de carrera administrativa.

Reiteradamente la Corte ha señalado que, conforme al artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser aplicado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles⁷², pues el amparo no puede desplazar los mecanismos previstos en la correspondiente regulación común.⁷³

Así, en lo referente a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, esta Corporación ha reivindicado la procedencia de la acción de tutela, pese a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando

ésta no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos.

Al respecto, la Corte en sentencia T-315 de junio 25 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló:

“La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción.”

Adicionalmente en providencia SU-133 de abril 2 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández, expresó: “esta Corporación ha considerado que 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”.

De igual manera, en la Sentencia SU-613 de agosto 6 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, se lee:

“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución.

Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

En suma, la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera de acuerdo con los resultados publicados en las listas de elegibles emanadas de los concursos de mérito, en cuanto con ella se garantizan no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino la debida aplicación de los principios y requisitos contenidos en el artículo 125 superior.

Cuarta. El régimen de la carrera administrativa en Colombia.

La implementación de la carrera administrativa como sistema de acceso a la función pública, ha promovido el surgimiento de discrepancias entre la administración y aquellas personas que se encuentran inscritas o pretenden hacer parte de él, de las cuales un número considerable por su relevancia constitucional, han sido objeto de resolución por esta Corte, ya sea en vía de constitucionalidad o de tutela. En tal virtud, se han desarrollado varios aspectos, referidos a la evolución histórica, definición, características, importancia y finalidad de la carrera administrativa, consolidados en el desarrollo de la jurisprudencia.

4. 1. Evolución histórica.

El constitucionalismo colombiano, históricamente, ha planteado distintas reformas constitucionales y legales dirigidas a otorgar preeminencia a la carrera administrativa como sistema por excelencia de ingreso a la función pública, con el fin de eliminar las prácticas clientelistas, de “amiguismo” o nepotismo, contrarias al acceso a los cargos del Estado de modo equitativo, transparente, basado en la valoración del mérito de los aspirantes.

Con la necesidad de fortalecer el modelo democrático, que en su concepción material pasa por la igualdad de oportunidades en el ingreso a los cargos públicos, la carrera administrativa no podía tener naturaleza estrictamente formal o procedimental, sino que debía ser entendida como una variable necesaria para la concepción de un Estado democrático⁷⁴. En la sentencia C-588 de agosto 27 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, esta

corporación indicó:

“Al respecto la Corte ha puntualizado que el plebiscito ‘fue la primera manifestación directa, en materia de Reforma Constitucional, del Constituyente Primario en la historia de Colombia’ y que la causa de la elevación de la carrera administrativa a la categoría de canon constitucional, ‘fue, dentro del espíritu que inspiró ese trascendental proceso, garantizar la estabilidad en los cargos públicos, con base en la experiencia, la eficiencia y la honestidad en el desempeño de los mismos, sustrayéndolos a los vaivenes, manipulaciones y contingencias de la lucha político partidista, que hasta entonces había llevado a que cada vez que se producía un cambio de gobierno y el poder político era conquistado por uno de los partidos tradicionales, sistemáticamente excluía a los miembros del otro partido de la participación en los cargos públicos, aun en los niveles más bajos’75.

Los textos constitucionales aprobados en 1957 constan en los artículos 5º, 6º y 7º del plebiscito. Según el artículo 5º, ‘el presidente de la República, los gobernadores, los alcaldes, y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerlas sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro y despido’.

El artículo 6º señaló que ‘a los empleados y funcionarios públicos de la carrera administrativa les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio’ y el artículo 7º estableció que ‘en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público de la carrera administrativa o su destitución o promoción’.

En desarrollo de los anteriores postulados fue expedida la Ley 19 de 1958 que creó el Departamento Administrativo del Servicio Civil y la Escuela Superior de Administración Pública que se dedicaría a la enseñanza, investigación y difusión de las ciencias y técnicas referentes a la administración pública y, en especial, a la preparación del personal al servicio del Estado.

Con base en la Ley 19 de 1958 se dictó el Decreto 1732 de 1960 que ‘distribuyó en dos sectores los empleos públicos: los de carrera administrativa, como regla general, y los de libre nombramiento y remoción’ y rigió hasta la expedición del Decreto 2400 de 1968, que

fue dictado con base en las facultades extraordinarias conferidas al Presidente por la Ley 65 de 1967, para 'modificar las normas que regulan la clasificación de los empleos'76.

A su turno, el Decreto 2400 fue reglamentado por el decreto 1950 de 1973 que, conforme lo ha destacado la Corte, definió "la carrera como un mecanismo de administración de personal que no reconoce para el acceso al servicio y para la permanencia y promoción dentro de él, factores distintos al mérito personal, demostrado mediante un serio proceso de selección" integrado por 'la convocatoria, el reclutamiento, la oposición, la lista de elegibles, el periodo de prueba y el escalafonamiento'77.

Dentro de esta evolución, la Corte ha destacado que 'La Ley 61 de 1987 constituye la última innovación legislativa en materia de función pública durante la vigencia de la Constitución de 1886' y contiene 'una nueva clasificación de los cargos de carrera y los de libre nombramiento y remoción', así como una regulación relativa "a la pérdida de los derechos de carrera, la calificación de servicios y los nombramientos provisionales' al paso que 'señaló como excepción a la regla general el sistema de libre nombramiento y remoción', bajo el entendido de que 'los empleos no enunciados allí deben considerarse de carrera administrativa'78.

De acuerdo con lo señalado en la jurisprudencia constitucional, toda esta evolución pone de presente 'el prolongado esfuerzo legislativo que se ha hecho en nuestro país, para hacer realidad la carrera administrativa en la función pública'. A juicio de la Corte, ese esfuerzo fue continuado por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 que 'se ocupó del estudio de varios proyectos concernientes a la carrera administrativa, pudiendo colegirse de sus debates su compromiso con conceptos integradores de ese concepto, como el ingreso por méritos, la estabilidad asegurada para el eficiente desempeño, la igualdad de oportunidades para todos los colombianos, la moralidad en el desempeño de cargos públicos, y su especialización y tecnificación'79."

De lo anterior se observa que las distintas formulaciones legales y constitucionales de la carrera administrativa, son la respuesta desde el derecho al carácter nocivo de prácticas clientelistas en la conformación de la burocracia estatal, que fueren contrarias a una concepción equitativa de ingreso a los cargos públicos como a la necesidad de contar con un cuerpo de funcionarios eficientes y aptos para cumplir con las finalidades del Estado.

4. 2. Definición.

El artículo 1° de la Ley 443 de 1998, define a la carrera administrativa como “un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en los empleos y la posibilidad del ascenso... Para alcanzar estos objetivos, el ingreso, la permanencia, y el ascenso en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que motivos como raza, religión, sexo, filiación política o consideraciones de otra índole puedan tener influjo alguno. Su aplicación, sin embargo, no podrá limitar ni constreñir el libre ejercicio del derecho de asociación a que se refiere el artículo 39 de la Constitución Política”.

4.3. Características.

El artículo 125 de la Constitución establece algunas características de la carrera administrativa: (i) es la norma general para proveer los empleos de órganos y entidades del Estado, cuyas excepciones se encuentran en la Constitución y la ley⁸¹; (ii) el sistema de nombramiento se realiza mediante concurso público; (iii) el ingreso y el ascenso se desarrollan de acuerdo con las condiciones, los méritos y las calidades de los aspirantes; (iv) el retiro de la carrera sólo es posible por el bajo desempeño, por el incumplimiento del régimen disciplinario y por las demás causas previstas en la ley. Finalmente, consagra la prohibición de usar la filiación política de las personas como criterio de selección, permanencia y ascenso dentro de la carrera administrativa.⁸²

Así, el constituyente instituye que la carrera administrativa es la regla general para que los ciudadanos accedan a la función pública, entendida como “el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines”⁸³.

4.4. Importancia.

La jurisprudencia constitucional ha previsto que el alcance y la importancia de la carrera administrativa no están circunscritos a la norma superior citada⁸⁴ sino que, antes bien, toma la forma de un principio constitucional, definitorio en la concepción del Estado social y

democrático de derecho.⁸⁵

En este sentido, se debe considerar que otorgar a una materia en particular la condición de “principio” no solo tiene una consecuencia de rango, al ubicarse como uno de los pilares en que se sustenta el ordenamiento superior, sino que también conlleva particulares funciones hermenéuticas. El principio de la carrera administrativa, como lo ha señalado esta corporación en fallos anteriores,⁸⁶ cumple el doble objetivo de (i) servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público y (ii) conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que cumplan con los requisitos y finalidades de la carrera, en especial el acceso a la función pública, a partir del mérito de los aspirantes.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que, “[e]s tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento constitucional instituido por la Carta de 1991, que la Corte le ha reconocido el carácter de principio constitucional,⁸⁷ bajo el entendimiento de que los principios ‘suponen una delimitación política y axiológica’, por cuya virtud se restringe ‘el espacio de interpretación’, son ‘de aplicación inmediata tanto para el legislador constitucional’ y tienen un alcance normativo que no consiste ‘en la enunciación de ideales’, puesto que ‘su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica, sin la cual cambiaría la naturaleza de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser’⁸⁸. Dada la categoría de principio constitucional que le corresponde, en la providencia citada la Corte concluyó que ‘en el estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional’.”⁸⁹

Así las cosas, el aspecto nodal que otorga sentido al principio de carrera administrativa es la consideración del mérito como criterio axial para el ingreso, permanencia y retiro de los cargos del Estado. La Corte ha insistido que la carrera tiene por objeto último que el cuerpo de servidores públicos esté integrado por los ciudadanos que muestren las mayores habilidades, conocimientos y destrezas en el campo laboral correspondiente, lo cual se logra solo a partir de la implementación de un concurso público y abierto que evalúe tales competencias conforme a parámetros objetivos, aplicables incluso a aspectos que prima

facie son de carácter subjetivo, todo ello con el fin de evitar que la evaluación quede relegada a la consideración de asuntos coyunturales, de filiación partidista o clientelares, incompatibles con el criterio del mérito.⁹⁰

4.5. Finalidad.

La Corte ha definido que la ratio iuris de la carrera administrativa es la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública⁹¹, es decir, organizar el servicio público a través de la expedición de una regulación que consagre el mérito como criterio básico para el ingreso, el ascenso, los concursos, la capacitación, las situaciones administrativas y el retiro del servicio, con lo cual se objetiviza el manejo del personal y se sustraen los empleos del Estado de factores subjetivos que pugnan con el adecuado ejercicio de la función pública⁹².

En cuanto al espíritu que inspira el régimen de carrera, esta corporación en la sentencia C-517 de julio 9 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, recogiendo la posición adoptada en fallos anteriores, precisó que dicho régimen y la facultad del legislador para implementarlo, deben estar direccionados hacia el cumplimiento de tres objetivos básicos:

“(i) La búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público, ya que la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional empleando el concurso de méritos como regla general para el ingreso a la carrera administrativa; (ii) La garantía de la igualdad de oportunidades, pues de conformidad con lo preceptuado en el artículo 40-7 de la Carta todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas; (iii) La protección de los derechos subjetivos consagrados en los artículos 53 y 125 de la Carta, pues esta Corporación ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos que deben ser protegidos y respetados por el Estado⁹³.”

Con fundamento en lo precedente, ha considerado que, además de constituirse en pilar fundamental de la estructura organizacional del Estado, el sistema de carrera tiene la connotación de principio de orden superior, toda vez que coadyuva a la “realización y consecución de otros principios como la igualdad, eficacia, prevalencia del interés general e imparcialidad, y de ciertos derechos fundamentales como el trabajo, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos y aquellos derivados de las garantías laborales reconocidas

expresamente por el artículo 53 de la actual Carta Política -igualdad de oportunidades, estabilidad laboral, reconocimiento e irrenunciabilidad de beneficios mínimos-”⁹⁴.

Quinta. El principio del mérito como criterio rector para el acceso a la función pública.

5.1. El artículo 125 de la Constitución elevó a rango constitucional el mérito como principio rector del acceso a la función pública, y consagró la regla general del sistema de carrera como su principal manifestación.⁹⁵ En efecto, dicha norma dispone que el concurso público y el sistema de carrera son la regla general para la provisión de los empleos de todas las entidades y órganos del Estado, y que el ingreso a los cargos de carrera depende de los méritos y calidades de los aspirantes. Sin embargo, el mismo texto establece unas excepciones, según las cuales los cargos a proveer en una entidad u organismo no son de carrera y, por tanto, su elección no se realiza mediante el mérito. No obstante, el artículo 2º de la Ley 909 de 2004, señala que el criterio del mérito puede ser usado para proveer cargos de libre nombramiento y remoción.

En este sentido, el principio del mérito implica, entre otras cosas, (i) la materialización del derecho a elegir y ser elegido; (ii) el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; (iii) el derecho al debido proceso, pues demanda el establecimiento de reglas y criterios de selección objetivos que sean conocidos de antemano por los aspirantes al cargo; (iv) la garantía del debido proceso; (v) una relación directa con el respeto de la buena fe y la confianza legítima en el cumplimiento de las reglas del proceso de selección; (vi) la protección al derecho al trabajo, ya que si el mérito es el criterio determinante de la promoción y la permanencia en el empleo, únicamente su carencia puede ser causal de remoción. En este orden debe recordarse que los servidores públicos como trabajadores son titulares de derechos subjetivos, como el derecho a la estabilidad y a la promoción en el empleo.⁹⁶

5.2. De igual manera, la selección con fundamento en el mérito promueve la igualdad de trato y de oportunidades, pues, de un lado, permite que cualquier persona calificada para el cargo pueda participar en el respectivo concurso y, de otro, proscribire la concesión de tratos diferenciados injustificados. Este propósito se materializa, en la exigencia de llevar a cabo procesos de selección basados exclusivamente en criterios objetivos. La Corte ha indicado que las razones subjetivas de los nominadores (de índole moral) no pueden prevalecer sobre

los resultados de los concursos de selección.⁹⁷ También ha rechazado los motivos secretos y reservados para descalificar a un candidato.⁹⁸ Ha reiterado que la pertenencia a un partido político como criterio de selección fue prohibida por el propio constituyente en el artículo 125 superior. Por último, ha entendido que el uso de criterios raciales, étnicos, de género, económicos, ideológicos, religiosos o de índole regional para la selección del personal del Estado constituye una forma de discriminación.⁹⁹

Adicionalmente, el principio del mérito se manifiesta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en la provisión de los empleos de las entidades estatales mediante concursos públicos. A su vez, el objetivo del concurso público es hacer prevalecer el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública. Este concurso despliega un proceso en el cual se evalúan las calidades de cada uno de los candidatos bajo condiciones de igualdad, y así excluir nombramientos “arbitrarios o clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos.”¹⁰⁰

5.3. Por otro lado, el concurso público es un procedimiento mediante el cual se garantiza que la selección de los aspirantes para ocupar cargos públicos se funde en la “evaluación y en la determinación de la capacidad e idoneidad de éstos para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo”. De esta manera, “se impide la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios ‘subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante’¹⁰¹”¹⁰².

5.4. La Corte Constitucional ha señalado que si bien con el concurso de méritos se busca la objetividad en la selección de los ciudadanos para ser nombrados en cargos públicos, para que éstos puedan acceder a la función pública en igualdad de condiciones, en estos procesos, además, se deben analizar y evaluar todos los factores que exhiba un candidato para ocupar un cargo de la administración. En virtud de ello, serán tenidos en cuenta factores en donde no es posible la objetividad “pues ‘aparece un elemento subjetivo que, en ciertas ocasiones podría determinar la selección, como sería, por ejemplo, el análisis de las condiciones morales del aspirante, su capacidad para relacionarse con el público, su

comportamiento social, etc.’103”104. Sin embargo, así exista un elemento subjetivo de valoración, la finalidad del concurso es “desterrar la arbitrariedad”105.

5.5. Ahora bien, la Corte ha manifestado que el concurso, además de buscar la selección objetiva para acceder a los cargos públicos conlleva una consecuencia adicional, y es que, una vez culminado el proceso por el que se han establecido los resultados de cada aspirante en cada una de las pruebas y ponderado los factores objetivos y subjetivos requeridos para ocupar el respectivo cargo, se nombre al participante más capacitado, es decir, aquel que ocupó el primer lugar.

Al respecto, en la referida sentencia C-588 de 2009, se lee: “[l]a evaluación de factores objetivos y subjetivos, tiene, a juicio de la Corte, una consecuencia adicional que es la designación de quien ocupe el primer lugar. En efecto, de acuerdo con la Corporación, ‘cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo será quien haya obtenido mayor puntuación’, pues de nada serviría el concurso si, a pesar de haberse realizado, ‘el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias.’ 106”107.

Sexta. La inexecutable de los Actos Legislativos 01 de 2008 y 04 de 2011108.

6.1. No obstante la reconocida ausencia de cláusulas pétreas en la Constitución de 1991, este tribunal ha considerado que la carta política contiene ciertos principios que no deben ser desconocidos por el constituyente derivado, por cuanto encuentran su origen en la voluntad del constituyente primario y han sido consagrados como “elementos esenciales definitorios” o elementos de identidad de la Constitución. Así, una eventual inobservancia de tales elementos por parte del poder reformador podría constituir, en criterio de la Corte, un desconocimiento de sus límites competenciales que permitiría a esta corporación ejercer el control constitucional a que hubiere lugar.

Es el caso de la sentencia C-588 de agosto 27 de 2009, con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, que afincó la relevancia de los principios de carrera administrativa y del mérito dentro del ordenamiento nacional, considerados como uno de los elementos identificadores de la carta, cuyo desconocimiento constituiría una sustitución de la norma

superior, siendo incompetente el Congreso para llevar a cabo una modificación de esta dimensión.

Debe recordarse que en dicha providencia la Corte efectuó el examen de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de diciembre 26 de 2008, en virtud del cual se dispuso un párrafo transitorio en el artículo 125 superior, que otorgaba un plazo de tres años a la Comisión Nacional del Servicio Civil con el fin de que implementara “los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera...”.

Adicionalmente, ordenaba la suspensión de los trámites relacionados con los concursos públicos que para la fecha de publicación del acto se estuviesen adelantando para suplir los cargos ocupados por empleados a quienes les asistía el derecho allí contemplado.

Esta Corte, haciendo uso del mencionado juicio de sustitución constitucional, resolvió declarar la inexecutable del acto demandado, en cuanto consideró que su artículo primero reemplazaba la regulación general que sobre la carrera administrativa consagró el artículo 125 de la Constitución, puesto que establecía un régimen distinto para acceder a ella, del que eran beneficiarios determinados servidores, y suspendía transitoriamente la vigencia a dicho precepto para que, “durante un tiempo de tres años”, operara el régimen contemplado en el párrafo que adicionaba, reemplazaba y suspendía la Constitución.

La corporación sostuvo que “Dentro de la estructura institucional del Estado colombiano, diseñada por el Constituyente de 1991, la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución. Bien es cierto que, en el contexto de la Sentencia en la que se identificó la carrera como garantía de esa índole, se la mencionó al lado de otras garantías constitucionales que, de ser desconocidas en su “conjunto”, darían lugar a la sustitución de la Constitución.”

Además de confirmar el carácter de principio que ostenta la carrera administrativa y de ligarlo a la estructura institucional del Estado, la Corte advirtió una estrecha relación entre este mandato de optimización y otros que se verían afectados ante una eventual

morigeración, referidos a la igualdad, a la vigencia de los derechos fundamentales y al cumplimiento de los fines del Estado, de lo cual infirió que se trataba de un verdadero “eje definitorio de la identidad de la Constitución”, como sigue:

“Para los efectos de la presente providencia y en atención a todo lo que se viene de exponer, resulta indispensable llamar la atención acerca de que, aún cuando se trata de un contexto diverso, tampoco aquí la carrera administrativa constituye un referente aislado, pues, como se acaba de ver, sus relaciones con distintos contenidos constitucionales se despliegan en tres órdenes relativos al cumplimiento de los fines del Estado, a la vigencia de algunos derechos fundamentales y al respeto del principio de igualdad, todo lo cual demuestra que, tratándose del caso que ahora ocupa la atención de la Corte, la carrera administrativa constituye un eje definitorio de la identidad de la Constitución y que su ausencia trastoca relevantes contenidos de la Carta adoptada en 1991.”

La providencia mencionada ratificó el mérito como regla general para el acceso a la carrera administrativa, lo cual representa una simultánea reivindicación del concurso como forma de medición de aquél y consiguiente ingreso a la función pública. En este punto, la Corte sostuvo:

“La introducción de esa excepción afecta algunos otros elementos del régimen de carrera que el Constituyente Originario plasmó en el artículo 125 superior, pues el criterio del mérito que, según lo visto, tiene también carácter de regla general es desplazado por los requisitos que, conforme al precepto acusado, dan derecho a la inscripción extraordinaria en carrera, es decir, por la circunstancia de ocupar, a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, cargos de carrera definitivamente vacantes en provisionalidad o en encargo, de cumplir “las calidades y requisitos exigidos para su desempeño” al momento de comenzar a ejercer el respectivo cargo y de ocuparlos a la fecha de la inscripción extraordinaria.

... ..

Desplazado el mérito, es obvio que también queda desplazado el concurso público que sólo tiene sentido cuando se trata de evaluar el mérito y las distintas calidades de los eventuales aspirantes. Expresamente el artículo demandado señala que la inscripción extraordinaria en carrera administrativa opera ‘sin necesidad de concurso público’ y, de otra parte, suspende ‘todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están

adelantando sobre los cargos ocupados por empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente párrafo'."

En este aspecto consideró que el acto aprobado por el Congreso obedeció a un interés político de favorecimiento sectorizado, toda vez que no implicaba una verdadera reforma del texto normativo, sino la alteración de los efectos de una parte del articulado constitucional, interés que de ninguna manera, podía ser considerado general o público, desconociendo entonces las pretensiones de universalidad y generalidad predicables de las normas supremas. Al respecto expuso:

"Aplicado el test de efectividad de la reforma al Acto Legislativo que adiciona un párrafo transitorio al artículo 125 superior, que para la Corte opera plenamente, no avala el carácter de reforma con el que se buscó presentar al artículo demandado, porque: de una parte, el párrafo añadido dejó intacto el texto del artículo, y de otro lado, pese a las notables implicaciones del párrafo demandado en el ámbito de sus efectos, el texto de los artículos 2, 13, 40-7, 53, 150, 209, para citar unos cuantos, permanece inalterado después de la supuesta reforma que el Congreso quiso introducir valiéndose del Acto Legislativo 01 de 2008, configurándose una modificación tácita que tiene lugar en la mayoría de los artículos mencionados que demuestra, fehacientemente, que el Congreso de la República quebrantó la Constitución, con el único propósito de imponer una decisión ad-hoc que beneficia a un grupo de personas y que, además, quiso amparar la efectividad de ese propósito colocándolo bajo el manto de una reforma constitucional que de tal, si acaso, únicamente tiene el nombre, por lo que la Corte insiste, en que este tipo de decisiones puramente ad-hoc desnaturaliza el poder de reforma a la Constitución al ser la materialización de una ruptura o quiebre temporal o incidental de la Carta".

Finalmente, en cuanto a los efectos de la sentencia que resolvió la demanda, la Corte, ponderando la importancia de la efectividad de los principios comprometidos con la aparente reforma, consideró inaceptable la vigencia del acto examinado desde su promulgación, razón por la cual otorgó efectos retroactivos al fallo, ordenando la reanudación de los concursos que habían sido suspendidos en razón del texto aprobado y excluyendo toda solución de continuidad respecto de la vigencia del artículo 125 superior en su redacción original. Sostuvo este tribunal:

“La Corte tiene facultad para dotar de efectos retroactivos a sus sentencias y, en esta oportunidad, hará uso de esa facultad, porque, conforme se ha explicado, el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008 tiene por efecto suspender una parte de la Constitución, cuyo carácter permanente no admite soluciones de continuidad como la acabada de examinar, a lo cual cabe agregar que la materia objeto de suspensión constituye uno de los ejes definitorios de la identidad constitucional y que la sustitución parcial desconoce la integridad de la Carta, integridad cuya guarda también está confiada a la Corte Constitucional.

Consecuente con lo anterior, se ordenará la reanudación de los concursos suspendidos, sin desmedro del derecho que asiste a quienes venían inscritos en las respectivas convocatorias realizadas antes de expedirse el Acto Legislativo de que aquí se trata, o a quienes en el caso de convocatorias posteriores a su vigencia dejaron de inscribirse, por hacer uso del pretendido derecho a la inscripción extraordinaria.”

6.2. Consideraciones similares a las expuestas en la sentencia C-588 de agosto 27 de 2009 fueron reiteradas por esta corporación en la sentencia C-249 de marzo 29 de 2012109, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, para declarar la inexecutable del Acto Legislativo 04 de julio 7 de 2011, en virtud del cual se adicionó un párrafo transitorio a la Constitución, disponiendo una serie de subreglas para la aplicación del artículo 125 superior, respecto de quienes ocupaban, al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, cargos de carrera en calidad de provisionales o de encargados.

La norma estudiada expresó que la Comisión Nacional del Servicio Civil homologaría las pruebas de conocimiento establecidas en el concurso público con la experiencia y estudios adicionales a los requeridos para ejercer el cargo, estableciendo para ello, una tabla de calificación con base en la cual se llevaría a cabo la homologación. Concretamente, dicha reforma disponía lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese un artículo transitorio a la Constitución Política, así:

Artículo transitorio. Con el fin de determinar las calidades de los aspirantes a ingresar y actualizar a los cargos de carrera, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, de quienes en la actualidad los están ocupando en calidad de provisionales o en encargo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, homologará las pruebas

de conocimiento establecidas en el concurso público, preservando el principio del mérito, por la experiencia y los estudios adicionales a los requeridos para ejercer el cargo, para lo cual se calificará de la siguiente manera:

5 o más años de servicio

70 puntos

La experiencia homologada, no se tendrá en cuenta para la prueba de análisis de antecedentes.

Los estudios adicionales, a los requeridos para el ejercicio del cargo, otorgarán un puntaje así:

1. Título de especialización 3 puntos
2. Título de maestría 6 puntos
3. Título de doctorado 10 puntos

Para el nivel técnico y asistencial, los estudios adicionales se tomarán por las horas totales debidamente certificadas así:

1. De 50 a 100 horas 3 puntos
2. De 101 a 150 horas 6 puntos
3. De 151 o más horas 10 puntos

Los puntajes reconocidos por calidades académicas, no serán acumulables entre sí.

Agotada esta etapa de homologación, el empleado provisional o en encargo cumplirá lo establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, esto es, el análisis comportamental, lo que finalmente posibilitará la cuantificación del puntaje y su ubicación en la lista de elegibles.

Para que opere esta homologación, el servidor público debe haber estado ejerciendo el empleo en provisionalidad o en encargo al 31 de diciembre de 2010 y cumplir con las

calidades y requisitos exigidos en la Convocatoria del respectivo concurso.

La Comisión Nacional del Servicio Civil y quien haga sus veces en otros sistemas de carrera expedirán los actos administrativos necesarios tendientes a dar cumplimiento a lo establecido en el presente acto legislativo.

Para los empleados que se encuentren inscritos en carrera administrativa y que a la fecha estén ocupando en encargo por más de tres (3) años de manera ininterrumpida un cargo que se encuentre vacante definitivamente, y que hayan obtenido calificación de servicios sobresaliente en el último año, al momento de realizar los concursos respectivos se le calificará con la misma tabla establecida en el presente artículo transitorio.

Quedan exceptuados los procesos de selección para jueces y magistrados que se surtan en desarrollo del numeral 1 del artículo 256 de la Constitución Política, relativo a la carrera judicial y docentes y directivos docentes oficiales.

ARTÍCULO 2o. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.”

Las demandas indicaban que se trataba, al igual que el Acto Legislativo 01 de 2008, de una sustitución temporal y parcial de la Constitución de 1991, puesto que desconocían los principios y ejes constitucionales en los que se fundamentaba la carta política, entre ellos, el principio del mérito, definitorio de la vinculación y permanencia en la función pública, el principio de igualdad y las pretensiones de universalidad y permanencia mínimas que deben observar los preceptos de la Constitución.

Para los demandantes, la reforma sustituía el mérito “por otros criterios como la experiencia o la duración en el ejercicio del cargo”, con lo cual se dejaba sin aplicación uno de los elementos definitorios y fundamentales de la carta del 91, íntimamente ligado con el logro de los fines del Estado social y los principios de la función pública y administrativa.

En esta providencia, se estimó que el acto demandado sustituía parcial y temporalmente el principio de carrera administrativa al otorgar un puntaje adicional por la permanencia y los estudios adicionales que tuviese el participante, lo cual iba en detrimento de su principio estructural, toda vez que no se calificaba en condiciones de igualdad la idoneidad y las capacidades de los aspirantes. La Corte consideró que la valoración de 70 puntos asignada a

los empleados en provisionalidad o en encargo que hubiesen permanecido 5 años o más en servicio, a diciembre 31 de 2010, era injustificada y desproporcionada respecto de los demás criterios utilizados para la calificación de los méritos de quienes pretendiesen acceder a la función pública.

Con aplicación del test de efectividad, observó que el acto normativo examinado realmente correspondía a lo que algún sector de la doctrina jurídica ha denominado “fraude constitucional”, al utilizar un procedimiento de reforma constitucional para proceder a la creación de un nuevo régimen y ordenamiento constitucional diferentes, sin romper, aparentemente, con el sistema de legalidad establecido. Así, esta corporación consideró inaceptable la aprobación de una reforma ad hoc para el beneficio de un sector particular de los destinatarios naturales de la norma, lo cual quebrantaba el principio de igualdad, transversal a toda la carta del 91.

Resulta bastante ilustrativo de la posición asumida por la Corte, el Comunicado N° 14, de marzo 28 y 29 de 2012, emitido por esta corporación, acerca de la decisión adoptada mediante la sentencia C-249 de marzo 28 de 2012:

“Para la Corte, aplicado el test de efectividad de la reforma constitucional al Acto Legislativo 4 de 2011, que adiciona un artículo transitorio a la Constitución, se encuentra que impacta en tal grado los principios del mérito y la igualdad de oportunidades, consustanciales al principio estructural de la carrera administrativa, que comporta sin duda, una sustitución de la Constitución. En efecto, se trata de una norma transitoria dirigida a regular la situación particular de los servidores públicos que actualmente ocupan cargos de carrera en calidad de provisionales o en encargo, con el propósito de homologar las pruebas de conocimiento propias del concurso de méritos por la experiencia y los estudios adicionales a los requeridos para el cargo correspondiente. En virtud de esta homologación, los servidores que logren acreditar experiencia o estudios adicionales, no tendrían que realizar la prueba de conocimiento, lo que rompe abiertamente con el principio de igualdad de oportunidades. Si bien puede aducirse que el precepto parte de reconocer la exigencia de realización de un concurso para acceder a dichos cargos y no contempla la incorporación automática a la carrera administrativa, lo cierto es que a los empleados provisionales o en encargo se les reconoce un privilegio, una ventaja frente a los demás aspirantes, quebrantando sustancialmente el principio de igualdad y el mérito real inherente a todo concurso público.

Bajo la apariencia de respetar la regla axial de la carrera administrativa, la realidad es que a todos esos servidores públicos se les otorgan ventajas que desvirtúan la igualdad de condiciones y el verdadero mérito que debe orientar un concurso para ingresar o ascender a la carrera administrativa, sin que se aprecie una justificación legítima desde la perspectiva constitucional, para dicho privilegio. A juicio de la Corte, la permitida homologación de la prueba de conocimientos por experiencia o estudios adicionales, coloca en una desventaja evidente a los demás concursantes, más aún cuando a los servidores en provisionalidad o encargo, por el sólo hecho de tener cinco (5) o más años de servicio -no señala que en el mismo cargo- se les otorga una calificación de setenta (70) puntos, lo cual desarticula temporalmente el sistema de carrera administrativa e impone un contenido normativo que desconoce abiertamente el postulado vertebral establecido en la Constitución.

Para la Corte, la aparente reforma transitoria demuestra, de manera fehaciente, que el Congreso de la República quebrantó un principio axial de la Constitución, sustituyéndola temporalmente, con el único propósito de imponer una decisión ad-hoc que beneficia a un grupo de personas y que, conforme a lo observado en la sentencia C-588/09 respecto del Acto Legislativo 1 de 2008, “quiso amparar la efectividad de ese propósito colocándolo bajo el manto de una reforma constitucional que de tal, si acaso, únicamente tiene el nombre, por lo que la Corte insiste, en que este tipo de decisiones puramente ad-hoc desnaturaliza el poder de reforma a la Constitución al ser la materialización de una ruptura o quiebre temporal o incidental de la Carta.”

Séptima. El surgimiento o no de derechos adquiridos a partir de los Actos Legislativos 01 de 2008 y 04 de 2011.

Esta corporación estima relevante abordar la cuestión atinente al surgimiento de derechos por causa de la vigencia de los Actos Legislativos 01 de 2008 y 04 de 2011, en tanto contemplaron hipótesis a partir de las cuales podrían beneficiarse los funcionarios que ocupaban cargos de carrera en calidad de provisionales o de encargados, al haberse invocado derechos adquiridos.

Mientras que el primero de los actos ordenaba una homologación directa de los méritos de quienes ocuparan cargos de carrera en las circunstancias anotadas, el segundo la facilitaba a partir del puntaje asignado al mismo sector beneficiado con el acto anterior, siempre que

contara con determinada experiencia o estudios adicionales realizados.

La inquietud resulta pertinente, alrededor de la lógica que rige los derechos laborales, según la cual, por regla general, paulatinamente deben establecerse mejores condiciones que las reconocidas anteriormente a sus titulares, no siendo factible desmejorar a quienes han sido beneficiados por un determinado precepto, en virtud del principio de progresividad y no regresividad.

Este argumento encamina a la Corte a resolver el problema jurídico derivado de la vigencia de los actos legislativos, consistente en determinar si es posible predicar derechos subjetivos a pesar de que ambos contenidos normativos fueron declarados inexecutable en sendas sentencias de constitucionalidad de 2009 y 2012.

Ahora bien, debe igualmente precisarse que, en contraposición de los derechos que se aleguen por quienes fueron beneficiarios de los actos legislativos en comento, se encuentran los derechos de quienes aspiraban a ocupar las vacantes de los cargos en carrera mediante concurso.

Así las cosas, corresponde a la Corte decidir el aparente conflicto de derechos presentado entre quienes fueron beneficiarios de los actos legislativos declarados inexecutable y aquellos usuarios de la norma antes de las reformas; para la Sala el conflicto resulta aparente, por las razones que se sintetizan a continuación.

Primeramente, es contundente que en la sentencia C-588 de 2009, la Corte dispuso explícitamente que el Acto Legislativo 01 de 2008 no generaría derechos para quienes serían sus beneficiarios. Así mismo, estableció que el fallo tuviese efectos desde la promulgación del acto, dada la eventual aparición de derechos cuyo amparo fuese contrario a los principios estructurales plasmados en la Constitución Política. Al respecto puntualizó:

“...repugna a la lógica elemental y al sentimiento constitucional que de un acto que de ninguna manera puede ser clasificado como reforma constitucional, puedan surgir derechos cuyo amparo sólo sería posible en detrimento de los derechos constitucionales definidos por el Constituyente Primario y al precio de conferirle efectos a una sustitución de la Constitución o de proteger los derechos que, supuestamente, surgieron mientras estuvo vigente tal sustitución. En otras palabras, si esta decisión únicamente tuviera efectos hacia el futuro, ello

equivaldría a convalidar una situación anómala y a aceptar que la Constitución no rigió durante un lapso y eso es, desde todo punto de vista, inaceptable.”

Empero, este tribunal no adoptó igual decisión en la sentencia C-249 de 2012, que declaró la inexecutable del Acto Legislativo 04 de 2011, por lo que sus efectos corren a partir de marzo 29 de 2012, fecha en que fue proferida. Sin embargo, dicha circunstancia no permite inferir que por la vigencia temporal del acto demandado, quienes se beneficiarían de tales actos normativos adquirieran los derechos que allí se plasmaron.

Incluso, resulta claro que aún en el evento en que la sentencia C-588 de 2009 no hubiese tenido efectos retroactivos, tampoco se habrían consolidado derechos subjetivos en cabeza de sus beneficiarios, razón por la que las prerrogativas dispuestas en los actos legislativos demandados no superaron el carácter de meras expectativas.

Esta corporación ha expuesto, de manera reiterada, que los derechos adquiridos a los que se refiere el artículo 58 superior, cobran vigor cuando las hipótesis contempladas en la norma se configuren definitivamente en cabeza del titular, ingresando plenamente a su patrimonio la posibilidad de reclamar una prestación determinada que puede ser exigida y debe ser respetada por las normas posteriores. Las meras expectativas hacen, pues, referencia a aquellas situaciones no consolidadas a las que la persona aspira, para pretender derechos, bajo una circunstancia determinada, dispuesta por la ley¹¹⁰.

Las hipótesis consagradas en los Actos Legislativos 01 de 2008 y 04 de 2011 no se consolidaron en cabeza de sus beneficiarios, puesto que la ejecución de ambas normas se supeditó al cumplimiento de determinadas circunstancias de tiempo y modo que finalmente no acaecieron, al haber sido declaradas inexecutable por esta Corte, antes de su advenimiento. En efecto, la primera disponía un plazo de 3 años para que la Comisión Nacional del Servicio Civil llevara a cabo la homologación de los funcionarios que ocupaban cargos de carrera, en provisionalidad y en encargo, mientras que la segunda previó que dicha entidad homologaría las pruebas de conocimiento establecidas en el concurso, con la experiencia y los estudios adicionales desarrollados por los aspirantes.

En ninguno de los dos casos se consolidó lo normado. El plazo de 3 años previsto en el Acto Legislativo 01 de 2008 fue cumplido sin que se produjera dicha homologación al declarar esta corporación la inexecutable la norma en agosto 27 de 2009, esto es, antes de cumplir

un año de vigencia, habiendo sido promulgada en diciembre 26 de 2008.

Con relación al Acto legislativo 04 de 2011, la Corte no tuvo conocimiento de la realización de concursos y la aplicación de los puntajes allí dispuestos, lo cual, al igual que el Acto Legislativo 01 de 2008, indica que ninguno de los beneficiarios de los contenidos normativos vieron consolidadas las expectativas de homologación, circunstancia que, por consecuencia, arrojó que las prerrogativas allí contempladas no trascendieran al carácter de derechos subjetivos adquiridos.

No obstante, precisa esta corporación que, en el evento de que se hubiese dado algún cumplimiento a lo dispuesto en los actos legislativos, bastante difícil resultaría admitir que con posterior inexecuibilidad, las situaciones consolidadas bajo el imperio de tales normas constituyeran derechos de carácter intangible, llamados a ser respetados por disposiciones futuras.

Lo anterior, por cuanto la Corte ha encontrado evidente e incontrastable la prevalencia de los principios y valores axiales dispuestos en la carta política, cuya vigencia, efectividad y primacía no pueden ser objeto de sacrificio ante situaciones contrarias, adversas y perturbadoras del orden constitucional.

Tal razonamiento se funda en el principio democrático que inspiró la Constitución de 1991, en tanto que, los “derechos” alegados de los beneficiarios con los actos legislativos declarados inexequibles se enfrentarán a aquellos que esta corporación ha argumentado que el constituyente primario reconoció en cabeza de todos, consistentes en la posibilidad de contar con que la función pública sea desempeñada por quienes acrediten los méritos suficientes a través del sistema de carrera administrativa y el concurso de méritos.

En ese estado de cosas, habrá una contraposición de intereses, uno general y público, identificado por la Corte como transversal a la Constitución, en virtud del cual la carrera administrativa es regla general y a ella se accede por la valoración del mérito de quienes aspiran a desarrollar funciones públicas, y otro interés particular y sectorizado, al que se le quiso dar apariencia pública con una reforma constitucional, pretendiendo la homologación del mérito mediante la evaluación de otros criterios que morigeraban la vigencia del principio de igualdad, entre otros.

La contraposición aquí anotada se resuelve a favor del interés general y público, de resorte constitucional, por cuya virtud el interés particular debe ceder, de manera que la efectividad de la carta política no pueda ser soslayada por reformas que pregonen situaciones contrarias a los elementos axiales dispuestos por el constituyente primario¹¹¹. A este aspecto se suma el argumento competencial (expuesto por esta Corte en punto de la reforma de dichos elementos de identidad), según el cual la norma contraria al principio esencial de la carta fue expedida por el constituyente derivado excediendo su competencia, siendo que no le era permitida su eliminación, sustitución o suspensión, lo que conduce a la inexecutablez por adolecer de un vicio en su procedimiento.

Una ponderación entre los principios y valores constitucionales, identificados como esenciales de la carta¹¹² y las esperanzas que pudieron haber nacido a partir de la regulación expedida en contra de la Constitución, conduce a confirmar que aquellos, evidentemente, contienen mayor peso, en cuanto se hallan respaldados por otros contenidos normativos inmersos en la carta política, tal como la jurisprudencia lo ha desarrollado respecto del principio de carrera.

El principio de la carrera administrativa, con sus componentes del mérito y la igualdad, según la jurisprudencia transcrita, constituye un eje axial de la Constitución Política, íntimamente ligado a la estructura institucional del Estado colombiano, imposible de sustituir por el poder de reforma, cuya comprensión y desarrollo trascienden el ámbito meramente individual.

Aun cuando, si bien en la función pública pueden llegar a surgir derechos individuales de carácter laboral o de otra índole, no serán los que prevalezcan ante la aplicación de un principio de identidad de la carta política, al que el constituyente primario otorgó una especial relevancia dentro del ordenamiento, cuya efectividad no puede estar supeditada al apego de situaciones abiertamente contrarias a ese fin superior.

En otras palabras, cuando a partir de una normativa declarada inconstitucional se reclama la existencia de derechos, estos no nacerán en cuanto emanen de la vulneración de la norma superior, razón por la cual, las aparentes prerrogativas, facultades o situaciones jurídicas que se hayan creado, extinguido o modificado no atarán la actuación del Estado, que deberá ceñirse nuevamente a lo plasmado en la carta política y retornar las cosas a su estado anterior.

Los argumentos expuestos cobran fuerza con la tesis del alemán Gustav Radbruch, para quien la supresión de ciertas normas supralegales generaría la producción de disposiciones en extremo arbitrarias, a las que no es posible considerar como derecho desde el punto de vista material, constituyéndose posiblemente en un falso derecho y, por ende, inaplicable, cuando alcanzare una medida insoportable de injusticia¹¹³.

En estos casos se trataría propiamente de una excepción a la prohibición de “venire contra factum proprio”, en cuanto el poder público del Estado no es ejercido de manera exclusiva por una sola institución (Congreso de la República), sino que se distribuye entre las tres ramas que correlativamente se controlan bajo un esquema de checks and balances, el cual exige un constante contrapeso a las actuaciones que ejerce cada una de ellas, de forma que garantice la supremacía de la Constitución dentro de un esquema democrático de límites institucionales.

Así, la expedición de una norma que posteriormente es declarada inconstitucional por desconocer abruptamente uno de los principios de identidad de la carta política, no representa un impedimento para que el Estado, enmiende la situación advertida a través de las vías constitucionales correspondientes.

Las anteriores consideraciones no comportan o desencadenan una desprotección hacia los funcionarios que se encuentran ocupando cargos en provisionalidad, dado que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en consagrar la tutela de la estabilidad laboral relativa. En la sentencia C-588 de 2009, tantas veces mencionada, esta corporación manifestó:

“la Corte considera relevante recordar que, según su jurisprudencia, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional, en el sentido de que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados¹¹⁴, ya que, importa precisarlo, no está permitido reemplazar a un trabajador provisional por otro que no haya superado los concursos públicos y abiertos¹¹⁵.

Además, la estabilidad que se les reconoce implica que los trabajadores nombrados en

provisionalidad sólo pueden ser removidos mediante resolución motivada y con el lleno de las garantías constitucional y legalmente reconocidas, tales como los derechos al debido proceso y de defensa, de modo que existe “la obligación de expresar en el correspondiente acto administrativo los motivos por los cuales la autoridad decide retirar del cargo de carrera a quien lo desempeña provisionalmente”¹¹⁶, razones que, por ejemplo, tienen que ver con causas disciplinarias, con la baja calificación del desempeño laboral o con otras causas atinentes al servicio, siempre y cuando se hagan constar expresamente¹¹⁷.”

Octava. El derecho a acceder a la función pública cuando se ha superado el concurso de méritos. Reiteración de jurisprudencia.

Realizado el análisis sobre la inexistencia de derechos adquiridos respecto de los beneficiarios de los actos legislativos declarados inconstitucionales por contrariar elementos de identidad de la Constitución, la Corte debe pronunciarse sobre aquellos que contemplan los contenidos normativos, específicamente, el derecho a acceder a la carrera administrativa una vez se ha superado el concurso de méritos.

Esta corporación, en forma reiterada, ha sostenido que “las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos ‘derechos subjetivos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado’, en la medida en que ejercitan su derecho al trabajo, con estabilidad y posibilidad de promoción, según la eficiencia en los resultados en el cumplimiento de las funciones a cargo, y con la posibilidad de obtener capacitación profesional, así como ‘los demás beneficios derivados de la condición de escalafonados’” (C-349 de 2004, C-1177 de 2001 y C-517 de 2002).¹¹⁸

Recientemente, en la sentencia T-156 de 2012, M. P. María Victoria Calle Correa, confirmó los derechos de quienes resultan vencedores en los concursos públicos para la provisión de los cargos de carrera, argumentando que el desconocimiento del orden dispuesto en las listas de elegibles que se conforman como consecuencia de la valoración del mérito de los aspirantes, conlleva una violación de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la función pública. Sobre el tema, puntualizó:

“Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de que ‘las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez

han sido publicadas y se encuentran en firme¹¹⁹, y en cuanto a que ‘aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido’.”¹²⁰

Para la Corte, frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas a ser nombradas en los cargos para los cuales concursaron, conlleva una violación de los derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo:

“la Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso –que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones –ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.”¹²¹

En esa misma medida, ha precisado que también “equivaldría a vulnerar el principio de la buena fe –Artículo 83 de la Carta- al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las pruebas necesarias para determinar que él había ocupado el primer lugar y, por contera, los derechos adquiridos en los términos del artículo 58 Superior”¹²².

Así mismo, ha dispuesto que las listas de elegibles, una vez en firme, son inmodificables, en virtud del principio constitucional de buena fe y de la confianza legítima que ampara a quienes participan en estos procesos¹²³, constitutivos de actos administrativos que crean derechos subjetivos de carácter particular y concreto, los cuales no pueden ser desconocidos:

“...cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación

de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman.

En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos 'se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (...)'.

A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado¹²⁴. (...)

Cabe agregar que en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer.

Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio -Artículo 64 del C.C.A.-, caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular -Artículo 73 del C.C.A.-, salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona.

Lo cierto es que una vez en firme, el acto administrativo que contiene la lista de elegibles no puede ser modificado en sede Administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación que se surta en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria. Por ello, cuando el nominador designa para desempeñar un cargo de carrera a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desplazando a quien la antecede por haber obtenido el mejor puntaje, lesiona sin lugar a dudas derechos fundamentales, entre

ellos, el de igualdad, el derecho al trabajo y el debido proceso. Como también se lesionan los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles cuando se reconstituyen dichas listas sin existir justificado título que así lo autorice”¹²⁵.

Novena. Carencia actual de objeto.

El concepto de carencia actual de objeto surge a partir de considerar si al juez de tutela, en el momento de dictar sentencia, le es posible aún cumplir la finalidad asignada por la Constitución.

En efecto, si bien lo pretendido por el Constituyente en el artículo 86 superior es la protección sumaria, preferente e inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando no cuenten con otros medios de defensa judicial o, teniéndolos, pretendan evitar un perjuicio irremediable, se advierte, no obstante, que cuando no ocurran las circunstancias que dieron origen a la vulneración o amenaza alegadas, o se haya consumado el daño que se procuraba evitar con el ejercicio de la acción, el juez estará frente al fenómeno de la carencia actual de objeto, que por sustracción de materia lo conduciría a abstenerse de resolver de fondo el asunto.

La inexistencia de las circunstancias lesivas o la concreción en un perjuicio determinado se tornan relevantes para que el juez se abstenga de decidir de fondo, al haberse satisfecho el objetivo propuesto en la carta política. Sin embargo, no será óbice para que esta Corte, en sede de revisión, se pronuncie con el propósito de ilustrar sobre el contenido y las finalidades de la Constitución.

La carencia actual de objeto consiste en una realidad surgida a partir de la ocurrencia de los fenómenos de hecho superado o de daño consumado. El primero obedece a los eventos en que la situación que motivó la presentación de la acción desapareció o ha sido superada, lo cual puede suceder, por ejemplo, cuando el accionado corrige su proceder, de manera que reorienta su conducta a respetar el contenido del derecho fundamental cuya vulneración o amenaza se le endilgaba como consecuencia de su acción u omisión. El segundo tendrá ocurrencia cuando la vulneración o la amenaza alegadas concluyeron en la consumación del daño que buscaba evitarse a través del amparo.

Décima. Los casos concretos.

Antes de abordar el análisis de cada caso, la Sala traerá a colación la información suministrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil respecto al estado de los procesos de selección iniciados para suplir los cargos a los que aspiraron los accionantes, allegada mediante escrito de julio 25 del presente año.

En dicho escrito se informó a la Corte que:

“La Comisión Nacional del Servicio Civil el día 28 de marzo de 2012 conoció el pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en el sentido de declarar la inconstitucionalidad del Acto Legislativo 04 de 2011, por configurar una sustitución temporal y parcial de la Constitución de 1991 y en consecuencia comportar un vicio de competencia en el ejercicio de la potestad del Congreso de la República para reformar la Carta Política vigente.

En consecuencia, con dicha declaratoria de inconstitucionalidad del Acto Legislativo 04 de 2011, los beneficios contemplados en el mencionado Acto y en el Acuerdo 162 de 2011 quedan sin efecto jurídico, toda vez que las citadas normas ya no hacen parte del ordenamiento legal vigente, por tanto, el proceso de selección de la Convocatoria 001 de 2005 continuará con las demás etapas pendientes.”

Expediente T-3326587.

Esta corporación observa la superación de los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo de la señora Lucy Dariela Mantilla Pardo, quien ocupó el quinto lugar en la lista de elegibles conformada para ocupar las vacantes ofertadas para el empleo N° 14883, código 440, grado 05, denominación Secretaria, de la Personería de Bogotá, cuya alegación se encaminó a la vulneración de los derechos al acceso a la función pública y al debido proceso, por no haber sido nombrada en dicho cargo.

La Personería de Bogotá mediante oficio OPT-A 375/2012, informó que “la señora Lucy Dariela Mantilla Pardo fue nombrada en período de prueba mediante Decreto N° 475 del 28 de octubre de 2011, del Personero de Bogotá y Acta de Posesión N° 9934 del mismo mes y año. En el cargo de Secretario Código 440 Grado 05, ofertada en el Grupo 1 Etapa 1, e identificado con el N° OPEC 14883; culminado su período de prueba se efectuó la correspondiente evaluación del desempeño laboral y se solicitó a la Comisión Nacional del

Servicio Civil la inscripción en el registro público de carrera administrativa...” (f. 26 cd. Corte respectivo).

Para corroborar lo anterior, la entidad allegó copia de los actos administrativos referenciados que permiten dar cuenta de la carencia actual de objeto, lo cual conllevará a que esta Sala así lo declare, por haberse superado los hechos que dieron lugar a la acción interpuesta.

Expediente T-3369909.

El señor William José Jiménez Molina, mediante Resolución 1150 de mayo 9 de 2000, de la Gerencia General del Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario, código 3020, grado 09, grupo de epidemiología veterinaria de la sede de San Juan del Cesar, Guajira, fecha a partir de la cual tuvo ascensos en varias oportunidades, sin solución de continuidad, obteniendo el último en diciembre 23 de 2008, cuando fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Profesional Especializado, código 2028, grado 14, también adscrito a la misma entidad, en la sede de Riohacha. A solicitud de parte, en agosto 24 de 2009, fue trasladado en el mismo cargo a San Juan del Cesar, lugar de residencia y labores iniciales.

La entidad accionada, a través de Resolución 2896 de julio 8 de 2011, dio por terminado el nombramiento provisional del actor, en razón al reconocimiento del derecho preferencial al encargo que la Comisión de Personal del ICA otorgó al señor Germán Sánchez Ariza, mediante Resolución 013 de marzo 11 de 2011, quien por estar inscrito en la carrera administrativa de la entidad, en empleo distinto al que es objeto de discusión, se hizo acreedor de dicho beneficio, con fundamento en los incisos 1º y 2º del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, que establecen:

“Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo

inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.”

Por esta situación, el actor solicitó al juez de tutela proteger sus derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida y, en consecuencia, ordenar al ICA revocar la Resolución 2896 de julio 8 de 2011, por medio de la cual fue desvinculado. Así mismo, producir el reintegro, sin solución de continuidad, en el cargo que desempeñaba.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Riohacha, mediante providencia de diciembre 16 de 2011, revocó parcialmente la decisión del a quo, y concedió el amparo al debido proceso, ordenando en su lugar, dejar sin efectos las Resoluciones N° 013 de marzo 11 de 2011 y N° 2896 de julio 8 del mismo año, y el reintegro al cargo que desempeñaba al momento de la desvinculación. Estimó que “al acceder a la pretensión del funcionario Germán Sánchez Ariza, sobre el encargo del empleo profesional especializado 202814, indiscutiblemente produjo una afectación respecto del actor, quien venía ocupando dicho cargo en provisionalidad, acto administrativo este, en el que nada se dijo respecto de la aludida situación y mucho menos se ordenó notificarlo personalmente al accionante, haciéndole saber el recurso que podía impetrarse frente a la misma para de esa manera ejercer su derecho de defensa ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, por lo que debe decirse que el aludido acto administrativo resulta violatorio del debido proceso” 126.

Para esta Sala, la decisión objeto de revisión resulta ajustada a los parámetros legales y jurisprudenciales, puesto que encuentra sustento en la evidente conculcación de los derechos del accionante, motivo por el cual esta corporación confirmará el fallo, al compartir las consideraciones expuestas por el ad quem.

El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, consagra la figura del encargo para proveer de manera transitoria los empleos de carrera administrativa. Aun cuando, en principio, son beneficiarios los empleados de carrera, como el señor Germán Sánchez Ariza, resulta aquí necesario para otorgar el encargo, considerar todas circunstancias en las que se halla inmerso el empleo a ocupar. Bajo este espectro, la decisión del ICA de dar por terminado el nombramiento

provisional del accionante fue inapropiada, al interpretar de manera errada la mencionada ley, puesto que han debido garantizarse los derechos del empleado en provisionalidad, como lo ha sosteniendo la Corte en numerosos pronunciamientos.

El reconocimiento de un beneficio a un empleado de carrera, con ocasión de un encargo, implica a su turno un desmedro de los derechos de quien desempeña el cargo a promover, más aun si se trata de un empleado en provisionalidad, por lo que, resulta válido dejar en la posición menos gravosa a dicho servidor para mitigar así la afectación de sus derechos, en virtud de la estabilidad laboral relativa de que goza, lo cual, sin embargo, ha de predicarse únicamente en casos específicos como el presente.

Distinto sería el tratamiento en el evento de que quien reemplace al actor en el cargo, fuese aquel que participó en un concurso de méritos, habiendo ocupado el primer lugar para proveer la vacante del empleo que desempeña el accionante, toda vez que dicha persona ostenta mejor derecho al ser escogido conforme a las reglas establecidas en la Constitución, la ley y la jurisprudencia de esta Corte.

Expediente T-3407401.

El señor Gustavo Mojica Nausa, solicitó ser nombrado en el cargo de Celador, código 477, grado 10, de la Secretaría de Educación de Boyacá, por ocupar el primer lugar en la lista de elegibles conformada para proveer dicho cargo.

Verificado el nombramiento del actor en el cargo para el cual concursó, al ocupar el primer puesto en la respectiva lista de elegibles, esta corporación observa la satisfacción de los derechos invocados, por lo que se declarara la carencia actual de objeto, por cuanto se superaron las situaciones que motivaron la acción constitucional.

Expedientes T-3407403 y T-3407404.

Los señores Luis Augusto Díaz Guarnizo y Álvaro Quiñónez Morales, quienes se inscribieron en la Convocatoria 001 de 2005, con el fin de ocupar 2 de las 85 vacantes ofertadas para el empleo número 51039, denominación Instructor, código 3010, grado 120, dentro del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, ocuparon los puestos 37 y 18, respectivamente, en la lista de elegibles que se conformó para tal fin, según Resolución N° 2032 de mayo 17 de 2011.

Mediante oficio OPT-A-377/2012, la entidad informó a esta Sala que, “a la fecha la entidad no ha nombrado en período de prueba a los señores... teniendo en cuenta que hasta el día 24 de julio se realizó la audiencia de escogencia de plaza...” (f. 21 cd. Corte del expediente T-3407403 y f. 55 cd. Corte del expediente T-3407404), añadiendo que “...a partir de la audiencia de escogencia de plaza y dentro de los términos contemplados en los artículos 9 y 16 del Acuerdo 159 de 2011 el SENA realizará los nombramientos en período de prueba” (f. 23 cd. Corte del expediente T-3407403 y f. 57 cd. Corte del expediente T-3407404).

Así visto, advierte la Corte el levantamiento administrativo de la suspensión de la lista de elegibles efectuada por la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del auto N° 224 de mayo 24 de 2011, en tanto a la fecha de expedición de la presente sentencia solo resta la realización de la audiencia de escogencia de plazas para proceder al nombramiento de los respectivos accionantes, (artículo 83 superior), lo cual conduce a concluir la carencia actual de objeto por haberse superado los hechos que motivaron la acción constitucional.

Expediente T-3426872.

La señora Silvia Sevignet Pineda Ávila promovió acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, al estimar violatoria de sus derechos la decisión de suspender los términos para declarar la firmeza de las listas de elegibles expedidas con anterioridad a la promulgación del Acto Legislativo 04 de julio 7 de 2011, entre ellas, aquella en la que figuró y se definió el orden a seguir para proveer las vacantes del empleo 51096, denominación técnico, grado 07, adscrito al SENA.

La Coordinadora del Grupo de Relaciones Laborales adscrito a la Secretaría General del SENA, mediante escrito 2-2012-012084 de julio 26 de 2012, dio respuesta al oficio OPT-A-377 de julio 23 del mismo año, en el que informó que con Resolución 025 de mayo 28 de 2012, la entidad nombró a la actora en periodo de prueba por ascenso para desempeñar el cargo de Técnico, grado 07, del Centro de Gestión Administrativa y Fortalecimiento Empresarial de la Regional Boyacá, de la planta Global del SENA. Igualmente, que la señora Pineda Ávila aceptó el nombramiento y solicitó dos prórrogas para realizar la respectiva posesión en el cargo, peticiones concedidas por el SENA, sin que a la fecha de contestación lo haya realizado.

Para la Sala de Revisión lo expuesto configura un hecho superado, que conduce a la carencia

actual de objeto, y así lo declarará, en el entendido que la situación que motivó la presentación de la acción desapareció, toda vez que la entidad accionada levantó la suspensión del trámite de la convocatoria del concurso y dio aplicabilidad a la lista de elegibles, procediendo a nombrar a la actora en periodo de prueba por ascenso en el cargo para el cual concursó, con aceptación del mismo.

Expediente T-3435356.

El señor Oscar Orlando Cáceres Orduz, incoó acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, con el fin de que se ordene al ente demandado dar firmeza a la lista de elegibles suspendida por la promulgación del Acto Legislativo 04 de 2011, conformada mediante la Resolución 3439 de junio 30 de 2011 de la CNSC para ocupar la vacante del empleo 52280, denominación Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 01, adscrito al Instituto Municipal para La Recreación y El Deporte de Tuluá, IMDER Tuluá y, en consecuencia, proceda a realizar el nombramiento y la posesión en el cargo.

El Director de IMDER Tuluá, en memorial de julio 30 de 2012128, dio contestación al oficio OPT-A-379 de julio 23 y corrientes, indicando que el señor Cáceres Orduz no fue nombrado en periodo de prueba para el empleo 52280, al no aceptar la designación obtenida.

Al respecto, la entidad explicó que “el día 2 de abril de 2012 el señor Cáceres Orduz se hace presente a notificarse del nombramiento en periodo de prueba, pero al momento de ser instruido sobre las funciones propias del empleo y salario a devengar manifestó rotundamente no estar interesado en ser notificado y ser nombrado en periodo de prueba por cuanto el salario designado no colma sus expectativas, por lo que declinó hacer uso de los 10 días que la ley le otorga para ser posesionado” y, agregó: “así las cosas se procedió, por parte de la Jefe de Talento Humano de la entidad a dejar constancia escrita de la no aceptación”.

Por lo anterior, la Corte procederá a declarar la carencia actual de objeto al haberse superado los hechos que dieron lugar a la acción constitucional.

Expediente T-3439060.

La señora Sandra Villarreal Pérez, promovió acción de tutela contra la Secretaría de

Educación Departamental del Atlántico, en procura de que sea amparado su derecho al debido proceso administrativo y, en consecuencia, se ordene expedir el acto de nombramiento en el cargo para el cual concursó y figuró en el primer lugar, de acuerdo con la lista de elegibles conformada por la CNSC, suspendida en virtud del Acto Legislativo 04 de 2011, dentro del trámite de la Convocatoria 001 de 2005, en la que aplicó para una vacante del empleo 40364, denominación Técnico Operativo, código 314, grado 13, de la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico.

El Asesor Jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante escrito de julio 26 de 2012129, respondió al oficio OPT-A-380 de julio 23 de 2012, informando que el empleo referido para el cual concursó la actora, “fue objeto de oferta en la segunda etapa del primer grupo y se conformó lista de elegibles mediante la Resolución 2575 del 1 de junio de 2011, la cual se encuentra en firme desde el 23 de junio de 2011”.

En el asunto sub-examine, la Corte observa igualmente una carencia actual de objeto por hecho superado, y así lo declarará, en la medida que se levantó la suspensión del trámite del concurso y se procedió con la continuación de las siguientes etapas, lo cual significa que la causa que dio lugar a la acción de tutela en defensa de los derechos de la señora Villarreal Pérez, desapareció.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo del Tribunal Superior de Riohacha, Sala Laboral, de diciembre 16 de 2011, mediante el cual revocó parcialmente el dictado por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, Guajira, en octubre 24 del mismo año, que a su vez, denegó la acción de tutela incoada por el señor William José Jiménez Molina, contra el Instituto Colombiano Agropecuario, ICA (expediente T-3369909), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- DECLARAR la carencia actual de objeto dentro de las acciones de tutela

instauradas por los señores Lucy Dariela Mantilla Pardo (expediente T-3326587), Gustavo Mojica Nausa (expediente T-3407401), Luis Augusto Díaz Guarnizo (expediente T-3407403), Álvaro Quiñónez Morales (expediente T-3407404), Silvia Sevignet Pineda Avendaño (expediente T-3426872) y Oscar Orlando Cáceres Orduz (expediente T-3435356) contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, al igual que la promovida por la señora Sandra Villareal Pérez contra la Gobernación del Atlántico (expediente T-3439060), como consecuencia de la superación de los hechos que dieron lugar a las mismas.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Con S.V. de los Magistrados Mauricio González Cuervo, Jorge I. Pretelt Chaljub, Luis Ernesto Vargas Silva y Humberto A. Sierra Porto; A.V. de Nilson Pinilla Pinilla.

2 F. 2° cd. inicial respectivo.

3 Íd.

4 Íd.

5 Id.

6 Íd.

7 F. 3 ib..

8 F. 5 ib..

9 F. 2 cd. inicial respectivo.

10 Id.

11 Id.

12 F. 7 ib.

13 Fs. 80 y 81 cd. inicial respectivo.

14 Fs. 87 a 102 ib.

15 F. 98 ib.

16 Fs. 103 a 106 ib.

17 F. 105 ib.

19 F. 47 ib.

20 Fs. 177 y 178 cd. inicial respectivo.

21 Fs. 187 a 193 ib.

22 F. 191 ibes.

23 F. 87 y 88 ib.

24 F. 70 cd. inicial respectivo.

25 F. 105 ib.

26 Fs. 77 a 79 ib.

27 F. 79 ib.

28 F. 110 ib.

29 Fs. 125 a 133 cd. inicial respectivo.

30 F. 132 ib.

31 Fs. 220 a 225 cd. inicial respectivo.

32 F. 225 ib.

33 Fs. 241 a 258 ib.

34 F. 257 ib.

35 Fs. 56 a 67 cd. inicial respectivo.

36 F. 66 ibes.

37 F. 212 ibes.

38 F. 124 cd. inicial respectivo.

39 F. 134 ib.

41 F. 154 ib.

42 Fs. 22, 23, 25, 26, 27, 29, 30, 32, 34, 36, 37, 38, 39, 40 y 51 cd. inicial respectivo.

43 Fs. 24, 28, 31 y 33 ib.

44 Fs. 41 y 42 ib.

45 Fs. 46 y 47 ib.

46 Fs. 48 a 50 ib.

47 Fs. 56 y 57 ib.

48 Fs. 58 y 59 ib.

49 Fs. 107 a 111 ib.

50 F. 114 ib.

51 Fs. 115 a 117 ib.

52 Fs. 121 y 122 ib.

53 Fs. 123 y 124 ib.

54 F. 16 cd. inicial respectivo.

55 F. 17 ib.

56 F. 19 ib.

57 Fs. 20 a 22 ib.

58 F. 59 cd. inicial respectivo.

59 F. 60 y 61 cd. ib.

60 F. 63 ib.

61 Fs. 9 y 10 cd. inicial respectivo.

62 F. 11 ib.

63 Fs. 18 a 27 ib.

64 Fs. 28 a 33 ib.

65 Fs. 34 a 44 ib.

66 Fs. 45 y 46 ib.

67 Fs. 48 a 54 ib.

68 Fs. 55 a 57 ib.

69 Fs. 58 a 60 ib.

70 F. 76 ib.

72 Cfr. T-441 de mayo 29 de 2003, M. P. Eduardo Motealegre Lynett, T-742 de septiembre 12 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

73 Cfr. SU-622 de junio 14 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

74 Cfr. C-553 de julio 6 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

75 “Cfr. C-195 de abril 21 de 1994, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.”

76 Ibídem.

77 “Cfr. C-356 de agosto 11 de 1994, M. P. Fabio Morón Díaz.”

78 “Cfr. C-195 de abril 21 de 1994, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.”

79 “Cfr. Sentencias C-356 de agosto 11 de 1994, M. P. Fabio Morón Díaz y C-714 de septiembre 3 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.”

80 Cfr. C-954 de septiembre 6 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

81 Se excluyen los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

82 Cfr. T-257 de marzo 30 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

83 Cfr. C-631 de noviembre 21 de 1996, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

84 Artículo 125 de la Constitución.

85 Cfr. C-588 de agosto 27 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (S.V. de los Magistrados Mauricio González Cuervo, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto A. Sierra Porto, respectivamente).

86 Ibídem.

87 Cfr. C-563 de mayo 17 de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz.

88 “Cfr. T-406 de junio 5 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.”

89 Cfr. C-588 de agosto 27 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (S.V. de los Magistrados Mauricio González Cuervo, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto A. Sierra Porto, respectivamente).

90 Cfr. C-040 de febrero 9 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz, reiterada en la sentencia C-588 de 2009 antes citada (S.V. de los Magistrados Mauricio González Cuervo, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto A. Sierra Porto, respectivamente).

91 Cfr. C-195 de abril 21 de 1994, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

92 Cfr. C-071 de febrero 25 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

93 Cfr. T-419 de junio 17 de 1992, M. P. Simón Rodríguez Rodríguez y C-479 de agosto 13 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

94 Cfr. Entre otras, las sentencias C-1079 de diciembre 5 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-195 de abril 21 de 1994, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-356 de agosto 11 de 1994, M. P. Fabio Morón Díaz y C-563 de mayo 17 de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz.

95 Cfr. C-588 de agosto 27 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (S.V. de los Magistrados Mauricio González Cuervo, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto A. Sierra Porto, respectivamente).

97 Cfr. SU-086 de febrero 17 de 1999, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

98 Ibídem.

99 Ibídem.

100 Cfr. T-315 de junio 25 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

101 Cfr. C-211 de marzo 21 de 2007, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

102 Cfr. C-588 de agosto 27 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (S.V. de los Magistrados Mauricio González Cuervo, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto A. Sierra Porto, respectivamente).

103 Cfr. C-040 de febrero 9 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

104 Íd. 101.

105 Cfr. Sentencias C-040 de febrero 9 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz y C-588 de agosto 27 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (S.V. de los Magistrados Mauricio González Cuervo, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto A. Sierra Porto, respectivamente).

106 Cfr. C-040 de febrero 9 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

107 Cfr. C-588 de agosto 27 de 2009, antes citada.

108 Se debe aclarar que las consideraciones sexta y séptima del presente fallo obedecen al desarrollo jurisprudencial que esta Corte le ha dado al principio de carrera administrativa como elemento de identidad o eje axial de la Constitución Política, que impone, en el criterio mayoritario, una limitación competencial al constituyente derivado al momento de ejercer su poder reformador.

109 Con S.V. de los Magistrados Mauricio González Cuervo, Jorge I. Pretelt Chaljub, Luis Ernesto Vargas Silva y Humberto A. Sierra Porto; A.V. de Nilson Pinilla Pinilla.

110 Cfr. C-314 de abril 1 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra: “De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las

hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente. De acuerdo con esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas”.

111 “Las restricciones impuestas por una ley nueva a ciertos derechos herirán menos si se trata de satisfacer las necesidades del Estado que si se trata simplemente de favorecer otros particulares, y en general una esperanza establecida cederá con tanta mayor facilidad cuanto más útil y más conforme a las ideas comúnmente admitidas sea la innovación que destruye tal esperanza” (cita de Blondeau, en Valencia Arango, Jorge. Derechos Adquiridos, doctrina extranjera, legislación, jurisprudencia y doctrina colombiana. Ediciones Librería del Profesional, Primera Edición, 1983. Bogotá D.C., Pág. 31)

112 Hasta el momento, esta corporación ha identificado que tales principios son: i) la separación de poderes, ii) la carrera administrativa, iii) la igualdad, iv) el bicameralismo, v) el principio democrático, iv) alternancia del poder y v) el control entre poderes o checks and balances.

113 Radbruch, Gustav. Relativismo y Derecho, Bogotá, Temis, p. 35

114 “Véanse, por ejemplo, las Sentencias C-064 de 2007. M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-951 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra”.

115 “Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.”

116 “Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-230 A de 2008. M. P. Rodrigo Escobar Gil.”

117 “Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-007 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

118 C-349 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

119 “Sentencia SU-913 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez. (AV. Jorge Iván Palacio Palacio).”

120 Sentencia T-455 de 2000; Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. (AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

122 Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

123 Ib.

124 “Ver sentencias C-147 de 1997; C-155 de 2007; C-926 de 2000; C-624 de 2008; T-494 de 2008”.

125 Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

126 Cfr. f. 255 cd. inicial respectivo.

127 Cfr. fs. 13 a 52 cd. Corte respectivo.

128 Cfr. fs. 13 a 25 cd. Corte respectivo.

129 Cfr. fs. 13 a 46 cd. Corte respectivo.