

INVESTIGACIÓN PROFESORAL
"CONCURSO DE MÉRITOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL"

INTEGRANTES:

ANGELA GABRIELA MUÑOZ CHAVARRO
FRANCISCO JOSÉ CABRERA PERDOMO
CAMILO ERNESTO RODRIGUEZ GARCÍA

DIRECTOR:

Dr. HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA, MSc, PhD.

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS – CISFADER
Campus Universitario del Puente del Común, Chía, julio de 2003.

TABLA DE CONTENIDO

EL CONCURSO DE MÉRITOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Introducción

CAPITULO I

Sistema Garantista y la protección a los derechos Fundamentales.

CAPITULO II

Contenido del Derecho y Límites del derecho

CAPITULO III

El Concurso de Méritos y el Derecho a la Igualdad.

CAPITULO IV

El Concurso de Méritos y el Derecho al Trabajo.

CAPITULO V

El Concurso de Méritos y el Derecho al Debido Proceso.

CAPITULO VI

Gráfica de Línea Jurisprudencial.

Conclusiones

Bibliografía.

ANEXO

Fichas de las sentencias estudiadas.

INTRODUCCIÓN.

Con el estudio del CONCURSO DE MÉRITOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, se busca ayudar a la comunidad académica a entender el nuevo concepto del sistema de precedentes en la interpretación de los derechos consagrados en la Constitución Política, especialmente lo que se deriva de los fallos de tutela de la Corte Constitucional. El abogado formado con anterioridad a 1991, incluido el juez e incluso el estudiante y los profesores, presentan dificultades para entender la jurisprudencia, la cual posee en Colombia nuevas técnicas de lectura e interpretación.

El problema que se identifica es la vulneración a quienes participan en un concurso de méritos de sus derechos fundamentales, verbigracia, el derecho al trabajo, al debido proceso, derecho a la igualdad, derecho al libre acceso a la administración pública y a la dignidad humana. En razón, al desconocimiento por parte de la entidad nominadora de los méritos propios de la persona que obtuvo el mejor puntaje dentro de un concurso de méritos, cabe preguntarse al respecto, entonces si ¿ una persona que obtiene el mejor puntaje dentro de un concurso de méritos tiene derecho, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política, a ser el escogido para ocupar el cargo de la entidad que realizó la convocatoria?

El Grupo de Derecho Constitucional pretende a través del minucioso estudio y análisis de cada una de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional sobre el tema; determinar tanto los elementos fácticos como normativos mediante la implementación de un formato de ficha similar que se completa con los datos de cada caso, formular el problema jurídico que sirva de encabezamiento de la línea jurisprudencial, identificar sentencias fundadoras de línea, sentencias hito y confirmadoras de principio, trazar formalmente la línea observando la justificación y postura por las que apela la Corte para resolver el problema jurídico, y finalmente, concluir razonable y objetivamente sobre los puntos más favorables en la evolución futura de la línea.

Con la entrega de esta valiosa herramienta los estudiantes, catedráticos, profesionales del derecho y funcionarios públicos que administran justicia, pero sobre todo aquellos que aspiran a obtener un cargo de carrera podrán dilucidar la mejor solución o repuesta única aplicable actualmente por la máxima Corporación que encargada de la guarda Constitucional en Colombia. Se otorga una la forma más depurada y argumentativa para resolver conflictos con la que se encuentra en el derecho moderno.

Por otro lado los lectores conseguirán advertir el afortunado avance interpretativo por parte de esta Corporación sobre el tema, observarán como a través de los años se logra construir una refrescante, verdadera y práctica teoría de la meritocracia en un país sumido en la injusticia que cobija la tradición clientelista. Ciertamente la circunstancia de trazar esta línea jurisprudencial, no puede constituirse simplemente en un hecho jurídico aislado y sin causas ni consecuencias,

ya que todo derecho se circunscribe a la realidad social, económica y política que le rodea.

El problema de la corrupción en nuestro país inicia sin lugar a duda con el carácter parcializado y poco cualificado en el ingreso de la persona que presta sus servicios al Estado, en especial quienes desempeñan labores de dirección, política institucional y representación, por lo cual se hace necesario implementar desde ahora un sistema técnico de carrera basado en la ley del mejor.

Para nosotros, el escenario de la línea jurisprudencial en su etapa inicial o fundadora comprende dos cuestiones fundamentales: Primero, era jurídicamente insostenible a la luz de la nueva Constitución de 1991, en medio de la situación social de sosiego, el sistema de acceso y ascenso a la administración pública, porque con ello se suscitaban desigualdades. Segundo, la aparición de la acción de tutela como mecanismo transitorio para proteger los derechos fundamentales viene a garantizar el cumplimiento de los principios de eficiencia y eficacia de la administración, porque "el hecho de ocupar el primer puesto en un concurso de méritos para un cargo de la administración, y sin embargo, no ser nombrado por la entidad es factor suficiente para presumir un trato diferente." (Sentencia T- 422 de 1992; MP. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Si Colombia logra un sistema que asegure la eficacia de la administración pública y ofrezca igualdad de oportunidades al servicio público, imparcialidad, estabilidad y capacitación a quienes se desempeñan en las labores del Estado, seguramente habrá avanzado en la búsqueda de la paz y el progreso, mediante la mengua de las diferencias .

El grupo de investigación observa que la primera etapa de la línea jurisprudencial lastimosamente no termina de ser asimilada y finalmente no se consolida. Frente a la proposición de salvaguardar el derecho al acceso a la vacante de aquel que ocupe el primer puesto, se impone la improcedencia de la acción de tutela por existencia de otro mecanismo de defensa judicial, es así como la sentencia hito SU - 458 de 1993 considera que "son cuestiones del resorte de la jurisdicción contencioso administrativo, de conformidad con las disposiciones que otorgan a dicha jurisdicción la potestad de decidir sobre los actos administrativos, ante el ejercicio de las llamadas acciones de nulidad u nulidad y restablecimiento del derecho".

La inicial batalla argumentativa sustancial se decide con la aridez de lo procesal. Ya no se discuten cuestiones de preeminencia, el enfrentamiento entre la facultad discrecional del funcionario nominador para proceder al nombramiento , el derecho del concursante que ocupe el primer lugar, pasan a un segundo plano. La tutela es rechazada *in limine* a las personas que se encuentran en esta situación. Es entonces cuando un hecho de abrupta discriminación rompe la doctrina del momento, y se redirige la fuerza de la justicia hacia la protección del más débil.

CAPITULO I

SISTEMA GARANTISTA Y PROTECCION DE DERECHOS FUNDAMENTALES

i. SISTEMA GARANTISTA

El derecho se ha considerado como la ley del más débil, pero cuando la ley obedece a intereses distintos al de evitar la arbitrariedad del fuerte aparece en el panorama político "poderes salvajes" públicos legales o constitucionales dentro de las instituciones que velan simplemente por su subsistencia y crecimiento.

En nuestro país la burocracia y el clientelismo son prácticas arraigadas a la tradición democrática, por lo que la decisión de unos pocos termina casi siempre relegando los intereses de la comunidad. A través de la historia a pesar de legislarse a favor del acceso por méritos a la administración desde el año de 1938, lo cierto es que en la realidad el procedimiento para acceder a un cargo redundante por el orden del sentir que determinara la autoridad nominadora, el vencedor político tiene derecho a los despojos del vencido y a alterar de arriba abajo la administración pública, sustituyendo los nuevos empleados por nuevos favoritos; por esto no es extraño constatar la habitualidad en la que se desenvuelven por todos los rincones de Colombia los mecanismos de protección para derechos fundamentales, como el de la igualdad, el acceso a la administración pública, el derecho al trabajo y el del debido proceso, soslayado por esta forma inequidad que corrompe el sistema.

Siendo la Constitución la estructura superior del estado, todas las formas jurídicas deben fundamentarse en dicha norma de normas (Art. 4 CP), así como la estructura y funcionamiento de la organización administrativa, porque;

- Configura y ordena los poderes del Estado.
- Establece límites al ejercicio del poder.
- Determina ámbito de libertades y derechos fundamentales.¹

Se puede deducir de estos tres pilares que todo sistema de carrera debe estar conforme a la Carta fundamental, la supremacía desde el punto de vista formal y material de la Constitución tiene como consecuencia que la interpretación de toda norma no debe separarse de la Constitución, y así deben proceder tanto tribunales como organismos legislativos y autoridades administrativas.

Además, el principio de unidad del ordenamiento, supuesta su estructura jerárquica y situación de superioridad que en el seno de la investigación corresponde a la Constitución, da la primacía necesaria a esta para la integración del ordenamiento

¹ Penagos, Gustavo. **Derecho Administrativo. Parte general, Segunda edición. Editorial el Profesional, 2000. Bogotá.**

entero y, por tanto, es su interpretación, como operación jurídica a cualquier aplicación del mismo.

Y finalmente, del último pilar, los tratadistas Saber y Stein, formulan tres (3) principios en torno al valor de la Constitución frente a la Administración:

1. El valor de una Constitución se determina en torno a sus méritos frente a la administración, de donde no puede juzgarse de modo absoluto lo buena de una Constitución, sino en consideración a sus relaciones con la administración.
2. Cuando un pueblo comienza a dudar seriamente de la influencia benéfica de una administración dada, con orden del tiempo, se transforma en una duda sobre la bondad de la constitución.
3. Finalmente, el derecho del ciudadano de participar en el poder legislativo y dar su voto decisivo, le impone el alto deber de conocer la administración en sus principios como en consecuencias materiales, a fin de apreciar concientemente la bondad de la Constitución.

Entonces, para el estudio del Sistema Garantista abordémoslo convenientemente desde dos puntos de vista:

a) Punto de vista General a Particular:

Dice el tratadista Italiano Ferrajoli, que frente a las dificultades y "la crisis actual de nuestro Estado Social es en razón no solo de orígenes neoliberales de derecha sino de su ineficiencia de su degeneración clientelista y de los espacios de ilegalidad o vacíos, por su complejidad y pesadez burocrática. Y pensemos en las consecuencias que esto tendrá en la certeza del derecho, de efectividad de los derechos y además de garantía contra el arbitrio administrativo y la corrupción, una reforma social en tanto a prestaciones según el modelo de derechos sociales constitucionalmente establecidos por conducto de una satisfacción automática y obligatoria, sobre la base ya no de providencias administrativas discrecionales sino de leyes generales y abstractas. Resultaría de ello reducidos no sólo reducidos los costos económicos de la intermediación burocrática sino también los espacios del clientelismo y de la corrupción, la única respuesta a la crisis del principio de legalidad, debería ser una respuesta elevada, no coyuntural, que apuntase sobre todo a la aplicación de la primera parte de la constitución mediante la introducción de garantías primarias para la tutela de los derechos en ella estatuida."²

Por lo anterior "el modelo, sistema o paradigma garantista en oposición a aquel paleo-iuspositivista del estado liberal constitucional, es a este, derecho sobre el derecho, el que no se limita a la forma de producción del derecho, sino que programa sus contenidos sustanciales, vinculados normativamente a los principios de justicia, igualdad, paz y tutela de derechos fundamentales."

² Ferrajoli, Luigi.. **El Garantismo y la Filosofía del derecho**. Editorial Universidad Externado de Colombia. 2002. Bogotá. pp 138.

Por lo anterior dice el autor existe contradicción entre el modelo Constitucional y la realidad de hoy, porque, las promesas del liberalismo democrático, son, “en primer lugar el carácter representativo de los sistemas políticos, o sea, su capacidad de representar a la sociedad y de realizar la voluntad de la mayoría; en segundo termino, la sujeción a la ley de los poderes públicos, el control de legalidad de sus actuaciones y su funcionalización a la tutela y a la satisfacción de derechos constitucionales garantizados.” Y agrega que son dos los elementos que corresponden a otras tantas dimensiones del paradigma democrático: la de la democracia política y representativa y la del estado constitucional de derecho, entendido este como sistema de límites y vínculos a la primera en garantía a los derechos fundamentales de todos.

Por lo que de “la crisis simultanea de estos dos elementos es que se expresa la divergencia entre el modelo normativo del estado democrático de derecho y su funcionamiento de hecho, ... , pero es sobre todo el advenimiento de la *empresa gobierno* lo que ha producido la deformación mas grave de la democracia representativa”, porque el elector se dirige carente de un ideal político, que ha sido profanado y mutilado, para dar paso a el marketing político que hace parte de la estrategia clientelista en la pugna por el poder entre personas que ocultan sagazmente sus intereses bien distintos a los que el pueblo quiere oír.

Brilla diáfano y trascendente el nuevo Sistema Garantista, “Este complejo sistema de círculos y equilibrios no es otra cosa que el derecho y más precisamente la constitución, que debe ser reconocida como principal garantía de la democracia. No solo desde el punto de vista formal, sino desde el punto de vista sustancial, en cuanto sistema de derechos fundamentales estipulados contra cualquier tentación absolutista, en garantía de la igualdad y de las necesidades vitales de todos.”

“Este papel del derecho como sistema de garantía, tanto de las formas como de los contenidos de la democracia se funda en una característica estructural propia del actual Estado constitucional del derecho: la sujeción del derecho de la producción del derecho mismo, en virtud de lo cual el derecho, según el viejo esquema positivista, no sólo es producido por fuentes y formas de carácter democrático-representativo es posible garantizar, sino que esta también programado en sus contenidos por principios Constitucionales que limitan y vinculan los poderes normativos, finalizándolos al respeto y satisfacción de los derechos fundamentales. Gracias a esta característica s el mismo “deber ser” del derecho y no sólo su “ser”-su modelo axiológico y no sólo existencial- el que ha sido positivizado con derecho sobre derecho, en forma de límites y vínculos jurídicos a la producción.

Esta doble artificialidad del derecho positivo actual - de su ser y su deber ser- comporta a mi juicio, dos relevantes implicaciones en la teoría jurídica y en la teoría política, respectivamente. De una parte una revisión de la tradicional teoría de la validez, de otra, la redefinición de la democracia.”³

³ Perfecto Andrés Ibañez. **Corrupción y Estado de derecho. El Papel de la Jurisdicción.”: El Estado Constitucional de Hoy. el modelo y su divergencia de la realidad.**Ferrajoli, Luigi. Ed, Trotta. 1996. Madrid- España.

De lo que se trata por ende es de cambiar un poco el punto de vista que se tiene acerca de la constitución porque cada principio, valor o derecho involucra coercitividad, lo que se pretende es redefinir la Constitución a raíz de lo indagar qué es lo que de la Constitución no obliga.

b) Punto de vista Particular a General:

Se dijo hace miles de años una verdad para el conocimiento y la ciencia del todo aplicable a nuestro tema, "lo absolutamente final declaramos ser aquello que es apetecible siempre por sí y jamás por otra cosa. tal nos parece ser, por encima de todo la felicidad. A ella, en efecto, la acogemos siempre por sí misma, y jamás por otra cosa,; en tanto que el honor, el placer, la intelección y toda otra perfección son cosas, que aunque es verdad que las escogemos por si mismas, lo cierto es que las deseamos en vista de la felicidad suponiendo que por medio de ellas seremos felices. Nadie, en cambio, escoge la felicidad por causa de aquellas cosas, ni en general, de otra ninguna". (Aristóteles. La política. Editorial Porrúa, 2000. Mexico.)

En un sistema de garantías para el concursante o competidor; la idea del concurso no es la única que domina el ámbito de los valores de su entramado social, porque se somete al juego planteado por la igualdad, razonabilidad, buena fe, pluralismo, eficacia y eficiencia, etc; configura en ellos el límite para su ejercicio, la participación de sus derechos se construye en un estado no de mayorías sino en un horizonte común de finalidades, que se encierran dentro de lo que conocemos como derechos fundamentales.

Con el respeto y reconocimiento del otro ser como igual, racional, diferente y eficiente se alcanza la idea de felicidad Aristotélica, las aspiraciones de quienes quieren ingresar a la administración libremente, requiere de ellos la realización de su mejor esfuerzo personal, truncan la felicidad o desconocer su virtud como persona, restringe las metas por alcanzar; y demeritar su trabajo desconoce la naturaleza progresista del hombre, por lo que un país eficiente propende se pospone.

La labor del juez constitucional debe desacreditar y controlar la actuación legislativa y administrativa, en condiciones independientes debe vigilar la legalidad de la actuación administrativa (no como la teoría Jacobiana que prohíbe dejar de aplicar la ley e inclusive anular) y extensivamente controlar la actividad legislativa para guardar la plenitud de las normas constitucionales y la inconmensurabilidad del bloque de constitucionalidad (Art. 94 CP.), ya no puede ser autómatas de la ley que regia en el anterior sistema, es proactivo en defensa de las garantías fundamentales.

Por esto, en concreto, en la línea jurisprudencial se identifica el vínculo jurídico con el que se obliga la administración o la entidad que celebra el concurso para con el aspirante, a que se le confiera como persona digna el derecho a participar en un concurso en condiciones iguales dentro un grupo cohesionado (la administración) que busca los mismos valores y cultura, y como concursante destacado por encima

del resto en razón a sus méritos profesionales, personales y morales el acceso exclusivo y excluyente al cargo deseado.

Corresponde al carácter pluralista del sistema garantista la circunstancia que adhiere un tinte particular, porque a un conglomerado diverso y divergente que busca la construcción de un cuerpo moral y colectivo que sea capaz de expresarse uniformemente, para lograr ser eficaz y confiable. No es entonces el sistema una soberanía absoluta o soberanía popular, pues estas son enfrentadas a derechos fundamentales, nace un modelo constitucional que garantiza orden y madurez de las fuentes subordinadas.

En conclusión, " a través de la Constitución los diferentes grupos sociales se ponen de acuerdo no sólo para reconocerse y legitimarse reciprocamente y por tanto competir y sentirme ,sino para establecer como tendencialmente intangibles a algunos principio de organización política, algunos bienes fundamentales, rasgos esenciales del modo de ser de la sociedad, valores y fines".⁴

ii. SISTEMA GARANTISTA Y DERECHOS EN EL CONCURSO DE MÉRITOS

Existen dos formas de vulneración de la administración a la normatividad Constitucional en torno a los derechos fundamentales involucrados; la primera, se presenta cuando se encuentra algún mandato (ley o acto administrativo) que promueve el concurso de elegibles y a la vez da autorización expedita que permite o prohíbe el acceso masivo a la administración en condiciones injustas de personas que aspiran un cargo, con esto de manera sutil, engañosa y torticera se tiende a causar un daño generalizado e impersonal con preceptos que atribuyen validez y eficacia a un sinnúmero de nombramientos singularmente considerados, esta forma se desarrolla bien sea por vía de extensión o de reducción de los requisitos para calificar de méritos. Aquella opera imponiendo cargas inadecuadas a los aspirantes; unas veces proviene de manos del legislador, como por ejemplo ocurrió con el Proyecto de ley No 148/98-Senado y 221/99- Cámara, "por medio del cual se reglamenta el ejercicio de la actividad Notarial", en el que se pretendía exigir la presentación de diferentes concursos para notarias de un mismo circulo notarial y se permitía presentar este tan sólo una sola vez al año⁵; pero otras veces es obra de un "legislador sustituto", como por ejemplo, cuando el nominador impone entrevistas o aspectos calificables que no figuran al momento de la convocatoria .⁶ Otras veces, otorga beneficios a personas que no los merecen, incluso cercenando etapas del proceso de elección, como seria el caso del decreto

⁴ Perfecto Andrés Ibañez. **Corrupción y Estado de derecho. El Papel de la Jurisdicción.. Salvatore Tenese. "Democracia Pluralista, Pluralismo Institucional y Gobierno, del Poder Judicial". pp 57**

⁵ **Sentencia C-647 de 2000.**

⁶ **Sentencia T-326 de 1995**

extraordinario 2400 de 1968 que bajo el pretexto de promover el ingreso masivo a la administración pública con el hecho de tan sólo con superar el período de prueba.

Las sentencias pertenecientes a la línea jurisprudencial No T-256 y T-298 de 1995, entre otras, tratan sobre la finalidad que tiene el concurso en un sistema garantista como el nuestro, de la siguiente forma:

(...) "la jurisprudencia de la Corte constitucional ha sido enfática en precisar que los concursos cuya finalidad es el acceso a la función pública, deben sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijadas de antemano, y que las reglas que las rigen son obligatorias no sólo para los participantes sino también para la administración que, al observarlas se ciñe a los postulados de la buena fe (CP Art. 83) cumple los principio que según el artículo 209 Superior guían el desempeño de la actividad administrativa y respeta en debido proceso (CP Art. 29) así como los derechos de la igualdad (CP Art. 13) y al trabajo (CP Art. 25) de los concursantes, una actitud contraria defrauda las justas expectativas de los participantes y menoscaba la confianza que el proceder de la administración esta llamada a generar" (Sentencia No -298 de 1995. MP Alejandro Martínez Caballero).

En idéntico sentido en la sentencia No T-256 de 1995, ya citada se expresó:

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

Al pronunciarse sobre la inexequibilidad del aparte del artículo 9 decreto 1222 de 1993 en la sentencia que marco Hito dentro de la línea jurisprudencial, No C-040 de 1995 MP. Carlos Gaviria Díaz, la Corte se pronunció así, "sea cual fuere el método o sistema elegido este debe contener criterios específicos y concretos, para efectuar una selección en la que aparezcan como valores fundantes la capacidad técnica o profesional del aspirante, sus calidades personales, su idoneidad moral acorde con las funciones del empleo y las necesidades del servicio público. Por tanto no puede quedar al nominador una libertad absoluta para que designe a su arbitrio, pues, el nombramiento siempre tendrá que recaer en quien haya obtenido el mayor número de puntos."

CAPITULO II

CONTENIDO Y LÍMITES DEL DERECHO.

i. PROLEGOMENOS DEL CONTENIDO DEL DERECHO Y SUS LÍMITES.

Delimitar el contenido de un derecho fundamental constituye una actividad hermenéutica tendente a precisar cuales son las facultades o posibilidades de actuación que cada derecho fundamental ofrece a su titular o, dicho en otros términos cual es su ámbito jurídicamente protegido. Para realizar esta tarea resulta conveniente tener en cuenta la distinción cada vez más presente en la doctrina entre "límites internos" y "límites externos" de los derechos fundamentales.

Por límite externo de un derecho fundamental todo aquel que suponga algún recorte de las posibilidades de acción que se le ofrecen al titular de los derechos cuando actúa dentro de los límites internos. Podría decirse gráficamente que los límites internos configuran o delimitan los derechos desde adentro, mientras que los límites externos restringen dicho contenido desde afuera.

Ahora bien dada la parquedad con la que a veces se reconocen determinados derechos en la Constitución puede resultar aconsejable comenzar la delimitación del contenido partiendo de la "indagación o interpretación teleológica", de manera que se logren perfilar los límites internos del derecho, para, posteriormente, atender a los datos que ofrece la Constitución y así poder comprender en que medida estos contienen restricciones o límites internos. Por consiguiente, la delimitación de los contenidos de los derechos fundamentales, que supuestamente se hayan en conflictos, atendería principalmente a descubrir sus límites internos lo que requeriría una reflexión sobre los bienes jurídicos protegidos por estos derechos.

Para la adecuada interpretación por parte del juez constitucional el adecuado sistema debe constar de tres etapas. La primera luego de identificar un derecho de tipo abstracto, anterior a toda legislación, lo deberá ubicar atendiendo a criterios externos a la Constitución, al servicio de la persona humana como piedra angular en búsqueda de la adecuada protección a los bienes jurídicos de toda sociedad (interpretación teleológica). En una segunda etapa se atiende a los senderos de la literalidad, a lo explícito de la Constitución. Y Finalmente se realiza una interpretación sistemática del derecho en conflicto con todo el sistema Constitucional.⁷

⁷ DE DOMINGO, TOMÁS. Conflictos entre derechos fundamentales? Estudio preliminar de Antonio Luis Martínez Pújate. Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.2001.

Con respecto a nuestro tema por ejemplo la Sentencia No T047 de 1995, MP Vladimiro Naranjo Mesa, en el caso de ocupar el primer lugar en un concurso tiene límite para conceder el derecho al cargo porque se comprobó el fraude de algunos concursantes consideró anular el concurso en razón a que:

“El núcleo esencial consiste en su naturaleza, es decir, en su esencia como principio de operación, en la esfera irreductible del derecho, en otras palabras el núcleo esencial es el constitutivo del ente jurídico que determina su calidad de inherente a la persona. Aquel bien que se le debe a la criatura racional y en algunos casos a la persona moral, de manera incondicional.”

DERECHO AL TRABAJO

“ Debe entenderse no consiste en la pretensión incondicional de ejercer un oficio o cargo específico en un lugar determinado por el arbitrio absoluto del sujeto, sino en la facultad in genere, de desarrollar un labor remunerada en un espacio y tiempo indeterminados”.

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.

“Por esta se entiende la misma disposición en abstracto frente a una eventual situación, es compartir la expectativa ante el derecho, así después por motivos justificados no se obtengan las mismas posiciones, o los mismos objetivos.”

DERECHOS LÍMITES.

“Todo derecho, así sea fundamental es limitado. El derecho de un individuo esta limitado por el derecho de los otros asociados, por el orden público, por el bien común y por el deber correlativo. Si se analiza afondo la limitación de los derechos se encontrara que tiene derechos intrínsecos, es decir, del mismo ente, y límites extrínsecos, o sea, puestos por le Estado o reconocidos por este. Los límites intrínsecos son emanados de la esencia infinita del objeto jurídico protegido. Estos límites son dados también por la condición del sujeto, que no es absoluto.”

DERECHO AL TRABAJO. Naturaleza.

“Es cierto que el derecho al trabajo es fundamental y, por tanto, su núcleo esencial es incondicional e inalterable. Pero lo anterior no significa que los aspectos contingentes o accidentales que giran en torno al derecho al trabajo podría convertirse en parte esencial del mismo derecho, cuando concurren, a lo menos, varios elementos, que son la conexidad necesaria con el núcleo esencial del derecho en un caso concreto, la inminencia de un perjuicio si se desconoce el hecho, merecimiento objetivo para acceder al oficio o para ofrecerlo, la necesidad evidente de realizarlo como única oportunidad para el sujeto. Si se confunde el derecho fundamental con los derivados del mismo, se daría el caso de que todo lo que atañe a la vida en sociedad sería considerado como derecho fundamental, lo cual sería insostenible.”

DERECHO AL TRABAJO. Alcances.

“El derecho al trabajo, al ser considerado como fundamental, exige la protección del núcleo esencial pero no trae consigo la facultad de obtener una vinculación concreta porque esta también puede constituir una legítima expectativa de otros con igual de derecho. Así pues en aras del derecho a la igualdad, no hay que proceder contra los intereses ajenos, sino en concordancia con ellos de suerte que se realice el orden social justo, es decir, la armonía del derecho entre sí.”

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.

“Con respecto a las oportunidades por esta se entiende la misma disposición en abstracto frente a una eventual situación, es compartir la expectativa ante el derecho, así después por motivos justificados, no se obtengan las mismas posiciones, o los mismos objetivos. Como todos los miembros de a misma especie comparten la misma identidad esencial, es lógica consecuencia que se compartan las mismas oportunidades. Este es uno de los casos en que la igualdad equivale a identidad, en abstracto, porque en realidad sera proporcionalidad.”

CONCURSO DE MERITOS. Anulación por fraude.

“Podría alegarse que al quedar el accionante en primer puesto-compartido- del concurso anulado tendría un derecho de acceso al cargo. Sin embargo, como se ha dicho, el concurso no es único elemento para acceder al cargo ofrecido, de manera que no hay conexidad absoluta entre el cargo a proveer y los resultados del concurso, ya que existen otros factores a tener en cuenta, en este caso, juega un papel preponderante el criterio discrecional, aunque no absoluto, del empleador. En segundo lugar la medida no desconoce la forma de concurso sino, precisamente la reafirma, y por ello busca eliminar la incertidumbre sobre la objetividad total. Sería absurdo fundar un derecho cierto sobre un derecho incierto, ya que el efecto justo debe tener en cuenta una causa, igualmente justa, en virtud de la proporcionalidad de la justicia.”

CONCURSO DE MÉRITOS.

“Una de las maneras de ejercer un control efectivo sobre la diafanidad del concurso, es la corrección de posibles errores en que se hubiere incurrido en el proceso de elección cuando a ello hubiere lugar. Si se esta ante una situación poco clara a la luz de la ética y de la justicia, y se esta ante la posibilidad de ajustarla perfectamente a derecho, lo procedente es rectificar siempre y cuando - se insiste- no se modifique una situación preestablecida por la ley. Es notorio de que por el sólo hecho del concurso de aptitudes no se configura una situación jurídicamente definida respecto al cargo, y en cambio en este caso sólo ay evidencia de que el concurso fue afectado por eventuales vicios, por lo cual si procede la rectificación.”

CONCURSO DE MÉRITOS. Nueva convocatoria. UNIVERSIDAD DE SUCRE.

"La Comisión Nacional del Servicio Civil de Sucre obró correctamente, por cuanto ante ella y dada la naturaleza de sus funciones, entre las que se encuentra la de conocer de estas presuntas irregularidades la queja. Obviamente la Comisión no podía permanecer impasible ante denuncia tan grave, y procedió a apelar el correctivo más apropiado para el caso, cual es el de convocar buenamente a los aspirantes, con lo cual libra el concurso de cualquier vicio, y garantiza el derecho a igualdad de oportunidades de todos los concursantes. Si hay medios para proteger un derecho fundamental como lo es el derecho a la igualdad, ante una presunta amenaza o violación se deben tomar los correctivos y medida que sean necesarias para mantener incólumes la dignidad del ser humano. A la peticionaria no se le ha impedido el ejercicio del derecho al acceso a la administración única ni se le ha desconocido su derecho al trabajo solamente se le ha llamado a concursar en igualdad de oportunidades debiendo esperar la decisión de la Universidad tiene un principio razonable de autonomía."

ii. ACCION DE TUTELA COMO MEDIO EFICAZ PARA PROTEGER DERECHOS VULNERADOS CON OCASIÓN DE LA REALIZACIÓN DEL CONCURSO DE MERITOS.

Aunque la realización del concurso de méritos, el desarrollo del mismo y el acto mediante el cual se nombra en el cargo al participante que resultó favorecido en el proceso de selección, es una actividad netamente administrativa, podría pensarse que el demandante cuenta con las acciones propias del proceso contencioso administrativo para impugnar los actos administrativos que, en su criterio, lesionan sus derechos fundamentales, y en consecuencia no habría lugar a interponer ante la jurisdicción una acción de tutela por su naturaleza residual, debemos atender los criterios jurisprudenciales en punto del tema objeto de estudio, que la Corte Constitucional ha resuelto sentando un valioso precedente de gran riqueza jurídica.

El acto de la administración que convoca a la participación en el concurso de méritos, el acto que establece la lista de elegibles, y en general cualquier acto emitido por la administración encaminado al desarrollo del proceso de selección tendiente a proveer un cargo de la carrera administrativa, constituye un acto administrativo, *porque la administración hace una evaluación fáctica y jurídica, emite un juicio y produce una decisión la cual es generadora de derechos y creadora de una situación jurídica particular.*⁸ Por tanto, desde un punto de vista netamente formal, es claro que contra los actos anteriormente descritos puede intentarse la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; pero a juicio de la Corte, en algunos casos, este medio de defensa judicial no es idóneo ni eficaz para la protección de los derechos transgredidos.

La Corte ha indicado , *"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*

⁸ Sentencia T-245 de 1998. Corte Constitucional , M.P. Antonio Barrera Carbonell

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 un 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”⁹.

Adicional a esto, es importante reiterar que en múltiples oportunidades la Corte ha indicado que *el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones:*

- 1. Se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental;*
- 2. De ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido;*
- 3. Su ocurrencia es inminente;*
- 4. Resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y,*
- 5. La gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.¹⁰*

Así mismo, la Corte Constitucional frente al examen que debe hacer el Juez de instancia cuando tiene que resolver si es procedente la acción de tutela ante la violación de derechos fundamentales, con ocasión de la realización de un concurso de méritos, ha dicho: *"cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluídos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias.*

En los casos en los que, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela, por las razones anotadas, resulte prevalente, el juez de tutela podrá señalar en su fallo, la libertad del actor para acudir al otro medio de defensa

⁹ Sentencia T 315 de 1998. Corte Constitucional M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁰ *Ibidem.*

del derecho, a fin de reclamar la responsabilidad en que ya haya incurrido quien lo violó o amenazó".¹¹

De lo anterior se puede decir que si bien existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que permite al afectado acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, este procedimiento carece de la prontitud que se requiere para proteger los derechos fundamentales frente a la inminente violación, consecuentemente, para el tiempo en que se dicte la sentencia, ya la administración ha realizado los nombramientos requeridos y la persona designada ha adquirido la estabilidad en el cargo, estabilidad que no se puede desconocer, en virtud a que su nombramiento se realizó de forma legítima, lo que significa que el resultado del proceso contencioso no tiene por qué afectar las situaciones jurídicas validas que quedaron consolidadas con fundamento en el concurso.

Así las cosas la actuación de lo Contencioso Administrativo, ocasionaría empeorar la situación para el ente nominador o el demandado, en virtud a que no solamente se estaría lesionando intereses de una sola persona, sino que entraría a afectar a un tercero.

Finalmente, en nuestra opinión, la interpretación que la Corte ha hecho sobre este tema, propende por el bien de los administrados, toda vez que está evaluando situaciones diversas que se presentan en uno u otro evento y sopesando en la balanza el costo beneficio de tomar una decisión de tal trascendencia en beneficio de todos los administrados, pero protegiendo unos derechos fundamentales que deben ser amparados.

¹¹ Sentencia T-380 de 1998. Corte Constitucional. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

CAPITULO III

EL CONCURSO DE MÉRITOS Y DERECHO A LA IGUALDAD.

El artículo 13 de la Constitución Política de 1991 consagra el derecho a la igualdad así:

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razón de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

EL artículo aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente consta de seis elementos:

1. Principio General.
2. Prohibición de discriminación.
3. El deber del Estado de promover condiciones para lograr igualdad real y efectiva.
4. La posibilidad de conceder ventajas a grupos discriminados o marginados.
5. Una especial; protección a personas que por sus condiciones físicas o mentales se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta.
6. La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas en circunstancias de debilidad.

1. El Principio General involucra tres (3) conceptos distintos.

a. La igualdad ante la ley: Debe considerar a todas las personas por igual sin concederse privilegios

b. Protección igual por parte de las autoridades: Esta protección debe tener la capacidad ejemplarizante, producto del impacto real y razonable en la toma acertada de decisiones.

c. Igualdad de trato: Únicamente el criterio susceptible de causar diferenciación proviene de una clasificación razonable, objetiva y fundada

2. Prohíbe otorgar privilegios, que se niegue el acceso a un beneficio, se restrinja el ejercicio de un derecho por razón injustificada.
3. Es una obligación de hacer, el Estado define Políticas y programas, o corrigiendo situaciones de inequidad.
4. Es determinante la toma de medidas a favor de grupos tradicionalmente discriminados, que merecen un miramiento y tratamiento especial. Por ejemplo el caso de los leprosos, enfermos de SIDA o personas homosexuales.
5. Personas afectadas por circunstancias especiales en lo físico o síquico comprometen su desempeño normal en el trajín del día a día en la vida personal, familiar y en sociedad.
6. El Estado debe sancionar las conductas inapropiadas o abusivas de autoridades o particulares.

Hay que aprovechar la oportunidad para partir de la premisa que en un sentido filosófico todos somos iguales, pero en el sentido natural somos únicos, irrepetibles y permanentes,¹² porque aunque el hombre se desarrolle en un sin número de diversas actividades diversas, la atribución de hacer una cosa es posible en razón a la confianza y reconocimiento propio a otro sujeto que es igualmente libre y capaz, por eso de estos seis elementos conjugados se ensancha la igualdad entre todos, esta idea la encontramos desarrollada en los siguientes párrafos, en los cuales definimos convenientemente para claridad del tema la justicia a partir del mérito.

En estas condiciones es posible lograr la justicia y la paz que todos nos merecemos. Sólo hay justicia entre iguales. El estado de las cosas justas es aquel en el que las obligaciones de un individuo tiene exactamente aquellas cargas y beneficios que merece”.¹³Las cuestiones importantes en torno a la justicia surge cuando tratamos de establecer que significa realmente “el mérito de una persona”.

El análisis de la justicia conforme a los méritos, tiene en cuenta consideraciones de valor individual como factor necesario y fundamental en la determinación de lo que es justo, no como valor social o político.

“La conexión necesaria entre justicia y mérito se da primero en el sentido amplio de la justicia en todos sus aspectos, tiene que ver con tratar a las personas como seres de igual valor en el sentido de sus experiencias y acciones como criaturas sensibles y responsables que tiene la misma importancia intrínseca, y segundo en el sentido que tal tratamiento permite y requiere relacionarse con la gente de manera diferente según sus méritos, es decir, lo que merece en virtud de su conducta”.

¹² Hervada, Javier. **Introducción Crítica al Derecho Natural**. Editorial Temis, 2000. Bogotá. pp 132.

¹³ Camphell, Tom. **La Justicia. Principales Debates Contemporáneos**. Editorial Gedesa. 2002.

En conclusión el concepto de justicia presupone el concepto de igualdad antecedente como el punto de referencia inicial y requiere que las salidas desde este punto reflejen los méritos de las personas implicadas mientras que las diferentes concepciones de justicia (criterios de evaluación para saber si son justas o no) tienen que ver con lo que cuenta como mérito.

El estado de las cosas es justo si y solo si, es un estado de cosas que refleja acertadamente la igual valía y el desigual mérito de las personas sensibles y responsables, en un concurso de mérito el resultado otorgado distribuye en el orden de las capacidades personales el lugar para ocupar un cargo, por lo tanto debe ser público y objetivo, para que no quede duda de la imparcialidad del proceso celebrado y la igualdad e el trato de los participantes.

Ya lo dijo el filósofo Platón, en el libro primero de la República, la justicia es “propósito fijo y constante de dar a cada hombre lo suyo”, con igualdad de condiciones la gente debe recibir aquello que se debe como una cuestión de derecho no de gracia ni de favor.

Existe una connotación social obligatoria de no confiar en forma gratuita la responsabilidad a otros, surge la justicia legal en la cual imperan derechos frente a deberes, se otorga derechos a cada uno según sus méritos y necesidades. Se propone por esto en la celebración de un concurso, un “igualitarismo cualificado”, que determine ante la sociedad los rasgos fundamentales para ser agentes responsables, qué mérito o demérito tiene cada uno, que consecuencia se quiere diferente a la del mérito individual y que establezca lo que considera mala administración o ineficiencia.

Todas las desigualdades en la distribución de las cargas y beneficios tiene que estar justificadas.

La justicia aporta razones para demarcar el mérito diferencial en la toma de decisiones acerca de cuales son los mejores resultados (en igualdad de condiciones), junto a otros ideales relevantes y superpuestos (pero no obstante distintos) tales como la autonomía, bienestar general, la humanidad y comunidad, el debido proceso, el trabajo y la buena fe.

Al resaltar los elementos distintivos de la igualdad y del mérito presentes en el discurso de la justicia, al utilizar un sentido de “justicia” razonablemente específico y particular, el enfoque del mérito aporta coherencia a la variedad de usos distintivos del lenguaje de la justicia, para identificar su contribución peculiar a la gama de valores sociales y políticos, al hacerlo hay un resultado iluminador y clarificador.

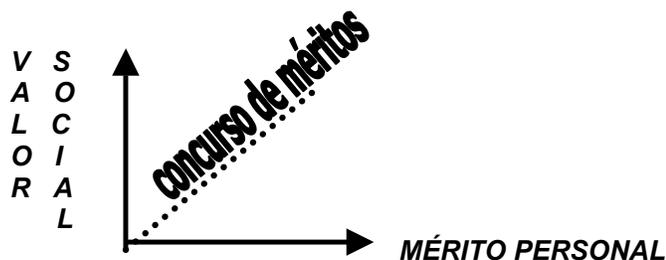
Este enfoque es en particular útil para identificar un aspecto importante de aquello que es incorrecto acerca de ciertas situaciones opresivas y no equitativas, y para explicar por qué la vida social y política deberá imponer la eliminación o merma de dichas situaciones.

Por esto a la hora de realizar un concurso de méritos el sistema esta en juego, porque su legitimidad se fundamenta en el trato de igual consideración y respeto a

todos, pero aplicando sus directrices con equidad, teniendo en cuenta los criterios alegados por cada uno de los aspirantes en particular.

La igualdad plantea dos eventos, el sujeto y el objeto en torno al cual aquel actúa, dice Bobbio que entre estos se plantean relaciones de cuatro tipos: entre todos en todo, entre todos en algo, entre algunos en todo, entre algunos en algo. El sujeto siempre supone otro sujeto para poder compararse. Y generalmente el objeto de la relación, responde a la pregunta ¿ igualdad de qué?. Esta igualdad puede ser de bienestar, igualdad de recursos u objetos primarios, de oportunidades, de capacidad y compleja por involucrar varios de estos aspectos.

Se requiere para todos y algunos igualdad de necesidades o de derechos básicos que permitan desenvolverse como agentes morales en un contexto dado. POr esto, creemos que el concurso de méritos creemos que es el punto medio entre los principios o valores de la sociedad consagrados en la Constitución y los méritos personales.



Por lo tanto en el campo sustancial entre mayor sea el contenido sustancial de los derechos de igualdad y justicia, eficacia y eficiencia, trabajo y acceso a la administración pública, debido proceso y buena fe; será directamente proporcional el mérito personal que resulte del concurso de méritos, y viceversa, a mayor mérito personal del aspirante sera mayor y mejor el valor social que se le reconozca. Por el contrario una Constitución desprovista de valores elimina el sistema de concurso y desconoce el mérito personal, deja espacio a la corrupción y a los corruptos.

En el campo procesal entre mejores sean los mecanismos legales y jurisprudenciales (tutela, objeción presidencial, acción y excepción de inconstitucionalidad) habrá actos nominativos más responsables y menos discrecionales.

En la línea Jurisprudencial se advierte ya desde la sentencia T- 442 de 1992 lo siguiente:

“CONCEPTO DE IGUALDAD

La igualdad es un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones.. Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una de elementos, “ los términos de comparación”.Cuales sean éstos o las características que los distinguen, no es cosa dad por la realidad empírica sino determinada por el sujeto según el punto de vista desde el cual lleva a

cabo el juicio de igualdad. La determinación del punto de referencia llamado *tertius comparationis*, para establecer cuando una diferencia es relevante es una determinación libre más no arbitraria, y sólo a partir de ella tiene valor cualquier juicio de igualdad.

IGUALDAD Y JUSTICIA DISTRIBUTIVA

El derecho no es, sin embargo, una pura estructura formal, sino una estructura dotada de sentido necesario. Todo orden político jurídico que se pretende justo relaciona estrechamente la idea de justicia al principio de igualdad. El enunciado que ordena tratar casos semejantes de la misma manera y de diferente manera es un elemento esencial de la idea de justicia.

IGUALDAD SUSTANCIAL E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.

El principio de igualdad consagrado en la Constitución no es ni un parámetro formal del valor de toda persona ante el derecho, ni un postulado que pretenda instaurar el igualitarismo sino una fórmula de compromiso para garantizar a todos la igualdad de oportunidades. La igualdad de oportunidades en un mundo caracterizado por las diferencias de todo tipo (étnicas, culturales, económicas, sociales, políticas) se garantiza mediante la misma protección y trato de las autoridades, sin que haya lugar a discriminación. Pero su consecución sólo es posible estableciendo diferencias en favor de personas o grupos en favor de desigualdad por sus condiciones concretas de marginamiento, discriminación o debilidad manifiesta.

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y DERECHO DE PARTICIPACION

En el plano de la organización y funcionamiento de las instituciones públicas la igualdad de oportunidades se traduce en el derecho a participar en el poder político y a ser respetado y a ser tenido en cuenta con similar consideración que a las demás personas. Uno de los medios a través del cual se ejercen tales derechos políticos de igualdad es el sufragio, otro, el derecho a ocupar cargos de la administración. El postulado de democracia participativa (CP Preámbulo, arts 1y 2) inspira los derechos políticos de participación y fundamenta la aplicación del principio de igualdad en la provisión de empleos de las entidades del Estado.

RELACIÓN DE MEDIOS Y FINES ESTA JUSTIFICADA RACIONALMENTE

Sometido a examen de constitucionalidad, el criterio de diferenciación escogido - Discrecionalidad de la Administración- sólo podría ser aceptable si existe una justificación objetiva y razonable para establecer tal tratamiento diferenciado. La finalidad buscada por el legislador mediante el establecimiento del concurso público para acceder a cargo en el Estado -escogencia por mérito- pretende ser alcanzada finalmente por la decisión discrecional de la autoridad. Sin embargo, la relación entre finalidad de la norma y el medio escogido para alcanzarla podría dar lugar a un resultado divergente al depender éste exclusivamente del criterio subjetivo de la autoridad. No obstante la posible divergencia entre la finalidad del concurso público y el criterio subjetivo de la autoridad, no es un factor suficiente para inferir de allí la

irrazonabilidad del criterio diferenciador introducido en la norma, ni por consiguiente, la ilegitimidad de uno de los medios escogidos, como es el de garantizar el margen de la apreciación suficiente a la administración en favor de la mejor prestación del servicio.

PROPORCIONALIDAD ENTRE MEDIOS Y FINES.

Aunque existe una diferenciación razonable para aceptar el criterio diferenciador, este debe ser proporcional. El juicio de proporcionalidad entre el fin buscado por la norma y los medios escogidos para ello tienen en cuenta no sólo la necesidad y la adecuación de estos últimos al primero, sino además la existencia de otros medios alternativos que, siendo menos gravosos de intereses o bienes jurídicos legítimos podría lograr igual cometido.

OPORTUNIDAD DEL MEDIO EMPLEADO Y BUENA FE.

La exigencia de una justificación objetiva y razonable para establecer una diferenciación comporta la necesidad de que los medios empleados sean adecuados, proporcionados y oportunos. Un medio como la facultad discrecional, puede ser adecuado y proporcionado con relación al fin del buen servicio buscado, pero por su ejercicio inoportuno ser inconstitucional, al contrariar intereses legítimos de una persona mientras se encuentra en determinadas circunstancias. La oportunidad en el uso de un medio esta condicionada a las circunstancias del caso concreto.

Igualmente la actuación pública es desproporcionada cuando es contrarias a las exigencias de la buena fe, en cuanto la autoridad adopta una conducta racional y recta de una persona que podría esperar en la misma situación."

Estas consideraciones configuran una especie de "cláusula intocable". Porque que aunque no sea seguida inicialmente en casos similares posteriores y no tutele derechos fundamentales a los aspirantes que ocupan el primer puesto, porque prevalece la tesis de que existe otro medio de defensa en la Jurisdicción Contenciosa, es una idea que se retoma en las sentencias hito C- 040 y T-326 de 1995 (ver fichas):

La Corte Constitucional planteó, en aquella sentencia, los siguientes tres criterios:

"1. La Carrera Administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad, por tanto la administración debe seleccionar al más destacado, es decir, a quien ha demostrado una mejor preparación, conocimiento y competencia.

2. Es inconstitucional la parte del artículo 9º del decreto Ley 1222 de 1993, que prescribe: "La provisión del empleo deberá hacerse con una de las personas que se encuentre entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles". Con ella el nombramiento dependería de la discrecionalidad del nominador, violando los artículos 13, 40 y 125 de la Carta.

3.LA existencia de un procedimiento reglado limita la apreciación discrecional de un nominador garantizando eficazmente los derechos de los aspirantes.

4. El método elegido debe contener criterios específicos para efectuar una elección en la que aparezcan como valores dominantes la capacidad profesional o técnica, las capacidades personales y la idoneidad moral, que el nominador esta obligado a juzgar con prudencia, equidad y proporcionalidad, basado en el interés público, el buen servicio y las funciones propias del empleo.
5. La discrecionalidad no puede confundirse con la arbitrariedad, pues esta es caprichosa y no sujeta a los propósitos de la función pública.”

Y en esta sentencia de abrupta discriminación dijo:

“ 5. DERECHO A LA IGUALDAD-DISCRMINACIÓN POR RAZÓN DEL SEXO. Ingeniera mecánica.

La Carta Política incluyó el sexo como uno de los criterios que no pueden ser tomados en cuenta para generar un trato diverso sin fundamento válido, así pues con la sola consideración del sexo de una persona no resulta jurídicamente viable coartarle o excluirle del ejercicio de un derecho o negarle el acceso a un beneficio, siempre que esta ocurra sin el debido respaldo constitucional, se incurre en un acto discriminatorio, que en tanto arbitrario e injustificado, vulnera el derecho contemplado en el artículo 13 superior.

6. DERECHO A LA IGUALDAD. Nombramiento del Primero.-DERECHO DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS.

El derecho a la igualdad excluye requisitos o condiciones ajenos a la calidad y al mérito de los participantes en un concurso cuando se trata de proveer la vacante para la que se concursa. Así las cosas, el nominador esta obligado a nombrar el primero en la lista de elegibles y al proceder de manera diferente, conculca, además el derecho a acceder al desempeñó de funciones y cargos públicos y el derecho del trabajo al aspirante mejor calificado, sustituyendo el mérito debidamente comprobado por su apreciación discrecional que es posterior y extraña al concurso.

7.SENTENCIA DE INCOSTITUCIONALIDAD. Efectos cuando se violan derechos fundamentales.

Es del caso aclarar que independientemente de que la fecha de las sentencias que declaran la inexequibilidad de las disposiciones contentivas de la facultad discrecional que la entidad demandada sea posterior a la fecha del nombramiento que se hizo a persona distinta de la peticionaria, se concederá la tutela, pues los referidos pronunciamientos no tienen el efecto de constituir los derechos vulnerados, los que existían. con anterioridad a ellos, en cabeza de la actora y le fueron violados mediante comportamiento que, desde un principio, se colocaron en contradicción de la preceptiva Constitucional que reconoce los derechos de los asociados.”

CAPITULO IV.

CONCURSO DE MÉRITOS Y DERECHO AL TRABAJO

i. DERECHO AL TRABAJO

Varias han sido las ocasiones en que la Corte Constitucional ha sido llamada a amparar el derecho al trabajo de ciudadanos que han querido acceder mediante concurso de méritos a algún cargo de la carrera administrativa.

Siendo la Corte Constitucional el máximo órgano judicial a quien se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Nacional tal como lo establece en su artículo 241 y, teniendo en cuenta que el derecho al trabajo es un derecho fundamental consagrado en el artículo 25 de la Carta Política, que al tenor literal establece "*el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades de la especial protección del Estado...*"; no puede permanecer este alto tribunal ajeno a circunstancias que eventualmente pueden lesionar el mencionado derecho con ocasión de un concurso de méritos.

La Constitución considera en su artículo 125 el concurso público como el mecanismo por el cual los funcionarios de las entidades del Estado, cuyo sistema de nombramiento no ha sido determinado por la Constitución y la Ley puedan ingresar a los cargos de carrera y ascender en los mismos; parámetro que ha sido el punto de partida para que la Corte Constitucional desarrolle y fije criterios respecto de concursos en carrera administrativa y judicial.

Es así como en las sentencias unificadoras SU-133 y SU-134 del año 1998 que la Corte ha establecido "*el concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole*", agregando "*que la finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción...*", concluyendo que "*a través de él (concurso de méritos) se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado*".

Frente a esta doctrina constitucional surge un inevitable interrogante, ¿siendo la base del proceso de selección para ingresar a la carrera administrativa el mérito, como fundamento principal para la selección, el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio, puede este proceso llegar a vulnerar el derecho al trabajo?.

Para dar respuesta a este interrogante es conveniente resaltar que el derecho al trabajo no consiste en la pretensión incondicional de ejercer un oficio o cargo

específico, en un lugar determinado por el arbitrio absoluto del sujeto, sino en la facultad, in genere, de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo indeterminados¹⁴; adicionalmente implica la facultad que toda persona tiene para desarrollar personalmente una labor en el campo que más sea de su interés con el fin único de lograr la paz, el equilibrio social, y prestar un servicio a los semejantes.

El trabajo es uno de los fines esenciales del hombre, inherente a su naturaleza humana, por eso el mismo hombre se ha visto en la necesidad de desarrollar mecanismos que propendan por la protección del derecho al trabajo, con el objetivo de lograr el equilibrio de las relaciones trabajador – empleador.

Así las cosas, en la relación trabajador - empleador, en la que se encuentra el Estado en posición de empleador, no pueden ocurrir situaciones que alteren el orden justo del vínculo laboral, ni que desconozcan el principio de la buena fe de aquellas personas esperan ser elegidas para desempeñar cargos de servicio público luego de someterse a un concurso de selección y haber obtenido en forma válida y legítima el primer puesto; *pues si la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público, a la administración pública no le queda otro camino que seleccionar al más destacado, o sea, quien ha demostrado una mejor preparación y competencia para el cargo que debe desempeñar.*¹⁵

Lo anterior no significa que por el solo hecho de participar en un concurso de méritos el aspirante sea titular de la protección que la norma constitucional otorga a los ciudadanos para amparar los derechos fundamentales, como en este caso concreto el derecho al trabajo, pues en numerosos fallos la Corte Constitucional ha reiterado, que se debe proteger el derecho al trabajo de quien obtiene el mayor puntaje y en consecuencia ocupa el primer lugar del concurso de méritos en el que participó.

Es claro entonces que el derecho al trabajo que se protege es únicamente para el aspirante que logra ser el primero de la lista de elegibles por ser quien obtuvo el mayor puntaje en el proceso de selección, de modo que el hecho de ocupar el primer lugar en el concurso, correlativamente implica adquirir unos derechos, que en este caso sería el derecho al trabajo.

Ahora bien, una vez adquirido el derecho por haber ocupado el primer lugar en el proceso de selección habrá violación al derecho al trabajo siempre que la administración, quien es el ente nominador apartándose del riguroso orden establecido, de los fines esenciales de la carrera administrativa, del respeto de las distintas etapas del proceso de selección y de la confianza depositada por el aspirante en la administración pública nombra a persona distinta de quien obtuvo el mayor puntaje. La vulneración a este derecho se materializa, por cuanto se le niega

¹⁴ **Sentencia T 047 de 1995. Corte Constitucional. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.**

¹⁵ **Sentencia T 433 de 1995. Corte Constitucional. Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.**

arbitrariamente al ganador del concurso un derecho adquirido, el cual se constituye en una obligación para la administración pública de nombrarlo en el cargo para el cual cumplió y satisfizo todos los requerimientos exigidos en el proceso de selección.¹⁶

Como ya se dijo anteriormente, la finalidad de la carrera radica en que la vacante se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. Así concebida la carrera preserva los derechos al trabajo, a la igualdad, y al desempeño de funciones y cargos públicos, realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático.¹⁷

ii. DERECHO AL TRABAJO - ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.

El derecho al trabajo, siendo fundamental, cuenta con una serie de principios mínimos esenciales que lo orientan, dentro de los cuales se encuentra el principio de la *Estabilidad en el Empleo*; principio que está contemplado en la Constitución en los artículos 53 y 125, con el objeto de proteger a todos los trabajadores, incluyendo a los servidores públicos en sus derechos de carácter laboral.

Según el Profesor Mario De la Cueva, "*La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente de la del empleador, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación...*"¹⁸

Es así como el Constituyente de 1991 consagró la garantía para el Servidor Público a la estabilidad y permanencia en el cargo, en relación con los empleados de carrera administrativa, con la finalidad de que éstos no sean removidos de sus empleos salvo que infrinjan las disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias.

La doctrina Constitucional de la Corte ha entendido este principio del derecho laboral como *la certidumbre que debe asistir al Empleado en el sentido que mientras de su parte haya observancias de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño no será removido de su empleo*¹⁹.

¹⁶ Sentencia T 389 de 1995. Corte Constitucional. Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

¹⁷ Sentencia SU.- 134 de 1998. Corte Constitucional. Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.

¹⁸ De la Cueva, Mario, *Derecho Mexicano al trabajo*, tomo II, 4ª Edición, México, Edit. Porrúa S.A., 1969.

¹⁹ Sentencia C 522 de 1995. Corte Constitucional. Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.

Ello implica una certeza por parte del trabajador que ha accedido a un cargo de la carrera administrativa de acuerdo a lo ordenado por la ley, es decir, mediante concurso de méritos, de permanecer durante el tiempo en su empleo mientras cumpla estrictamente en el ejercicio de sus funciones, amparado por la ley y la Constitución.

A contrario sensu, si no ha accedido el trabajador de acuerdo a las prescripciones legales o durante su permanencia en el empleo realiza actividades en contra de su función o contrarias a las normas legales o constitucionales, el principio a la estabilidad en el empleo queda entre dicho. Lo anterior supone que el empleado puede ser removido de su cargo, a pesar de estar cobijado por el principio a la estabilidad en el empleo, en primer lugar, por incumplimiento de sus funciones o como lo ha llamado la doctrina constitucional, cuando no cumplen con las exigencias del servicio, en segundo lugar por violación de la ley y de la Constitución, y en tercer lugar, por haber accedido al cargo sin el cumplimiento de lo ordenado en la Con, omitiendo el concurso de méritos que exige la ley y la Constitución; toda vez *que lo que procura el orden jurídico, mediante la exigencia de que se aplique el sistema de carrera y no la preferencia caprichosa ó n y salida del personal quón, promoción y salida del personal que trabaja para el estado, es por una parte la realización del Principio Constitucional de estabilidad en el empleo (art. 53 C.N) , y por otra la escogencia de los mejores en busca de la excelencia como meta esencial del servicio público.*²⁰

La estabilidad en el empleo no significa que la administración esté atada de manera irreversible a mantener en el puesto a un funcionario que a pesar de haber accedido mediante concurso de méritos sea ineficiente, inmoral, indisciplinado o no sea transparente en sus actuaciones, pues contribuiría a la corrupción e ineficiencia en la prestación de los servicios y funciones que están en cabeza del Estado y resquebrajamiento de la de la función pública. Por ello no chocan las sanciones que podrían imponerse a funcionarios que obran en contra de la ley o incumplen sus funciones que podría ir hasta la destitución del funcionario que podría ir hasta la destitución del funcionario, con la estabilidad en el empleo, pues en últimas lo que busca la carrera administración pública.

Por otro lado, la estabilidad en el empleo implica también por parte del trabajador que ha accedido a un cargo de carrera administrativa mediante concurso de méritos, de tener la oportunidad de ascender a un cargo de carrera de grado superior.

Para este efecto la ley ha establecido con la autorización de la Constitución, el llamado concurso abierto de méritos, en el que se van a seleccionar para un rango superior, a funcionarios que pertenecen a la carrera, es decir, a funcionarios que ya estando incorporados demuestran méritos suficientes para ascender en la escala jerárquica del organismo al que pertenece o en otros de la administración.

²⁰ Sentencia SU 133 de 1998. Corte Constitucional. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

CAPITULO V

CONCURSO DE MÉRITOS Y DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El derecho al debido proceso, que tiene rango constitucional y se encuentra contemplado en el numeral 29 de la Constitución Política, que al tenor literal establece " *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas ...*", es un tema altamente debatido dentro de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionado con el concurso de méritos en la carrera administrativa.

Es evidente la relación inescindible que existe entre el derecho al debido proceso y el concurso de méritos en la carrera administrativa, toda vez que este derecho se predica de aquellas actuaciones judiciales y administrativas que están conformadas por una serie concatenada de pasos o etapas de forma tal que el agotar satisfactoriamente cada una de ellas trae como consecuencia el paso a una nueva fase hasta culminar el proceso.

Así las cosas, la inobservancia u omisión de cualquiera de las etapas que previamente establece la ley como requisito, atenta contra el debido proceso pues este derecho se constituye en una garantía de doble vía para las partes que intervienen en dicho proceso, tanto para quienes concursan en el proceso de selección para acceder a ocupar cargo públicos, como para la administración quien es el ente nominador que al someter a los aspirantes a diferentes pruebas espera elegir en igualdad de condiciones a aquel que obtuvo el mayor puntaje en virtud de sus capacidades y méritos.

La Corte Constitucional en punto al concepto del concurso público se ha pronunciado de la siguiente manera "*Puede definirse el concurso público aludido, como el procedimiento complejo previamente reglado por la administración, mediante el señalamiento de las bases o normas claramente definidas, en virtud del cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o personas que por razón de sus méritos y calidades adquieren el derecho a ser nombradas en un cargo público*".²¹

Cuando se señala por parte de la Administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas obligatorias tanto para los particulares como para el ente nominador, quien debe respetarlas y no puede actuar de forma discrecional en dicha selección, sino ajustarse a los términos y etapas del mencionado concurso y al resultado final, cual es el permitir el acceso al cargo para el que concursó a la persona que mayor puntaje obtuvo dentro de la selección.

A contrario sensu, si la administración se aleja y desconoce las normas que rigen el concurso, la Corte ha manifestado que "*falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad,*

²¹ Sentencia SU 133 de 1998. MP. José Gregorio Hernández.

*eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla*²²

Si bien la Constitución de 1991 contempla el derecho al debido proceso para las actuaciones administrativas, y adicionalmente establece el mecanismo del concurso de méritos como una de las formas para acceder a los cargos públicos, no le atribuye poder discrecional al ente nominador para realizar nombramientos en cargos sujetos al concurso público, lo que significa que la administración carece libertad para tomar una decisión que se aparte del resultado obtenido en el proceso de selección.

La Corte ha señalado unas directrices a las que debe ceñirse todo concurso, basadas en torno a valores, principios, y derechos que inspiran el estatuto constitucional de la función pública, tales como:

1. *La convocatoria debe ser pública y ampliamente difundida;*
2. *Las reglas del concurso - denominación de los cargos a proveer, requisitos para participar, pruebas o evaluaciones, términos y lugares de realización y entrega de requisitos, documentos exigidos, criterios de ponderación, puntajes etc.- deben ser claras y expresas y la administración deberá someterse a ellas estrictamente;*
3. *Las condiciones generales exigidas para participar deben ser proporcionadas, necesarias, útiles y estrictamente proporcionales a la finalidad perseguida por el concurso;*
4. *Las pruebas a las que han de someterse los competidores deben ser, además de razonables y proporcionadas, congruentes con la misma finalidad;*
5. *Los factores de evaluación deben responder fundamentalmente de manera prioritaria a criterios técnicos, objetivos y públicos, que puedan ser controlados y que desplacen la posibilidad de imponer discriminaciones o privilegios para que todos los aspirantes puedan, realmente, competir en igualdad de condiciones;*
6. *Debe existir una estricta relación de proporcionalidad en la ponderación de los distintos factores a evaluar, de manera tal que prevalezcan los criterios objetivos, a fin de que no ocurra, por ejemplo, que tenga un mayor valor ponderado la prueba que evalúe la condición objetivamente menos necesaria para el ejercicio del cargo.*²³

Por consiguiente, lo que debe buscar la Administración es una selección objetiva, basada en los principios constitucionales y respetando los derechos de los aspirantes que se someten al mencionado proceso de selección, teniendo en cuenta que prevalece el bien común y el interés general ya que la función que prestan los servidores públicos la hacen en nombre del Estado y por ende debe ser la más ejemplar, eficiente y eficaz..

²² **Sentencia T-256 de 1995. Corte Constitucional, M.P. Antonio Barrera Carbonell.**

²³ **Sentencia T- 315 de 1998. Corte Constitucional. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.**

Adicionalmente, la Corte ha sido rigurosa y estricta en la regulación del tema relacionado con el concurso de méritos y ha decidido establecer claramente cada una de las fases que integran el proceso de selección, por lo que ha manifestado "*al comprender el proceso de selección varias etapas como son la convocatoria, el reclutamiento, la aplicación de pruebas o instrumentos de selección, la conformación de la lista de elegibles y el período de prueba; los factores de calificación exigidos deben llenar y satisfacer la totalidad de los requerimientos señalados por el ente nominador, para que pueda conllevar a la escogencia de la persona más idónea para el correcto desempeño del cargo*"²⁴.

Lo anterior deja en evidencia que una de las principales razones por las cuales se consagra dentro del ordenamiento jurídico el derecho fundamental al debido proceso, se debe a que, en el desarrollo de un proceso, cualquiera que sea su naturaleza, el administrado siempre se encuentra en desventaja frente a la administración, puesto que esta última detenta el poder, por lo tanto, es necesario aplicar durante dichas actuaciones unos principios que tengan como finalidad controlar el poder del Estado, sancionado y evitando toda arbitrariedad y exceso por parte de los servidores públicos.

ii. ACCION DE TUTELA COMO MEDIO EFICAZ PARA PROTEGER DERECHOS VULNERADOS CON OCASIÓN DE LA REALIZACIÓN DEL CONCURSO DE MERITOS.

Aunque la realización del concurso de méritos, el desarrollo del mismo y el acto mediante el cual se nombra en el cargo al participante que resultó favorecido en el proceso de selección, es una actividad netamente administrativa, podría pensarse que el demandante cuenta con las acciones propias del proceso contencioso administrativo para impugnar los actos administrativos que, en su criterio, lesionan sus derechos fundamentales, y en consecuencia no habría lugar a interponer ante la jurisdicción una acción de tutela por su naturaleza residual, debemos atender los criterios jurisprudenciales en punto del tema objeto de estudio, que la Corte Constitucional ha resuelto sentando un valioso precedente de gran riqueza jurídica.

El acto de la administración que convoca a la participación en el concurso de méritos, el acto que establece la lista de elegibles, y en general cualquier acto emitido por la administración encaminado al desarrollo del proceso de selección tendiente a proveer un cargo de la carrera administrativa, constituye un acto administrativo, *porque la administración hace una evaluación fáctica y jurídica, emite un juicio y produce una decisión la cual es generadora de derechos y creadora de una situación jurídica particular*.²⁵ Por tanto, desde un punto de vista netamente formal, es claro que contra los actos anteriormente descritos puede intentarse la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; pero a juicio de la Corte, en algunos casos, este medio de defensa judicial no es idóneo ni eficaz para la protección de los derechos transgredidos.

²⁴ Sentencia T – 475 de 1995. Corte Constitucional. M.P. Fabio Morón Díaz.

²⁵ Sentencia T 245 de 1998. Corte Constitucional MP. Antonio Barrera Carbonell

La Corte ha indicado , *"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 un 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"*.²⁶

Adicional a esto, es importante reiterar que en múltiples oportunidades la Corte ha indicado que *el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones:*

6. *Se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental;*
7. *De ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido;*
8. *Su ocurrencia es inminente;*
9. *Resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y,*
10. *La gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.*²⁷

Así mismo, la Corte Constitucional frente al examen que debe hacer el Juez de instancia cuando tiene que resolver si es procedente la acción de tutela ante la violación de derechos fundamentales, con ocasión de la realización de un concurso de méritos, ha dicho: *"cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias.*

En los casos en los que, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela, por las razones anotadas, resulte prevalente, el juez de tutela

²⁶ **Sentencia T 315 de 1998. Corte Constitucional MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.**

²⁷ **Ibidem.**

podrá señalar en su fallo, la libertad del actor para acudir al otro medio de defensa del derecho, a fin de reclamar la responsabilidad en que ya haya incurrido quien lo violó o amenazó".²⁸

De lo anterior se puede decir que si bien existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que permite al afectado acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, este procedimiento carece de la prontitud que se requiere para proteger los derechos fundamentales frente a la inminente violación, consecuentemente, para el tiempo en que se dicte la sentencia, ya la administración ha realizado los nombramientos requeridos y la persona designada ha adquirido la estabilidad en el cargo, estabilidad que no se puede desconocer, en virtud a que su nombramiento se realizó de forma legítima, lo que significa que el resultado del proceso contencioso no tiene por qué afectar las situaciones jurídicas validas que quedaron consolidadas con fundamento en el concurso.

Así las cosas la actuación de lo Contencioso Administrativo, ocasionaría empeorar la situación para el ente nominador o el demandado, en virtud a que no solamente se estaría lesionando intereses de una sola persona, sino que entraría a afectar a un tercero.

Finalmente, en nuestra opinión, la interpretación que la Corte ha hecho sobre este tema, propende por el bien de los administrados, toda vez que está evaluando situaciones diversas que se presentan en uno u otro evento y sopesando en la balanza el costo beneficio de tomar una decisión de tal trascendencia en beneficio de todos los administrados, pero protegiendo unos derechos fundamentales que deben ser amparados.

²⁸ Sentencia T-380 de 1998. Corte Constitucional. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

CAPITULO VI.

GRÁFICA DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL.

	92	93	94	95	96	97	98	99	00	01	02
S	T 422	SU 458	C 493	C 040	C 011	C 063	SU 133	C 110	C 486	C 097	C 266
		T 187	T 209	C 522	T 455		SU 134	C 153	C 647	T 102	
E			T 379	T 047	T 459		SU 135	C 155	T 114	T 167	
N			T 400	T 256			SU 136	T 850	T 455	T 451	
T			T 533	T 286			T 209		T 1685	T 470	
E			T 563	T 298			T 245		T 1695		
N				T 326			T 315				
C				T 389			T 380				
I				T 433			T 507				
A				T 372							
S				T 475							
				T 603							

2. Hemos decidido agrupar pedagógicamente en esta lista las sentencias que consideramos principalmente apropiadas en la hilera de la izquierda y a la derecha aquellas que no pueden representar el ideal a seguir en una futura línea jurisprudencial.

A FAVOR	EN CONTRA
T 422-92	
	SU 458-93
	T 187-93
C 493-94	
	T 209-94
	T 379-94
	T 400-94
	T 533-94
	T 563-94
C 040-95	
C 522-95	
	T 047-95
T 256-95	
T 286-95	
T 298-95	
T 323-95	
T 372-95	
T 389-95	
T 433-95	
T 475-95	
	T 603-95
C 011-96	
T 455-96	
T 459-96	

C 063-97	
SU 133-98	
SU 134-98	
SU 135-98	
SU 136-98	
T 209-98	
T 245-98	
T 315-98	
T 380-98	
T 507-98	
C 110-99	
C 153-99	
C 155-99	
T 850-99	
C 486-00	
C 647-00	
T 114-00	
T 455-00	
T 1685-00	
T 1695-00	
C 097-01	
T 102-01	
T 167-01	
T 451-01	
T 470-01	
C 266-02	

3. ¿ Es la acción de tutela el mecanismo idóneo para proteger los derechos de las personas que obtiene los mejores resultados en el concurso de méritos?

<input checked="" type="checkbox"/> Derecho del Primer Lugar (Igualdad, Debido Proceso, Acceso a Funciones Públicas, Buena Fe, Derecho al trabajo).	<p>Sentencia T 422-92 <- -></p> <p>Sentencia T-187-93</p> <p>Sentencia SU 458-93 Sentencia T 209-94 Sentencia T 379-94 Sentencia T 400-94 Sentencia T 533-94 Sentencia T 563-94 (Cobrar formulario no viola igualdad)</p> <p>Sentencia C 040-95 Sentencia C 522-95</p> <p>Sentencia T 256-95 Sentencia T 475-95</p> <p>Sentencia T 455-96 Sentencia T 459-96</p> <p>Sentencia SU 133-98 Sentencia SU 134-98 Sentencia SU 135-98 Sentencia SU 136-98 Sentencia T 153-98 Sentencia T 245-98</p> <p>Sentencia T 102-00 (Razonabilidad -caducidad) Sentencia T 455-00 (Nombramiento durante trámite) Sentencia T168500 (Razones disciplinarias)</p> <p>Sentencia T 1695-00 Sentencia T 167-01 Sentencia T 451-01 Sentencia T 470-01 (Perjuicio Irremediable, daño grave, transitoria)</p>	<p>Facultad discrecional desplaza primer puesto</p> <p>Existe otro medio de defensa</p> <p>Carece de Objeto la Acción de tutela</p>
---	---	---

CONCLUSIONES

La solución tentativa planteada por esta investigación al problema que se discute resiste todo tipo de crítica, fundamentada en argumentos razonable y objetivamente justificables; estos fluyen de la razón práctica jurisprudencial que se construye en forma dinámica a través del precedente. Los fundamentos que justifican de manera lógica la solución fáctica y normativa para resolver cada caso, terminan siendo razones jurídicas para resolver otro caso similar en uno u otro sentido.

Por lo anterior queremos presentar la solución que nos parece justa, aquel o aquellos que logren obtener el mejor puntaje en un concurso de méritos deben como consecuencia ocupar el cargo por el cual participaron en igualdad de condiciones.

El Estado social y democrático de derecho tiene entre sus fines esenciales el de propender por la participación de los ciudadanos en el poder. Como una forma de participar en la administración el artículo 215 de la CP consagra junto con los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, del trabajador oficial y demás regímenes especiales, el sistema de la carrera cuyo objeto es lograr la eficiencia en la administración.

El principio que rige la carrera administrativa es el de la Eufonía o ley del mejor. Para preservar esta idea el mecanismo de selección y ascenso de los empleados de carrera se hace presente el concurso de méritos, que tiene como fin medir con certeza a los servidores con la experiencia, conocimiento dedicación y la verdadera aptitud para atender a las más altas responsabilidades en los entes públicos.

Ya lo dijo en su oportunidad la Corte en la sentencia C-306 de 1995 "al consagrar la carrera administrativa como "un instrumento que responda a criterios que garanticen el verdadero desarrollo de los objetivos y programas de la organización del Estado sin que la filiación política o las recomendaciones partidistas, puedan determinar el nombramiento de un servidor público para un empleo de carrera su ascenso o su remoción. En virtud de dicha consagración y para garantizar la estabilidad en el empleo en los órganos y entidades del Estado con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad y honestidad."

El concurso a pesar de estar regulado desde 1938 en nuestro país, sólo adquiere trascendencia como mecanismo para acceder en forma directa al poder público y para la realización fines esenciales del estado con base en una serie de antecedentes que se resuelven en presencia de hechos similares con una respuesta única; porque del análisis de casos similares de singular trascendencia surge para el común de sentencias del tema solución del antecedente, que en adelante constituye el imperativo aplicable a un supuesto fácticamente semejante.

Porque la sociedad requiere aquello que le exige la Constitución, porque una administración eficiente sirve mejor a los intereses generales de la comunidad.

Entonces, el fin buscado de la eficiencia debe estar en manos de personas que cumplan con las condiciones personales, profesionales y morales.

Proposición de imposible alcance supeditada a la discrecionalidad o parecer de la autoridad nominadora acceso, porque es justo que "todo hombre que gobierna considerado como tal, y cualquiera que sea la naturaleza de su autoridad, jamás se propone en lo que ordena su interés personal, sino el de sus súbditos", entonces siendo el que obtenga el primer puesto aquel destinado a ser el mejor gobierno, su mérito no puede ser gobernado por el interés personal de la autoridad instituida sino que debe obediencia a la autoridad originaria.

BIBLIOGRAFÍA

1.DICCIONARIOS:

Diccionario de la real Academia Española

2.DOCTRINA:

1.DOCTRINA EXTRANJERA.

- 1.. Aristóteles. Ética Nicomaquea, la Política. Editorial Porrúa, 2000.México. D.F.
2. Gonzáles Pérez, Jesús. El principio general de la buena fe en el derecho administrativo. Ed. Civitas. Madrid 1983).
3. Ferrajoli, Luigi. El Garantismo y la Filosofía del Derecho. Universidad Externado de Colombia,2002. Bogotá D.C
4. Platón. República o Estado. Biblioteca de Filosofía. Ediciones Mestas, 2001. Madrid, España.

2.DOCTRINA NACIONAL.

- 1.Cañon Fajardo, Ricardo. La carrera Administrativa: Carrera contra el clientelismo. Carta Administrativa No 83. Junio de 1995. Departamento Administrativo de la Función Pública. Bogotá.
- 2.Giraldo Ángel, Jaime. Metodología y técnica de la Investigación Jurídica. Octava edición. Ediciones, librería el Profesional, 1999.Bogotá.
- 3.Gonzáles Rodríguez, Efrén. El Régimen de la Carrera Administrativa. Ediciones Doctrina Ley Ltda, 2000. Bogotá D.C
- 4.López Medina, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Ediciones Uniandes. Editorial Legis, 2001. Bogotá.
- 5.Olano García, Hernán Alejandro.Constitución Política de Colombia Sexta Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda, 2002. Bogotá D.C.
- 6.Olano García, Hernán Alejandro. Preguntas y respuestas de derecho Constitucional Colombiano y Teoría General de Estado. Ediciones Doctrina y Ley Ltda, 2002. Bogotá D.C.
- 7.Olano García, Hernán Alejandro. Preguntas, respuestas y casos de derecho Administrativo General y Colombiano. Ediciones Doctrina y Ley Ltda,2002. Bogotá
- 8.Pinzón Ariza, Blanca Ligia. La Tutela en la carrera administrativa. Doctrina, comentarios y jurisprudencia. Ediciones Librería el Profesional,1998.Bogotá.
- 9.Pinzón Ariza, Blanca Ligia. La Carrera Administrativa. Doctrina, legislación y comentarios. Ediciones Librería el Profesional, 2000. Santa fe de Bogotá.
- 10.Pachón Lucas, Carlos. Aplicación de la Carrera Administrativa. 3ª Edición. Editorial Asociación Colombiana de Administradores Públicos,2000.Bogotá.
- 11.Penagos Gustavo. Derecho Administrativo. Parte General. Segunda Edición. Ediciones Librería el Profesional, 2000. Bogotá D.C
- 12.Proceso de Selección para la Carrera Administrativa. Jurisprudencia y doctrina., Noviembre de 1996. Volumen 25 No 299.Bogotá D.C
- 13.Younes Moreno, Diego. Los cambios en el conjunto de la función Pública, y en particular en el subconjunto del sistema de mérito. Editorial Departamento

Administrativo de la Función Pública. Escuela Superior de la Administración Pública,1993. Bogotá.

3.JURISPRUDENCIA:

1.CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Sentencia de Inconstitucionalidad 25 de junio de 1987.

2.CONSEJO DE ESTADO.

Concepto Radicación No 1840 de agosto 29 de 1986.

3.CORTE CONSTITUCIONAL.

Las sentencias No: T 422-92, SU 458-93, T 187-93,C 493-94, , T 209-94, T 379-94, T 400-94, T 533-94, T 563-94, C 040-95, C 522-95, T 047-95T 256-95, T 286-95, T 298 -95, T 323-95, T 372-95, T 389-95, T 433-95, T 475-95, , T 603-95, C 011-96, T 455-96, T 459-96, C 063-97, SU 133-98, SU 134-98, SU 135-98, SU 136-98, T 209-98, T 245-98, T 315-98, T 380-98, T 507-98, C 110-99, C 153-99, C 155-99, T 850-99, C 486-00, C 647-00, T 114-00, T 455-00, T 1685-00, T 1695-00, C097-01, T 102-01, T 167-01, T 451-01, T-470-01, C 266-02.

4.LEGISLACIÓN.

1.LEGISLACIÓN NACIONAL.

Ley 165 de 1938, Plebiscito de 1957, Ley 19 de 1958, Decreto 1732 de 1960, Decreto Extraordinario 2400 de 1968, Decreto Reglamentario 1950 de 1973, Ley 61 de 1987, ley 27 de 1992. Decreto 122 de 1993.y Ley 443 de 1998. Decreto 52 de 1987. Ley 115 de 1994. Ley 106 de 1993.

5.PÁGINAS WEB.

www.banrep.gov.co

www.ramajudicial.gov.co

6. BASES DE DATOS.

Datalegis

ANEXOS

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP (X) RE () SU () T ()

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C (X) C-647/00 SU () _____ T () _____

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 31- 05-2000

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. FABIO MORON DIAZ

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Alejandro Martínez Caballero (Presidente), Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muños, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8.VOTACIÓN: 9-0

9.ACTOR : Señor Presidente de la República Andrés Pastrana Arango.

10.CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11.CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí (X) No ()

12. INTERVINIENTES:

Intervención Ciudadana 1. Felix Antonio Campos Cruz, 2. Gustavo Telles Riaño 3) Fabio Pineda Duran, 3. Fabio Hernán Forero, 4.Alberto Hernando Basto Piñuela.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No ()
Cuáles: _____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

Las Cámaras Legislativas aprobaron el informe rendido por los miembros de la Comisión Accidental de Conciliación que se conformó para el estudio de las objeciones presidenciales al Proyecto de ley No 148 de 1998-Senado y 221 de 1999-Cámara. "Por medio del cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial", dicho informe fue aprobado por la Plenaria del Senado de la República el 1 de diciembre de 1999 y por la plenaria de la Cámara de representantes el 7 de diciembre de 1999. Las Cámaras insistieron en la sanción de los artículos parcialmente del proyecto parcialmente objetado por inconstitucional el día 13 de diciembre de 1999. El día 15 de marzo de 2000, el ejecutivo Nacional retiró la objeción de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 6 del proyecto de ley 148 de 1998- Senado y 221 de 1999- Cámara de representantes, lesionando el artículo 166 superior, pues no se respetó el término Constitucional allí establecido para pronunciarse en relación con el proyecto de ley remitido por las Cámaras legislativas dentro de periodos Constitucionales directamente establecidos por el legislador y por lo tanto la corte estima que dicho acto del ejecutivo desconoce el orden superior y como tal entiende que el mismo carece de validez constitucional por lo que se pronunciará sobre las objeciones inicialmente formuladas contra el artículo mencionado.

16. TEMAS:

1. OBJECION PRESIDENCIAL, LEY- Unidad material,
2. SERVICIO PÚBLICO NOTARIAL. Reglamentación - CARRERA NOTARIAL. Criterios para el concurso.
3. NOTARIO EN PROPIEDAD. Nombramiento por concurso de méritos.
4. CONCURSO DE MERITOS. Debe garantizar igualdad de oportunidades-CARRERA NOTARIAL. Garantía del derecho a la igualdad.- CARRERA NOTARIAL-Inscripción en una notaría de círculo.
5. FUNCION NOTARIAL. Permanencia del Notario
6. SERVICIO NOTARIAL. Libertad del legislador para regularlo.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Proyecto de ley No 148/98-Senado y 221/99- Cámara, "Por medio del cual se reglamenta el ejercicio de la actividad Notarial", se objetó parcialmente : Último inciso Artículo 2 y Artículo 6.

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:
E () IE (x) EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:
C () NC () CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

La Corte reitera, una vez más, los pronunciamientos judiciales relacionados con el tema notarial y particularmente las consideraciones de la sentencia Su 250 de 1998, en la cual esta Corporación llama la atención del Congreso y del Gobierno sobre la ausencia de una reglamentación de concursos públicos y abiertos para la provisión de cargos notariales, que reglamenten adecuadamente el artículo 131 de la CP, que comprenda de manera apropiada todos los criterios trazados por la jurisprudencia de esta Corporación, para la selección de notarios que habrá de aplicarse en el futuro.

22 TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Por la figura de objeción Presidencial por inconstitucionalidad del Proyecto de ley No 148/98-Senado y 221/99- Cámara, "Por medio del cual se reglamenta el ejercicio de la actividad Notarial", se objetó parcialmente : Último inciso Artículo 2 y Artículo 6, por considerarse vulnerado el principio de igualdad al realizar diferente concurso en un mismo nivel y también por discriminar al participante que no pase en un nivel determinado para que se inscriba en el mismo sector dentro del año siguiente al concurso. La Corte dice que: " al existir la limitación de inscribirse únicamente a uno de los concursos, los participantes, que consigan buenos resultados en determinada posesión, no pueden ser tomados en cuenta para llenar las vacantes en otras notarias del mismo nivel, lo que naturalmente puede resultar en una clara violación al derecho a concursar en condiciones de igualdad" Y ya que la misma disposición puede entenderse como una autorización para el Consejo Superior de Notariado, lleve a cabo diferentes convocatorias para proveer un numero plural de notarias perteneciente a la misma categoría, lo cual se convertiría en una violación del derecho a concursar en condiciones de igualdad, desconociendo y tergiversando el carácter abierto de los concursos para ingresar a la función notarial"

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

IGUALDAD

Designa un concepto racional y no una cualidad, es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones, por lo que, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación es siempre el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos que son "*términos de comparación*"

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

1. LEY- UNIDAD DE MATERIA.

La Corte reitera doctrina Jurisprudencial, especialmente la Sentencia C-390 del 22 de agosto de 1996, y dice que "las disposiciones que integran una ley, así como el título que se le da a las mismas, deben guardar relación sustancial, bien sea por las finalidades perseguidas, por las repercusiones de las normas, o porque a juicio del legislador, deben pertenecer a ese cuerpo normativo". Así en la ley que tiene por título "por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial", se refiere a varios aspectos del servicio público notarial, el proyecto regula el concurso para el nombramiento de notarios, pero también comprende otros temas irrecindibles con la actividad notarial, la ley "describe correctamente su contenido, guarda íntima relación de conexidad con la materia reglamentada y refleja la integridad de su contenido con la materia".

2. CARRERA NOTARIAL

Recuerda la Corte que cuando la Constitución dispuso en su artículo 131 que el nombramiento de notarios debería ser mediante concurso abierto y público, apuntó hacia la eficiencia en la prestación del servicio notarial, a la vez que sentó las bases de un régimen especial de carrera de los notarios. ... "Así las cosas, dado que la función notarial, está relacionada con la fe pública, el concurso para el nombramiento de notarios debe estar dirigido inequívocamente a quienes mayor idoneidad presentan para el ejercicio de dicho cargo y en este sentido, el concurso debe contar con criterios que vayan encaminados a garantizar la esencia de la función notarial tales como la probidad, rectitud, experiencia y conocimiento del oficio".

3. CONCURSO DE MERITOS- en condiciones de igualdad

(...) El segmento acusado, es ambiguo y confuso en su redacción, ... ya que la misma disposición puede entenderse como una autorización para el Consejo Superior de Notariado, lleve a cabo *diferentes convocatorias* para proveer un número plural de notarios perteneciente a la misma categoría, lo cual se convertiría en una violación

del derecho a concursar en condiciones de igualdad, desconociendo y tergiversando el carácter abierto de los concursos para ingresar a la función notarial, tal como la Corte en reiteradas oportunidades lo ha exigido, entre otras en las sentencias SU-250 de 1998, C-741 de 1998, C-153 y C-155 de 1999.

Por lo tanto al existir la limitación de inscribirse únicamente a uno de los concursos, los participantes, que consigan buenos resultados en determinada posesión, no pueden ser tomados en cuenta para llenar las vacantes en otras notarias del mismo nivel, lo que naturalmente puede resultar en una clara violación al derecho a concursar en condiciones de igualdad.

De otra parte, la Corte comparte plenamente la vista fiscal en el sentido de que no cabe la menor duda de que la norma objetada propicie situaciones discriminatorias que pueden ser contrarias a los principios superiores que rigen el acceso a la función pública, toda vez que se estaría favoreciendo injustificadamente con la designación de notario a quien luego de practicarle las evaluaciones pertinentes, no consigue una calificación sobresaliente en relación con la que obtuvo el aspirante que se presentó para proveer la vacante de otra notaria del mismo nivel, todo ello en perjuicio de la función notarial.

No obstante lo anterior, también observa la Corte, que la norma objetada pudiese entenderse como una autorización, para que el órgano rector de la carrera lleve acabo diferentes convocatorias para proveer un número plural de notarias pertenecientes a diferente categoría, y desde este punto de vista no habría trasgresión directa de las normas constitucionales, porque en este caso la organización propendería por la realización de la igualdad de acceso a la función notarial.

En este orden de ideas el principio de igualdad implica no solo idéntica posibilidad de acceso sino idéntico tratamiento, para quienes aspiran a ocupar cargos públicos.

La doctrina jurisprudencial de esta corte ha sido enfática en sostener que un trato legal diferente no implica automáticamente una violación de la igualdad, siempre y cuando el legislador persiga objetivos constitucionales legítimos y la diferencia de trato constituya un medio adecuado, proporcionado y razonable para la consecución de la finalidad perseguida.

(...) Estima la corte que el texto normativo objetado en cuanto a que cada aspirante pueda inscribirse únicamente a una de las notarias existentes en un circulo notarial y si no aprueba el examen que previamente haya convocado el organismo rector, sólo podrá concursar un año después, resulta a todas luces desproporcionado como quiera que genera una exclusión automática de los aspirantes con más altos puntajes por otra notaría de la misma categoría, pero ubicada dentro del mismo circulo notarial, cuando se presente un número plural de notarias vacantes, pese a haber obtenido, luego de n proceso público abierto, riguroso y objetivo un puntaje significativo en relación con otros aspirantes que se hayan presentado para una

notaría en particular. En este sentido expresa la Corte que la igualdad designa un concepto racional y no una cualidad, es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones, por lo que, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación es siempre el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos que son "términos de comparación" por lo que pretende el Constituyente que quienes se inscriban al concurso deban hacerlo en forma libre, de tal manera que el legislador respete los parámetros constitucionales destinados a garantizar la plena igualdad de oportunidades, con el propósito de que se adjudique al que obtenga el mejor puntaje. Así las cosas es claro para la Corte, que la disposición jurídica objetada desconoce el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 superior, así como desconoció la Doctrina Constitucional vigente

4. FUNCIÓN NOTARIAL. Permanencia del notario.

La Corte debe precisar una vez más que conforme a su doctrina jurisprudencial, la estabilidad en el cargo que otorga el concurso de méritos no es absoluta puesto que la persona que ha ingresado a la función pública debe mostrar rendimiento satisfactorio y respetar el régimen disciplinario para poder continuar en el ejercicio del cargo, ya que la propia carta consagra entre las causales del retiro del servicio oficial, la calificación no satisfactoria del desempeño del cargo.

En este orden de ideas, estima la Corporación que el legislador se ha excedido en la interpretación de los derechos adquiridos consagrados en la carta en su artículo 58 superior, la cual solamente puede operar bajo el entendido de proteger aquellas situaciones jurídicas que se han configurado bajo el imperio de las leyes anteriores, pero no respecto de situaciones como la de los notarios que ingresaron a la carrera sin presentar el respectivo concurso, los cuales no han cumplido con la exigencia constitucional establecida en el supuesto de hecho contemplado en el artículo 131 del superior, de acceder a la función notarial en propiedad mediante concurso

5. SERVICIO NOTARIAL. Libertad del legislador para regularlo.

"La Corte ha señalado que el servicio notarial es una función pública que puede ser ampliamente regulada por el legislador (Art. 131 de la CP). En este sentido, resulta apropiado recordar que es la propia Constitución que impone la carrera notarial, pues no otra cosa puede deducirse de la norma Constitucional que establece que todo aquel que ejerza la función fedante debe acceder a su cargo, mediante un concurso público de méritos. Así las cosas, no cabe duda alguna que la carrera notarial encuentra pleno respaldo constitucional, pues dicho régimen no hace otra cosa que regular el acceso, la permanencia y el retiro de una función pública de naturaleza eminentemente técnica, la cual, según la constitución, sólo puede ser ejercida en propiedad, por personas que han ganado en concurso público.

En este orden de ideas, la competencia del Congreso para legislar sobre la carrera notarial, además del artículo 131 superior, deriva también del mandato contenido en el artículo 150-23 fundamental, que faculta al organismo legislativo para expedir

leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos. Por lo tanto, resulta equivocado sostener que las disposiciones contempladas en las normas objetadas contrarían el orden constitucional en cuanto comportan una usurpación de competencias del Consejo Superior de la Carrera notarial, pues, en criterio de la Corporación, dicho Consejo cumple simplemente funciones administrativas y no posee un rango u origen constitucional, por lo que naturalmente en la Carta Política, ningún precepto le asigna directamente la función de reglamentar lo atinente a la carrera notarial.

23.SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24.DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25.TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:.

El primer problema a resolver por la alta Corporación hace referencia a la posibilidad que pueda tener el ejecutivo de retirar las objeciones dentro del trámite de la objeción por inconstitucionalidad, estima la Corte que el término que estrictamente establece la Constitución en el artículo 166 superior es un plazo en el que expira la posibilidad del ejecutivo para pronunciarse sobre el proyecto de ley que decide atacar, es entonces dentro de los seis días siguientes en el caso de ser menos de

veinte artículos los que contenga el proyecto de ley el tiempo con el que cuenta el ejecutivo para pronunciarse al respecto. Pero más allá de ser una cuestión así someramente referida a términos procesales se debe profundizar porque un retiro de una objeción será a todas luces una grosera intromisión a la competencia del Congreso para su nuevo estudio y violación al trámite constitucional que le corresponde llevar a la objeción, porque a oportunidad para pronunciarse sobre el proyecto de ley prescribe con el advenimiento del término establecido. Sería como establecer un sinnúmero de oportunidades para que el gobierno participe objetando o retirando la objeción, negándole automáticamente la legítima posibilidad de pronunciarse al Congreso y luego de ejercer el control previo a la sanción a la Corte, no puede por esto usurpar funciones, por no saber disponer correctamente de las suyas.

Si no era su plan objetar debió cumplir el deber de sancionar la ley y no legitimar su omisión con el retiro de objeciones que ya se han devuelto a su órgano originado. El paso que se da en el Congreso no es simplemente un trámite formal, sino que es una instancia decisoria sustancialmente relevante para decidir la constitucionalidad del proyecto objetado, esta en sus años defender el trabajo realizado como legislador frente a la Constitución, en ese momento se constituye Corporación autorreguladora que no se limita a legislar, sino que va más allá pues debe debatir cuestiones que por de presente el ejecutivo, circunstancias que pueden viciar la futura vigencia de la ley, con este recurso de defensa a la Constitución el señor Presidente no sólo ejerce un control político, pues además de no sancionar el proyecto, lo cuestiona frente a las normas de la Constitución, ejerce junto con la Corte un control mixto o compartido de la constitucionalidad del proyecto en debate.

Ya sobre cuestiones materiales de las objeciones pueden deducirse por el lector atento las siguientes consideraciones:

La Corte considera que es preciso el título de la norma (Art. 169 de la CP) y que guarda con su contenido unidad de materia (Art. 158 de la CP), porque estos principios no obedecen a la estrechez formal con la que se argumenta la objeción, sino mejor al diálogo que abre la denominación precisa del título para lo que más adelante desarrolla no en normas aisladas unas de otras, sino que estas se encuentran al mismo tiempo juntas dentro de la estricta relación interna a la que obedece el fin perseguido por el legislador, otorgándole de ese modo el espíritu del que se le dota a la propia norma.

Sobre el concurso de méritos, se refiere concretamente al de la carrera notarial, circunscrito al artículo 131 de la CP.

Nos dice que el concurso debe ser: 1) abierto y público ; 2) Con el fin de la eficiencia de la prestación del servicio notarial; 3) Realizando pruebas, exámenes entrevistas que dilucidan el mejor, el más idóneo, garantizando a todos los participantes honorable disputa en condiciones de igualdad; 4) Serán realizados directamente por

el organismo rector denominado Consejo Superior de la Carrera Notarial o "podrá hacerlo mediante universidades de carácter público o privado.", y que siempre buscaran dichas pruebas los conocimientos de los aspirantes. Pero, tendría que aconsejar que las pruebas las realizaran directamente el organismo rector y no indirectamente por interpuesta Universidad, porque es lógico que estas pruebas como mecanismo esclarecer el mejor candidato para llenar una vacante notarial, deben atender a las necesidades propias del servicio, y que el único y mejor conocedor de sus falencias y fortalezas es el organismo rector, y es además el inmediatamente interesado en la calidad del funcionario que elige, situación que le es ajena a un tercero evaluador que se desinteresa de la persona que elige, pues no va a tener que laborar para él ni le representa y no le hace responsable.

Con respecto al artículo 2, la Corte manifiesta una doble interpretación al texto: Una interpretación posible constitucional, que es la de realizar diferentes exámenes a diferentes niveles notariales y en donde los aspirantes no tendrían total libertad para inscribirse. Pero tiene otra inexecutable, que es la de que no operen diferentes exámenes al mismo nivel ni restricciones para la inscripción de candidatos. Por lo que parece preferible declarar executable pero en forma condicionada la regulación, y no matar de un tajo el esfuerzo del legislativo ejecutivo y misma Corte con la inexecutable. Si no para qué deduce la interpretación correcta y da argumentos si no la acoge. No es mejor darle vía libre a la economía de trámites, fijar la pauta según la interpretación y no pedir nuevamente reglamentación sobre el tema al Congreso y Gobierno.

Con respecto al artículo 6 es más que justo y adecuado el trato de la Corte a notarios en propiedad que no han sido elegidos por concursos, porque estos no tienen un derecho adquirido frente a la Carta Política, además, dice que ellos también a futuro deben rendir según su calidad se los exige.

La Corte pretende hacer línea jurisprudencial y cita la Sentencia C-153 de 1999, en donde esta corporación sostuvo lo siguiente: " La Corte Constitucional ha sido enfática en indicar que para ingresar a la carrera administrativa, notarial o judicial, se exige la superación de un concurso público y abierto, que respete los parámetros constitucionales destinados a garantizar la plena igualdad de oportunidades". En esta sentencia dijo también, "en consecuencia la constitución establece la obligación de diseñar para acceder al cargo de notario en propiedad (CP 131, esta ordenando que se diseñe un proceso de selección sometido a los cánones mencionados, esto es un proceso público, abierto, riguroso y objetivo, de tal manera que los candidatos tengan la oportunidad de demostrar, en igualdad de condiciones, cuál de ellos es el más idóneo para el ejercicio del cargo. Los argumentos que han sido expuestos son suficientes para concluir que la realización de un concurso cerrado para poder acceder al cargo de notario en propiedad constituye un requisito desproporcionado que tiende más al establecimiento de un privilegio que a la definición de una condición necesaria para asegurar el adecuado ejercicio de la actividad fedante.

En la Sentencia en cuestión se establece igualmente la desproporción en el requisito del artículo 2 del proyecto de ley objetado dice que lo viola en dos formas:

1. Porque se convoca tantos concursos cuantas vacantes existan "El segmento acusado, es ambiguo y confuso en su redacción,... ya que la misma disposición puede entenderse como una autorización para el Consejo Superior de Notariado, lleve a cabo *diferentes convocatorias para proveer un numero plural de notarias perteneciente a la misma categoría*, lo cual se convertiría en una violación del derecho a concursar en condiciones de igualdad, desconociendo y tergiversando el carácter abierto de los concursos para ingresar a la función notarial, tal como la Corte en reiteradas oportunidades lo ha exigido, entre otras en las sentencias SU-250 de 1998, C-741 de 1998, C-153 y C-155 de 1999.

2. Porque establece desproporcionada restricción temporal "(...) bajo esta perspectiva estima la corte que el texto normativo objetado en cuanto a que cada aspirante pueda inscribirse únicamente a una de las notarias existentes en un círculo notarial y si no aprueba el examen que previamente haya convocado el organismo rector, sólo podrá concursar un año después, resulta a todas luces desproporcionado como quiera que genera una exclusión automática de los aspirantes con más altos puntajes por otra notaría de la misma categoría, pero ubicada dentro del mismo círculo notarial, cuando se presente un número plural de notarias vacantes, pese a haber obtenido, luego de un proceso público, abierto, riguroso y objetivo un puntaje significativo en relación con otros aspirantes que se hayan presentado para una notaría en particular. En este sentido expresó la Corte que la igualdad designa un concepto racional y no una cualidad, es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones, por lo que, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación es siempre el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos que son "*términos de comparación*". Por lo que pretende el Constituyente es que quienes se inscriban al concurso deban hacerlo en forma libre, de tal manera que el legislador respete los parámetros constitucionales destinados a garantizar la plena igualdad de oportunidades, con el propósito de que se adjudique al que obtenga el mejor puntaje".

3. Porque no se racionaliza la gestión del Organismo rector, "por lo que pretende el Constituyente es que quienes se inscriban en el concurso deben hacerlo en forma libre, de tal manera que el legislador respete los parámetros constitucionales destinados a garantizar la plena igualdad de oportunidades, con el propósito de que se adjudique al que obtuvo el mejor puntaje"

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () AC () D (X) LAT () LE () OP () RE () SU () T ()

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C (X) C-011/96 SU () _____ T () _____

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 18- 01-1996

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. José Gregorio Hernández Galindo (Presidente), Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8.VOTACIÓN: 9-0

9.ACTORA : Luz Helena Duque Gómez.

10.CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11.CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí (X) No ()

12.INTERVINIENTES:

1. Eduardo Gonzáles Montoya, en calidad de Director del Departamento Administrativo para la Función Pública
2. Iván Arias Gómez, Intervención Ciudadana.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No ()
Cuáles: _____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES :

16. TEMAS:

1. DERECHO A LA ESTABILIDAD.
2. CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA REGISTRADURÍA NACIONAL.
3. CONCURSO DE ASCENSO-CONCURSO CERRADO.
4. CONCURSO DE MERITOS. CONCURSO ABIERTO - DERECHO DE PREFERENCIA EN CARRERA ADMINISTRATIVA.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

La Sala Plena de la Corte Constitucional procede a resolver la demanda instaurada por la ciudadana contra los artículos los artículos 46 (parcial) y 48 del decreto 3492 de 1986 "Por el cual se expiden normas sobre la Carrera en la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan otras disposiciones".

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE (x) EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C () NC () CP () TC ()

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

La Sala Plena de la Corte Constitucional procede a resolver la demanda instaurada por la ciudadana contra los artículos los artículos 46 (parcial) y 48 del decreto 3492 de 1986. "Por el cual se expiden normas sobre la Carrera en la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan otras disposiciones". Y considera que, "el artículo 46 del decreto Ley 3492 de 1986 acusado se encuentra adecuado a los postulados de la Carta Política, pues, como lo ha manifestado la Corporación, son las personas vinculadas a la carrera administrativa, titulares por ello de unos derechos adquiridos que merecen el respeto y la prioritaria atención de las autoridades nacionales que tienen a cargo la ejecución de los mandatos legales en referencia".

Y agrega que, "el artículo 48 del decreto ley 3492 de 1986 establece, que para la provisión de empleos de la carrera de la Registraduría Nacional del Estado Civil, debe realizarse primero el concurso de ascenso con el personal escalafonado de su entidad, y sólo cuando los participantes no tengan las calificaciones necesarias para ascender, se convocará a concurso abierto, norma que a juicio d0e esta Corte, está en armonía con los mandatos constitucionales, en la medida que los funcionarios que están vinculados a la carrera administrativa son acreedores de derechos adquiridos, que en ningún momento se oponen al derecho de todas las personas de participar en la gestión pública y de acceder en consecuencia al servicio público a través de la modalidad de la carrera administrativa, sino que se complementan, por cuanto el ingreso a esta dio lugar a la misma protección de los derechos de los empleados inscritos, siempre que reúnan los requisitos establecidos en la Constitución y la ley, que tienen su fundamento principal en el mérito de unos y otros. Por lo que en consecuencia los declara exequibles.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O"SUBREGLAS":

1. DERECHO A LA ESTABILIDAD.

Es lógico que quienes han logrado ingresar a la carrera administrativa en razón de sus méritos y calidades, se les reconozca el derecho a la estabilidad para que permanezcan en la entidad a la que están vinculados, siempre y cuando cumplan con eficiencia las funciones propias de su cargo, no violen el régimen disciplinario, ni incurran en las causales previstas en la Constitución o en la ley, que acarrearán la pérdida de los mismos derechos.

2.CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA REGISTRADURÍA NACIONAL.

La prelación de los Funcionarios de la carrera de la Registraduría nacional del Estado Civil , frente a otros servidores, contemplada en el artículo 46 del decreto Ley 3492 de 1986 acusado se encuentra adecuado a los postulados de la Carta Política, pues, como lo ha manifestado la Corporación, son las personas vinculadas a la carrera administrativa, titulares por ello de unos derechos adquiridos que merecen el respeto y la prioritaria atención de las autoridades nacionales que tienen a cargo la ejecución de los mandatos legales en referencia.

3. CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA REGISTRADURIA NACIONAL

El sistema de carrera administrativa de la Registraduría Nacional del Estado Civil, tiene como principios rectores, la eficiencia del servicio público, la igualdad de oportunidades para acceso a esta, la estabilidad en los empleos y el "mérito como presupuesto indispensable, para ingresar y acceder dentro de la carrera administrativa", con lo cual se vislumbra entonces, que en nada se aparta la disposición demandada del contexto de las normas de la Carta Política.

4.CONCURSO DE ASCENSO-CONCURSO CERRADO.

El artículo 48 del decreto ley 3492 de 1986 establece que para la provisión de empleos de la carrera de la Registraduría Nacional del Estado Civil, debe realizarse primero el concurso de ascenso con el personal escalafonado de su entidad, y sólo cuando los participantes no tengan las calificaciones necesarias para ascender, se convocará a concurso abierto, norma que a juicio de esta Corte, está en armonía con los mandatos constitucionales, en la medida que los funcionarios que están vinculados a la carrera administrativa son acreedores de derechos adquiridos, que en ningún momento se oponen al derecho de todas las personas de participar en la gestión pública y de acceder en consecuencia al servicio público a través de la modalidad de la carrera administrativa, sino que se complementan, por cuanto el ingreso a esta dio lugar a la misma protección de los derechos de los empleados inscritos, siempre que reúnan los requisitos establecidos en la Constitución y la ley, que tienen su fundamento principal en el mérito de unos y otros.

5.CONCURSO DE MERITOS-CONCURSO ABIERTO-DERECHO DE PREFERENCIA EN CARRERA ADMINISTRATIVA.

Al momento de presentarse una convocatoria en la Registraduría Nacional del Estado Civil, rige el derecho de preferencia por el personal de carrera administrativa, debiendo iniciarse la provisión en primer lugar con los funcionarios escalafónados de dicha institución, mediante el concurso que constitucional y legalmente se ha implementado, es decir, con el concurso cerrado o de ascenso, y luego, sino se han llenado dichos cargos se deberá proseguir en consecuencia al concurso abierto para dar igual oportunidad a aquello a que no pertenecen a la carrera administrativa. Los

artículos acusados en nada vulneran a la Constitución Política, pues, antes por el contrario se ajustan a los principios generales de la carrera reconocidos en la Carta, además de que protegen los derechos de preferencia y los derechos adquiridos a quienes pretenden ascender, y de aquellos que desean aspirar a ingresar a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

23.SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24.DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25.TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:**
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):**
- C. DOCTRINA GENERAL:**
- D. SALVEDADES PROPIAS:**
- E. DOCTRINA ADICIONAL:**

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:**
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):**
- C. DOCTRINA GENERAL:**
- D. SALVEDADES PROPIAS:**
- E. DOCTRINA ADICIONAL:**

27.DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:.

La Corte constitucional hace referencia dentro de la línea Jurisprudencial a la sentencia C-071 de febrero de 1993 MP Alejandro Martínez Caballero que dice que, "la Ratio iuris" de una carrera no es otra que la de racionalizar la administración mediante una normatividad que regule el merito, el ascenso, los concursos, la capacitación, las situaciones jurídicas, el retiro de servicio. Con ello objetiviza el manejo de personal y se sustraen factores subjetivos. La idea del concurso es la piedra de toque del ingreso a la carrera. tal idea es heredera espiritual de las ideas Platónicas del filosofo-rey".

Así mismo, la sentencia C-040 de febrero de 1995 MP Carlos Gaviria Díaz dijo que, "Dado que la carrera administrativa se basa única y exclusivamente en el mérito y la calidad de los aspirantes es deber de la administración escoger a las personas que por la capacidad profesional o las condiciones personales son las que requiere el servicio público, pues la eficiencia y eficacia del mismo dependerían de la idoneidad de quienes deben prestarlo. Así la carrera administrativa se constituye en el medio más adecuado ideado por la administración para el manejo del esencialísimo elemento humano de la función pública, asegurando el acceso en condiciones de igualdad (CP Art. 13) promoviendo la lógica de los méritos de la calidad, honestidad y eficiencia del trabajo humano, alejando intereses de influencias políticas e inmorales de clientela. Conceptos estos de eficiencia que comprometen la eficiencia misma del Estado."

Dice que el artículo 125 de la Constitución dice que "el ingreso de los cargos de carrera y el ascenso de los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes."

Clasificación de los concursos :

En desarrollo de lo anterior según el artículo 11 de la ley 27 de 1992 los concursos se clasifican en:

a. Los Abiertos, para el ingreso de nuevo personal a la carrera administrativa, y de Ascenso para personal escalafón hecho. En el mismo sentido el decreto 1392 de 1993 dijo en su oportunidad que el abierto es para el ingreso de nuevo personal a la carrera o para la provisión de un empleo de carrera en que participen personas ajenas a la entidad o para los funcionarios de la misma.

b. El de ascenso el que se efectúa para promover un empleo de carrera con empleados de la entidad inscritos en ella. Quiere decir esto que ¿ pueden realizarse diferentes concursos para un mismo cargo? La Corte considera exequible el artículo 48 del decreto citado que dice que para la provisión de empleos debe primero realizarse el concurso de ascenso con el personal escalafón hecho, y sólo cuando los participantes no obtengan los resultados necesarios para ascender, se convocará a concurso abierto, porque esas personas tienen derechos adquiridos (CP Art. 58). Nos parece igualmente como lo dice la Corte que la "igualdad no puede consistir en un tratamiento semejante a quienes son en esencia desiguales". Pero esto solo nos dice que se dirigen a diferentes sujetos en diferente momento, no dice si deben ser iguales, pero parece claro que si lo deben ser, porque la diferenciador tiene su límite en que con él se busca proveer un mismo cargo para ambos casos. Se CRÍTICA que la Corte no resuelva cuestiones como esta o no evalúe si en la práctica se erradica el concurso abierto y se torna en proporcional y si no existe otro método mejor como el de realizar un sólo concurso y en caso de empate preferir por el ascenso, única situación en la que ya no sería razonable mantener este sistema.

Prelación.

El artículo 46 del decreto ley mencionado dice que tienen prelación los funcionarios de carrera de la Registraduría Nacional frente a otros de diferente entidad para ascender. Citando la línea jurisprudencial con la sentencia T-140 de 1992 MP José Gregorio Hernández Galindo dijo que "La persona vinculada a la carrera administrativa titulares por ello de unos derechos adquiridos que merecen el respeto y prioritaria atención de las autoridades nacionales que tienen a su cargo la ejecución de los mandatos legales en referencia."

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO
FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () AC () D (X) LAT () LE () OP () RE () SU () T ()

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C (X) C-493/94 SU () _____ T () _____

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 3- 11-1994

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Jorge Arango Mejía (Presidente) , Dr. Antonio Barrera Carbonell, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, Dr. Carlos Gaviria Díaz, Dr. Hernando Herrera Vergara, Dr. José Gregorio Hernández Galindo, Dr. Alejandro Martínez Caballero, Dr. Fabio Morón Díaz Y Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8.VOTACIÓN: 9-0

9. ACTOR: Héctor Rodríguez Cruz.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11.CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí (X) No ()

12. INTERVINIENTES:

1.Ministerio de Educación Nacional, Por intermedio de apoderado.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No ()
Cuáles: _____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

1. CARRERA DOCENTE-CONCURSO DE MERITOS.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

La frase "quienes previo concurso hayan sido seleccionados y "contenida en el inciso 2 del artículo 105 de la ley 115 de 1994, contra el inciso 3 del mismo artículo y contra el artículo 218 de la ley citada "por la cual se expide la ley general de educación."

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE (x) EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

"El actor censura el que la ley exija como condición indispensable para la vinculación al servicio educativo estatal, que el aspirante sea previamente seleccionado mediante concurso de méritos. Pone en duda la constitucionalidad de dicho requisito, por considerar que hace nugatorios los derechos a ejercer libremente profesión u oficio y al trabajo".

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C () NC () CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22 TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

“ El actor censura el que la ley exija como condición indispensable para la vinculación al servicio educativo estatal, que el aspirante sea previamente seleccionado mediante concurso de méritos. Pone en duda la constitucionalidad de dicho requisito, por considerar que hace nugatorios los derechos a ejercer libremente profesión u oficio y al trabajo.” Con respecto a lo cual la corte considera que “el sistema de concurso, lejos de violar la Carta Política, constituye cabal concreción de su orientación axiológica y de sus mandatos. La exigencia de concurso en nada lesiona la libertad de escogencia de profesión. Más bien, apunta a la implementación de un sistema institucional al ingreso al servicio del Estado a los cargos o empleos de carrera, en los que el imperativo Constitucional de seguir este método para la selección de personal es de obligatorio acatamiento. Para la Corporación no cabe duda de que el concurso es el sistema que en un verdadero régimen democrático asegura el acceso al servicio del Estado, bien sea en el ejercicio de cargos o de funciones públicas, se verifique en verdaderas condiciones de igualdad.” En consecuencia los artículos acusados se encuentran exequibles.

B. DOCTRINA GENERAL:

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O“SUBREGLAS”:

1. CARRERA DOCENTE- CONCURSO DE MERITOS.

El sistema de concurso, lejos de violar la Carta Política, constituye cabal concreción de su orientación axiológica y de sus mandatos. La exigencia de concurso en nada lesiona la libertad de escogencia de profesión. Más bien, apunta a la implementación de un sistema institucional al ingreso al servicio del Estado a los cargos o empleos de carrera, en los que el imperativo Constitucional de seguir este método para la selección de personal es de obligatorio acatamiento. Para la Corporación no cabe duda de que el concurso es el sistema que en un verdadero régimen democrático asegura el acceso al servicio del Estado, bien sea en el ejercicio de cargos o de funciones públicas, se verifique en verdaderas condiciones de igualdad.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:.

La Corte adecuadamente desenvuelve el desarrollo de esta sentencia en los subtítulos desde la letra A hasta E con un método deductivo de estudio, Así :

Dice la Corte a pie juntillas de los Artículos 67, 150 num 23, 365 y 366 de la Constitución Política que "no cabe duda pues, que las normas constitucionales citadas permiten al legislador establecer sistemas institucionales enmarcados en las competencias de control que le corresponde ejercer sobre el servicio público de la educación para asegurar su prestación eficiente, su calidad, el cumplimiento de sus fines y la mejor formación moral, intelectual y física de los educados".

Posteriormente en el aparte B titulado "La Asamblea Constituyente y la Profesionalización de la función Pública. La mayor cobertura del sistema de carrera de los servidores públicos", la Corte dice que del Constituyente de 1991 se desprende una clara y categórica afirmación de que la carrera debe ser la regla general para el ingreso, ascenso y retiro de los servidores públicos, a fin de garantizar la estabilidad en el empleo y la eficiencia en la prestación del servicio.

De la línea Jurisprudencial trazada sobre el tema se cita la Sentencia No C-356 de 1994 MP. Fabio Morón Díaz, pronunciamiento en el sentido de que :

“La carrera administrativa comprende un conjunto de realidades llamadas a perfeccionar la dinámica del Estado que, en nuestros días con el aumento de tareas de distinta naturaleza a su cargo, requiere, que las expectativas de resultados, los fines definidos en la legislación, los efectos de distinta índole y alcance producidos por su proceder, seleccionar adecuadamente a los servidores públicos, perfeccionar sus métodos y sistemas, mejorar la calidad técnica y moral de los trabajadores y asegurar que no sean intereses políticos, sino las razones de eficiente servicio y calificación, las que permitan el acceso a la función pública en condiciones de igualdad.”

Por esto es necesario garantizar a los servidores públicos buenas condiciones de trabajo, elevación de la estima de su posición y de la labor realizada, condiciones de estabilidad, regularidad de ascenso o promoción en el trabajo, sistemas de capacitación y adiestramiento, y una justa retribución salarial.

En nuestro país el anhelo de modernización del elemento humano del poder público, viene de atrás con la expedición de la ley 165 de 1938, estatuto que creó la carrera Administrativa para todos los servidores del Estado, excepción hecha de los empleados que ejercieran jurisdicción y autoridad, del Presidente de la República o de los gobernadores, y como regla general, de todos aquellos funcionarios cuyos cargos tuvieran una significación esencialmente política o se rigieran por preceptos especiales. Esfuerzos posteriores se han realizado en la legislación Colombiana para perfeccionar la carrera Administrativa, en el Plebiscito de 1957 (artículos 5, 6 y 7), la ley 19 de 1958, el Decreto 1732 de 1960, el decreto 2400 de 1968, el Decreto 1950 de 1973, en este último se 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 el serio proceso de selección. Proceso que tiene las siguientes etapas : La convocatoria, el reclutamiento, la oposición, la lista de elegibles, el periodo de prueba y el escalafonamiento. Luego la ley 61 de 1987 y finalmente la ley 27 de 1992, esta última en desarrollo de la nueva carta Política, ponenede presente el prolongado esfuerzo legislativo que se ha hecho en nuestro país, para hacer realidad la carrera administrativa en la función pública.

La Constitución política de 1991, se ocupa del estudio concerniente de varios proyectos concernientes a la carrera administrativa, pudiendo colegirse de sus debates su compromiso con conceptos integradores de este concepto, como el ingreso por mérito 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.

La Constitución Política además de regular en manera general la carrera administrativa, se ocupó de manera genérica y específica de las carreras especiales. Según el artículo 125 los “empleos” en los órganos y entidades son de carrera, lo que no deja duda de la regla general de la pertenencia a la carrera y sobre la

excepción de la circunstancia contraria. El precepto señala una formulación exceptiva abierta, en tanto que luego de indicar que se exceptúan de la carrera los empleos de libre nombramiento y remoción, los de elección popular y los trabajadores oficiales, agrega que tampoco harán parte de la carrera "los demás empleos que determine la ley". Se reafirma la regla general de la pertenencia a la carrera de los servidores públicos al indicarse que ante los vacíos de la determinación constitucional y o legal de los sistemas de nombramiento para un empleo este se surtirá luego de concurso público. Este proceso de selección, es una regla de origen constitucional de los sistemas propios del instituto comentado desde la misma Constitución Política, y que viene a completar e inspirar la superior preceptiva, que otorga a ley la competencia de fijación de requisitos y condiciones para el ingreso y ascenso de la tantas veces citada carrera, lo cual estará precedido por la determinación de méritos y calidades.

Las excepciones a la causa que directamente consagrada en la Constitución Política, indican el interés del propio constituyente en que dichas excepciones se refieran a consideraciones atinentes al tipo de vinculación o ingreso a la función pública del empleado, mas que a las materias que estén a su cargo, y no puede el legislador autorizarlo para establecer esas excepciones, sobrepasar la lógica implícita en las distintas causales constitucionales, al ejercer las competencias.

No fue extraño al constituyente este aspecto de la materia o contenido de la función pública, en el diseño del sistema de carrera. Por eso como ya se anticipó en la sentencia el constituyente autorizó la existencia de carreras especiales (artículo 130 de la CP) excluyendo de la administración y vigilancia de las mismas a la "Comisión Nacional del Servicio Civil"

En el aparte C, "La Carrera Docente", dice que el estatuto actual de la carrera docente esta en el Decreto 2277 de 1979, expedido con fundamento en las facultades otorgadas al gobierno en la ley 8 de 1979, que le define en el artículo 26 como "el régimen especial que ampara el ejercicio de la profesión docente en el sector oficial, garantiza la estabilidad de dichos educadores en los empleos, les otorga derechos a la profesionalización, actualización y capacitación permanente, establece el número de grados del escalafón docente y regula las condiciones de inscripción, ascenso y permanencia dentro del mismo, así como la promoción de cargos administrativos de carácter docente. El estatuto también contiene los derechos, deberes, estímulos, prohibiciones y el régimen disciplinario para los educadores.

Dice que al educador se le aplica también el derecho a permanecer en el servicio mientras no sea excluido del escalafón haya llegado a la edad de retiro. La defensa de la estabilidad consiste en que por estar escalafonado no puede ser suspendido o destituido del cargo sin haber sido sus pendiente o excluido del escalafón por ineficiencia o mala conducta comprobada.

En el subtítulo D que se llama, "los límites constitucionales a la competencia del legislador para establecer requisitos y condiciones para el ejercicio de funciones o cargos públicos; la libertad de escogencia de profesión u oficio y del derecho al trabajo"; cita la sentencia No C-537 de 1993 MP Hernando Herrera Vergara, "El derecho a ejercer funciones o cargos públicos en tanto tiene carácter de derecho fundamental se encuentra protegido por dos garantías especialmente importantes, la reserva de ley y la absoluta intangibilidad de su contenido esencial."

La primera significa que solo el legislador esta autorizado por la CP para condicionar el ejercicio de funciones o cargos públicos al cumplimiento de requisitos y condiciones, en todos los casos en que por no haberla ejercitado directamente el constituyente recaerá en el Congreso dicha competencia. Ciertamente conforme al artículo 150 de la Carta Política, compete al legislador "determinar la estructura de la administración nacional (numeral 7) y expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas (numeral 23)". Así mismo según el 125 ibidem es del resorte de la ley, respecto al empleo de la carrera, fijar las condiciones y requisitos necesarios para "determinar los méritos y las calidades de los aspirantes".

Concluye la sala que al exigir ciertos requisitos y condiciones, tanto genéricos como específicos, para el ejercicio de funciones o cargos públicos el legislador no puede vulnerar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 40 de la CP o cualquier otro derecho fundamental; como tampoco puede desconocer los valores y principios que conforman nuestra organización social, institucional y política. Porque, los derechos mencionados suponen la existencia de límites, condicionamientos o cargas individuales cuya constitucionalidad es incuestionable, en tanto unos y otros se inspiren en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y justicia.

Por lo anterior haciendo referencia a, "el examen de los cargos", en su punto E la corte considera que la existencia de un concurso en nada lesiona la libertad de escogencia de profesión. Más bien, apunta a la implementación de un sistema institucionalizado de condiciones y calidades objetivas que hace practicables los derechos, valores y principios de la constitución.

Dice que "es sabido que un concurso público se fundamenta en la igualdad de oportunidades de acceso y en la selección sobre la base del mérito y de la calificación y aptitud académica, profesional, ocupacional y ética requerida para que el aspirante a servidor público sea un verdadero instrumento de promoción de bienestar colectivo y de realización de los fines que constituyen la razón de ser de la organización social y política."

Que de no ser así "el Estado abdicaría de un ineludible deber de dar vigencia efectiva a los derechos de participación política y al principio de igualdad de oportunidades en la provisión de empleos o funciones públicas en las entidades del Estado, en cuya virtud debe proveer los cargos de carrera mediante concurso, lo cual redundaría en beneficio de la eficiencia de la labor docente como función social de que trata las normas constitucionales comentadas y constituyen un verdadero

control que le corresponde al estado ejercer para la suprema inspección y vigilancia de la Educación”.

Finalmente vuelve y transcribe lo mencionado en la sentencia No C-537 de 1993 MP. Hernando Herrera Vergara, perteneciente a la línea jurisprudencial del tema:

“No desconoce esta corte que el derecho al acceso al servicio del estado, bien sea en el ejercicio de un cargo o funciones públicas, confluyen intereses de índole individual y social que han de ser adecuadamente balanceados. Así puesto este derecho en su dimensión individual encarna el derecho de todo ciudadano a servir al Estado. Las condiciones de acceso al servicio público deben regularse previamente de modo que se eviten arbitrariedades o restricciones indebidas o irracionales a dicha posibilidad. Por esta vía debe, pues, propenderse por la realización efectiva del principio de la democracia participativa y pluralista permitiendo a todo ciudadano realizar su vocación de servir los intereses colectivos, sobre bases claras de capacidades y aptitudes, desde luego, explican porque es razonable que se exija a los aspirantes al servicio el cumplimiento de requisitos tanto genéricos como específicos que garanticen la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de las altas responsabilidades estatales.

Así, pues, con prescindencia de los efectos jurídicos diferenciales que produzcan diferentes formas que puedan dar lugar al establecimiento de vínculos jurídicos entre el Estado y quienes prestan a él sus servicios de tipo personal, lo cierto es que el cumplimiento de condiciones que a es fin se exija, únicamente pueden apuntar a que en los servidores públicos concurren tanto las condiciones -genéricas como específicas- que ameritan tanto la naturaleza misma de la función como el valor social de la investidura que se ostenta al ejercerla, para que su desempeño se oriente al cumplimiento de los fines del Estado.

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () SU () T (X) 209-1994

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 27 -04 - 1994

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y . Fabio Morón Díaz.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Nancy Ruth Peñaranda Correa

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No ()

12. INTERVINIENTES:

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No ()

Cuáles: _____

_____.

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No ().

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

_____.

16. TEMAS:

1. CONCURSO DE MÉRITOS-IGUALDAD ANTE LA LEY
2. MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL - JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Nombramiento .

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

_____.

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

1. El reclamante pese a que ocupó el primer puesto tanto en el concurso como en la entrevista personal para proveer el cargo de profesional universitario 3020-04 en la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio .
2. Esta entidad tiene la política de nombrar al primer puesto no logro acceder al cargo, porque se nombro a la que ocupo el segundo lugar.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C () NC (X) CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

REVOCAR por las razones expuestas la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, el 9 de diciembre de 1993, y en su lugar denegar la acción de tutela.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

La Corte considera que en el caso pese a que el reclamante ocupó el primer puesto en el concurso y en la entrevista personal para un cargo en la Superintendencia de Industria y Comercio, y aunque la política de la entidad se la de nombrar al primer puesto. No hace obligatorio el hecho que los ganadores de los concursos, automáticamente tengan que ser "en estricto orden de resultado" nombrados, pues este sistema como principal o único sistema de selección, fue suprimido por inconstitucional. Pero, los nombramientos, en lo posible se ajustarán a los criterios sobre igualdad. Ello no implica la desnaturalización del sistema de concursos, toda vez que se sigue partiendo de una lista de ganadores. De esta manera, se aprovechan tanto los merecimientos de los aspirantes, como el buen juicio de los nominadores.

B. DOCTRINA GENERAL:

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS"

1. CONCURSO DE MÉRITOS-IGUALDAD ANTE LA LEY

No es obligatorio el nombramiento de los ganadores de los concursos, automáticamente tengan que ser "en estricto orden de resultado", pues este sistema como principal o único sistema de selección, fue suprimido por inconstitucional. Pero los nombramientos, en lo posible se ajustarán a los criterios sobre igualdad. Ello no implica la desnaturalización del sistema de concursos, toda vez que se sigue partiendo de una lista de ganadores. De esta manera, se aprovechan tanto los merecimientos de los aspirantes, como el buen juicio de los nominadores.

2. MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL -JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO- Nombramiento .

Los motivos de inconformidad que la peticionaria tiene respecto al nombramiento efectuado por el Señor Superintendencia de Industria y Comercio, son cuestiones del ámbito y de la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.. Ello además, por cuanto el acto que se controvierte a través de la solicitud de tutela,

ostenta el carácter de acto administrativo, susceptible de ser controvertido o demostrado ante esa jurisdicción. Por lo tanto como la accionante puede ejercer o dispone de las denominadas acciones de nulidad y acción de nulidad y restablecimiento del derecho para la protección de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por el accionado, ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Dice que existen medios expeditos y especializados para solucionar, decidir y atender cualquier reclamación que se presente como lo es el de acudir ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad encargada de responsable de la administración y vigilancia de la carrera de los empleados del Estado, nacional y territorial (artículo 14 de la ley 27 de 1992). Además, en desarrollo de las facultades otorgadas al Presidente de la República por el artículo 29 de la mencionada ley se expidió el decreto 1222 de 1993 en cuyo artículo 9 dispuso, "que la posición del empleo deberá hacerse con una de las personas que se encuentren entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles. Efectuando uno o más nombramientos, los puestos se suplirán con los nombres de las personas que sigan en orden descendente."

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:**
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):**
- C. DOCTRINA GENERAL:**
- D. SALVEDADES PROPIAS:**
- E. DOCTRINA ADICIONAL:**

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:**
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO RATIO DECIDENDI):**
- C. DOCTRINA GENERAL**
- D. SALVEDADES PROPIAS:**
- E. DOCTRINA ADICIONAL:**

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

La Corte considera, que mediante sentencia SU No 458 de octubre 13 de 1993, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional(MP Dr. Jorge Arango Mejia) se modificó la jurisprudencia hasta ese momento vigente en la Corporación (en relación con lo resuelto en la Sentencia T-422 de 19 de junio de 1992.) Luego procede a citar sus apartes reseñando que existes otros mecanismos de defensa y que no es obligatorio el nombramiento de aquel o aquella que ocupe el primer lugar. Revoca en su integridad el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil.

CRÍTICA: A la posición de la Corte porque debe pesar según dijo el Tribunal acorde con la sentencia T-422 de 1993 y con la fuerza que le da lógica, "porque quien tiene mayor puntaje tiene mayor mérito que los subsiguientes, y si el nombramiento no recae en la persona que ocupo el primer puesto, sino en otra, y no parece registrado en el respectivo acto administrativo un fundamento serio y fundado del nominador que justifique su proceder, desconociendo el resultado del concurso de méritos, acudiendo a la verdad sabida y buena guardada se atenta contra el precepto plasmado en el artículo 125 de la Constitución. Bajo esa óptica el sistema de concurso constituye una burda e inaceptable farsa y un irrespeto a la dignidad de la persona, que mostrando ser la de mayores méritos, recibió un trato discriminatorio, al no ser nombrada sin mediar justificación alguna. Añade "el acertadamente el *ad quem* que " cualquier criterio que tienda a favorecer a un concursante o grupo de concursantes desvirtúa la naturaleza de esa especie de concurso abierto y por lo mismo todos los concursantes están en plano de igualdad".

Por ello el hecho de que un concursante ocupe un cargo en provisionalidad en la respectiva entidad no tiene prerrogativa alguna. Pero si se asigna a esta situación administrativa un trato preferencial, debe consignarse ese hecho como motivación en la expedición del acto de nombramiento. Como lo anterior no tuvo ocurrencia en el caso que se examina a la vulneración del derecho a la igualdad sigue vigente.

Se pretende con la verticalidad vinculante a inferiores de las sentencias SU de la Corte Constitucional obligar unanimidad de criterios. Pero es lógico que si la Corte repite simplemente sus argumentos para interpretar derechos fundamentales y estos no convencen ni siquiera a sus inferiores es desvirtuar situaciones que en la práctica judicial reconoce realidades sociales.

Ojo, que además acá la autoridad de la Corte que esta en juego cuando le resuelve revocar a un Tribunal que le esta citando sus propios argumentos encontrados respecto al tema, por entrar en terquedades se puede llegar a lo absurdo, lo absurdo que sería reiterarse en lo reciente pues la realidad la golpea mientras, la dignidad de los individuos se encumbra en meros principios. Porque o bien acepta

que sus providencias recientes no son acogidas o conocidas siquiera o admite que va en contra de los hechos que deberían acompañarse de sentencias de mejores tiempos.

Cae casi que en la desfachatez la Corte, diciendo al accionante, que es fácil en su calidad de desempleado venir hasta Bogotá, para acceder a la justicia que se le propone desde cualquier sitio lejano, la misma Corte discrimina al foráneo al tiempo que centraliza la justicia de los empleados del Estado. Olvida por completo que la acción de tutela "es un mecanismo procesal(de carácter alternativo0 específico y directo del que puede hacer uso toda persona, con el objeto de buscar la protección directa e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos han sido violados o existe amenaza de violación o vulneración por parte de la autoridad pública o de un particular encargado de la prestación de un servicio o actividad pública, frente a la cual se encuentra en circunstancias de subordinación o debilidad manifiesta".¹ La tutela es jurisdicción universal para todo juez del país, no por capricho sino como garantía de todo Colombiano, para que este donde este, obtenga justicia pronta, que vendría a ser entonces preferente y sumaria. No la injusticia tardía, costosa e incluso inalcanzable. Porque si finalmente pierde el Estado este tipo de casos, se queda el cargo sin proveer, se suspende el acto administrativo mientras el trámite procesal, se pierde el salario del empleado usurpador que no ocupó el primer lugar, y además, se indemniza el daño emergente y lucro cesante. Con la nulidad se retrotrae todo a su estado anterior, por lo que incluso se tendría que celebrar un nuevo concurso. Sería por lo tanto sería diferente el resultado al querido. No sería entonces una medida igualmente eficaz.

¹ Olano García, Hernán Alejandro. La Constitución Política de Colombia. Segunda Edición. Ediciones Doctrina Y ley Ltda, 2000. Bogotá D.C.Pp 280

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-422-1992

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 19 -06-1992

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Jaime Sanin Greiffesntein,
Ciro Angarita Barón y Eduardo Cifuentes Muñoz

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

_____.

8.VOTACIÓN: 2-1

9.ACTOR O ACCIONANTE: Jorge Eliecer Rangel.

10.CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () P ()

11.CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No ()

12.INTERVINIENTES:

_____.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No ()
Cuáles: _____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No ().

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

A pesar de que el peticionario no pidió en la demanda la tutela del principio a la igualdad, dice que el juez Constitucional tiene el deber de establecer si la acción u omisión de la autoridad pública viola o amenaza otros derechos constitucionales distintos a los invocados por el solicitante, mediante la aplicación analógica del artículo 22 del decreto 2067 de 1991.

16. TEMAS:

1. IGUALDAD ANTE LEY / IGUALDAD DE OPORTUNIDADES / CONCURSO DE MERITOS / CARGA DE LA PRUEBA.
2. JUEZ CONSTITUCIONAL / LEY.
3. CONCURSO DE MÉRITOS EXCEPCIÓN DE INCOSTITUCIONALIDAD

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:
E () IE () EC () IP ().

19. HECHOS OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

1. El peticionario fue declarado insubsistente del cargo de almacenista en el INDERENA a fines de 1988
2. Pocos meses antes existió la omisión o mala fe del funcionario competente al no inscribirle en la carrera administrativa.
3. Pero el hecho más relevante a consideración de la Corte es la negativa de la entidad a nombrarlo en el mismo cargo luego de haber ocupado el primer puesto en el concurso celebrado por está en el mes de septiembre de 1991.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:
C (X) NC () CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ordena la inaplicación del párrafo del artículo 2 de la Resolución 350 del 9 de julio de 1982 y del artículo 210 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973 por ser incompatibles con el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

22.TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Para la Corte, "La circunstancia de ocupar el primer puesto en un concurso de meritos para un cargo de la Administración y, sin embargo, no ser nombrado por la entidad es factor suficiente para presumir un trato diferente, discriminatorio de la persona afectada por la medida. Si se demuestra que dicho trato no es objetivo ni razonablemente justificado, la respectiva actuación deberá ser excluida del ordenamiento por ser violatoria del principio de igualdad". En consecuencia se concede la tutela

Y agrega que "toda autoridad administrativa en ejercicio de sus facultades para el nombramiento de una persona en un cargo, cuando medie previamente concurso deberá diseñar y ejecutar la evaluación de tal forma que excluya el trato discriminatorio de los aspirantes. Por su parte. las normas que por su indeterminación al otorgar facultades a la autoridad permita un trato discriminatorio, deberán ser excluidas del ordenamiento, y mientras ello así sucede, deberán ser inaplicables en el caso concreto, para evitar la vulneración del principio de igualdad. "En consecuencia aplica excepción de inconstitucionalidad a decreto reglamentario 1950 de 1973 artículo 210."

B. DOCTRINA GENERAL:

Según el artículo 13 de la CP se consideran como términos de comparación irrelevantes "razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."

Según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos humanos, toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación, la igualdad sólo se viola si la desigualdad esta desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad de los medios incorporados en la norma y los fines de esta.

C. DEFINICIONES DOGMATICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

CONCEPTO DE IGUALDAD

La igualdad es un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones.. Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una de elementos, " los términos de comparación".Cuales sean éstos o las características que los distinguen, no es cosa dada por la realidad empírica sino determinada por el sujeto según el punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad. La determinación del punto de referencia llamado *tertius comparationis*, para establecer cuando una diferencia es relevante es una determinación libre más no arbitraria, y sólo a partir de ella tiene valor cualquier juicio de igualdad.

IGUALDAD Y JUSTICIA DISTRIBUTIVA

El derecho no es, sin embargo, una pura estructura formal, sino una estructura dotada de sentido necesario. Todo orden político jurídico que se pretende justo relaciona estrechamente la idea de justicia al principio de igualdad. El enunciado que ordena tratar casos semejantes de la misma manera y de diferente manera es un elemento esencial de la idea de justicia.

IGUALDAD SUSTANCIAL E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.

El principio de igualdad consagrado en la Constitución no es ni un parámetro formal del valor de toda persona ante el derecho, ni un postulado que pretenda instaurar el igualitarismo sino una formula de compromiso para garantizar a todos la igualdad de oportunidades. La igualdad de oportunidades en un mundo caracterizado por las diferencias de todo tipo (étnicas, culturales, económicas, sociales, políticas) se garantiza mediante la misma protección y trato de las autoridades, sin que haya lugar a discriminación. Pero su consecución sólo es posible estableciendo diferencias en favor de personas o grupos en favor de desigualdad por sus condiciones concretas de marginamiento, discriminación o debilidad manifiesta.

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y DERECHO DE PARTICIPACION

En el plano de la organización y funcionamiento de las instituciones públicas la igualdad de oportunidades se traduce en el derecho a participar en el poder político y a ser respetado y a ser tenido en cuenta con similar consideración que a las demás personas. Uno de los medios a través del cual se ejercen tales derechos políticos de igualdad es el sufragio, otro, el derecho a ocupar cargos de la administración. El postulado de democracia participativa (CP Preámbulo, arts 1y 2) inspira los derechos políticos de participación y fundamenta la aplicación del principio de igualdad en la provisión de empleos de las entidades del Estado.

RELACIÓN DE MEDIOS Y FINES ESTA JUSTIFICADA RACIONALMENTE

Sometido a examen de constitucionalidad, el criterio de diferenciación escogido - Discrecionalidad de la Administración- sólo podría ser aceptable si existe una justificación objetiva y razonable para establecer tal tratamiento diferenciado. La

finalidad buscada por el legislador mediante el establecimiento del concurso público para acceder a cargo en el Estado -escogencia por mérito- pretende ser alcanzada finalmente por la decisión discrecional de la autoridad. Sin embargo, la relación entre finalidad de la norma y el medio escogido para alcanzarla podría dar lugar a un resultado divergente al depender éste exclusivamente del criterio subjetivo de la autoridad. No obstante la posible divergencia entre la finalidad del concurso público y el criterio subjetivo de la autoridad, no es un factor suficiente para inferir de allí la irrazonabilidad del criterio diferenciador introducido en la norma, ni por consiguiente, la ilegitimidad de uno de los medios escogidos, como es el de garantizar el margen de la apreciación suficiente a la administración en favor de la mejor prestación del servicio.

PROPORCIONALIDAD ENTRE MEDIOS Y FINES.

Aunque existe una diferenciación razonable para aceptar el criterio diferenciador, este debe ser proporcional. El juicio de proporcionalidad entre el fin buscado por la norma y los medios escogidos para ello tienen en cuenta no sólo la necesidad y la adecuación de estos últimos al primero, sino además la existencia de otros medios alternativos que, siendo menos gravosos de intereses o bienes jurídicos legítimos podría lograr igual cometido.

OPORTUNIDAD DEL MEDIO EMPLEADO Y BUENA FE.

La exigencia de una justificación objetiva y razonable para establecer una diferenciación comporta la necesidad de que los medios empleados sean adecuados, proporcionados y oportunos. Un medio como la facultad discrecional, puede ser adecuado y proporcionado con relación al fin del buen servicio buscado, pero por su ejercicio inoportuno ser inconstitucional, al contrariar intereses legítimos de una persona mientras se encuentra en determinadas circunstancias. La oportunidad en el uso de un medio esta condicionada a las circunstancias del caso concreto.

Igualmente la actuación pública es desproporcionada cuando es contrarias a las exigencias de la buena fe, en cuanto la autoridad adopta una conducta racional y recta de una persona que podría esperar en la misma situación.

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS" :

1. IGUALDAD ANTE LEY/-IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-CONCURSO DE MERITOS-CARGA DE LA PRUEBA

La circunstancia de ocupar el primer puesto en un concurso de meritos para un cargo de la Administración y, sin embargo, no ser nombrado por la entidad es factor suficiente para presumir un trato diferente, discriminatorio de la persona afectada por la medida. Si se demuestra que dicho trato no es objetiva ni

razonablemente justificado, la respectiva actuación deberá ser excluida del ordenamiento por ser violatoria del principio de igualdad. Si la desigualdad aducida resulta de una distinción hecha por el legislador, y cuya validez se niega, la carga de probar la razonabilidad de la diferencia le incumbe a quien defiende la ley, por su parte quien impugna una ley por considerar que desatiende diferencias significativas, debe aportar las razones por la que debió atribuirse relevancia jurídica a tales diferencias.

En el caso *sub examine* esta Sala de Revisión llega a la conclusión que el medio empleado por la entidad administrativa para proveer el cargo, atendidas las circunstancias del caso se revela como desproporcionado en cuanto a la relación de fines y medios. Mientras que el señor demostró ser quien tenía mayores méritos para ocupar el cargo anteriormente desempeñando por él -con lo que cumplía la finalidad de escoger el mejor- la autoridad administrativa en su discrecionalidad no lo nombró, sin mediar siquiera motivación para ello, ni acreditar o alegar razones de peso para apartarse del resultado del concurso, invocando el ejercicio de las propias razones, con lo cual acabó traicionando la confianza legítima del concursante mejor opcionado.

La decisión de la autoridad lleva indefectiblemente el descrédito del sistema por desatención absoluta de los resultados. Si a la administración le cabía ejercer su potestad discrecional escogiendo a uno de los cinco primeros del concurso, ello había podido hacerlo por otro medio que no tuviera efectos contraproducentes sobre la credibilidad de los sistemas de acceso al ejercicio del poder político, como por ejemplo, incorporando en el concurso público mismo evaluaciones psicológicas, motivacionales o comportamentales de quien aspira ocupar el cargo determinado. Además, al acreditar el señor Rangel Peña su calidad de persona con más méritos para ocupar el cargo, y estando demostrado que la política del INDERENA era la de elegir a quien ocupara el primer puesto en el concurso público, la carga de la argumentación para no respetar la situación diferencial se desplazó a la entidad.

2. JUEZ CONSTITUCIONAL. Criterios. LEY-Validez Constitucional.

La Constitución menciona algunas razones o situaciones fácticas para prohibir que el legislador las adopte con factor de diferenciación. No obstante, La mención de los factores considerados discriminatorios para establecer una diferencia de protección o trato no es suficiente. El juez ha de buscar fuera de la Constitución el criterio de diferenciación con el que juzgar la validez constitucional de una norma que atribuye relevancia jurídica a cualquiera de las infinitas diferencias fácticas que la realidad ofrece.

Al juez constitucional no le basta oponer su "razón" a la del legislador, menos cuando se trata de juzgar constitucionalidad de una norma legal. La jurisdicción es un modo de producción cultural de derecho, el poder del juez deriva exclusivamente de la comunidad y sólo la conciencia jurídica de esta permite al juez pronunciarse o no sobre la razonabilidad del legislador.

3. CONCURSO DE MÉRITOS. EXCEPCIÓN DE INCOSTITUCIONALIDAD

Toda autoridad administrativa en ejercicio de sus facultades para el nombramiento de una persona en un cargo, cuando medie previamente concurso deberá diseñar y ejecutar la evaluación de tal forma que excluya el trato discriminatorio de los aspirantes. Por su parte, las normas que por su indeterminación al otorgar facultades a la autoridad permita un trato discriminatorio, deberán ser excluidas del ordenamiento, y mientras ello así sucede, deberán ser inaplicables en el caso concreto, para evitar la vulneración del principio de igualdad.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25 TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

1. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - DISCRETIONALIDAD. CARRERA ADMINISTRATIVA CONCURSO DE MERITOS.
2. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - IMPROCEDENCIA. JUEZ DE TUTELA LÍMITES

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

1. La Resolución del Departamento Administrativo es clara en el sentido de que el nominador esta obligado a designar a uno de los cinco primeros, pero no esta forzado a elegir el que ocupe el primer lugar, pues se le ha querido dar un cierto margen de apreciación de lo que más convenga a la entidad y la administración de acuerdo con factores que generalmente no son reflejados en el concurso pero que suman de importancia, como son las cualidades especificas del funcionario en relación con el cargo.

2. La Corte sin ninguna explicación lógica termina decidiendo una inaplicabilidad por inconstitucionalidad general y no limitada al caso concreto

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA

La sentencia opta por tutelar una línea favorable, porque protege el derecho de la persona que obtenga el primer lugar en un concurso, para acceder al cargo, con esta decisión que busca dar estocada de muerte a la discrecionalidad de la administración, con las siguientes razones:

1. Dice que tal discrecionalidad para omitir nombrar al primer puesto es suficiente para presumir un trato discriminatorio, que viola el principio constitucional de la igualdad.

2. Siempre y cuando se demuestre que dicho trato diferente es objetiva y razonablemente justificado opera la discrecionalidad nominadora, pero siempre y cuando reúna los siguientes requisitos:

a. *Razonabilidad* de la diferenciación. Según la cual es insuficiente afirmar que se subjetiviza la elección porque puede legítimamente mejorar la apreciación para elegir, por lo que es justificada la relación de fines y medios.

b. *Proporcionalidad* de los medios incorporados en la norma y la finalidad perseguida. Para esto veamos que:

2.2.1. Debe existir adecuación y necesidad entre el medio y el fin de la norma. Puede sentir de la Corte un medio como la facultad discrecional ser adecuado y proporcional con la finalidad del buen servicio. Sin embargo, en este caso esto no se cumple, porque el participante que demostró que tenía mayores méritos cumpliendo con el fin de eunomía, pero a pesar de eso, la autoridad nominadora en uso de su discrecionalidad lo excluyó de ser nombrado sin motivación alguna.

2.2.2. El medio de selección debe ser el mejor, porque es menos gravoso, que otro al interés jurídico. La Corte considera que deben integrarse al concurso cuestiones de carácter psicológico.

2.2.3. La actuación pública puede ser desproporcionada por ser inoportuna o por mala fe.

3. Esclarece que la carga de la prueba le corresponde al que se escuda en la diferencia contenida en la ley, pero en el caso de que la ley no la establezca se debe probar su relevancia por el que diga que debe estar en la ley. En el caso el peticionario probó de diferentes modos ser el mejor por lo que le traslado la carga de probar a la entidad.

4. Concluye esta Corporación recordando que no pueden existir normas que por su indeterminación dejen espacio a discrecionalidad que permita trato discriminatorio.

Entonces, esta es la Sentencia fundadora de línea, dice que prospera por vía de tutela siempre la circunstancia de ocupar el primer puesto en un concurso de méritos para un cargo de la Administración, y no ser nombrado por la entidad porque es factor suficiente para presumir un trato diferente, discriminatorio de la persona afectada por la medida. Si se demuestra que dicho trato no es objetiva ni razonablemente justificado, la respectiva actuación deberá ser excluida del ordenamiento por ser violatoria del principio de igualdad. La carga de la prueba incumbe al que acoge un criterio diferenciador que esta en la ley o al que dice que debe estar su razón diferenciadora en la ley. Además, porque el postulado de democracia participativa (CP. Preámbulo artículos 1y 2) inspira los derechos políticos de participación y fundamenta la aplicación del principio de igualdad para proveer empleos de las entidades del Estado.

CRÍTICAS: No obstante, la mención de los factores considerados discriminatorios para establecer una diferencia de protección o trato no es suficiente. El juez ha de buscar fuera de la Constitución el criterio de diferenciación con el que juzgar la validez constitucional de una norma que atribuye relevancia jurídica a cualquiera de las infinitas diferencias fácticas que la realidad ofrece, como nos lo ofrece el artículo 94 de la Constitución.

Criticamos la afirmación de que no se vulnera el derecho fundamental al trabajo, porque "no es posible afirmar la vulneración del derecho al trabajo cuando la persona sólo posee una justificada expectativa de ocupar un cargo". Porque en el concurso se deben analizar la totalidad de elementos requeridos para hacer parte de la administración, si no es así se defrauda la confianza puesta en la sociedad a raíz de la publicación de la convocatoria. Cualquier requisito posterior vulnera la legalidad, el debido proceso y rompe relación laboral que se configura. porque la concreción de etapas posteriores otorgan derechos propios de la carrera, como sería el caso de la estabilidad tras superar el período de prueba. El hecho de cumplir condiciones especiales posteriores una vez vinculado, son situaciones distintas a la de la relación laboral que se ocurre. Tanto así que de no cumplir, por ejemplo con el período de prueba termina con la relación creada así no se configuren privilegios de la carrera, se logra el ingreso por el mérito.

Por ser la jurisprudencia creadora de línea, y adicionalmente hacer referencia a la la excepción de inconstitucionalidad nos parece que debió ser más amplia en la explicación de la normatividad legal vigente. Porque acaso sino aplica una resolución al administrado en el caso concreto, no se deja de cumplir con ello la ley que esta ejecuta?. Entonces, podemos preguntar si es un error en la ejecución de la ley o en la misma ley? Por esto explicamos la legislación vigente del tema.

Las leyes de la carrera administrativa hasta la época son;

La Ley 165 de 1938.

Creo la carrera administrativa para todos los servidores públicos que prestan servicios de carácter permanente en el sector oficial excluyendo a funcionarios que ejercieran jurisdicción o autoridad, agentes del Presidente de la República o Gobernadores, y como regla general, a todos aquellos cuyos cargos tuvieran una significación esencialmente política o se rigen por preceptos especiales.

El empleado esta asistido por el derecho ano ser promovido del empleo sino por falta a deberes y mediante especial procedimiento. Porque se adquiere el derecho al ascenso por mérito y competencia, y tienen especiales prestaciones sociales.

Desafortunadamente esta fue de débil aplicación y eficacia.

Plebiscito de 1957.

Restringe la facultad nominadora al Presidente para nombrar y remover a quien desempeñaba cargos públicos sólo a carácter esencialmente político o agencia presidencial.

Implemento procedimiento técnico de selección de personal, mejoramiento y motivación de este y estructuración del sistema de ascenso.

La carrera es una institución civil, conformada por particulares, "La Carrera Administrativa busca eliminar concepto de que el vencedor político tiene derecho al despojo del vencido y alterar de arriba abajo la administración Pública, sustituyendo

a todos los nuevos empleados por nuevos favoritos. Por lo cual se expide la ley 19 de 1958.

Ley 19 de 1958.

Por medio del artículo 8 se instituye el departamento Administrativo del Servicio Civil de la Carrera Administrativa; queriendo decir con la palabra "servicio Civil", que se conforma con empleados civiles de la rama ejecutiva, y con la "carrera administrativa", significando que es un sistema técnico de administración de personal al servicio del estado que en la selección de los empleados públicos no reconoce motivo distinto de los méritos, virtudes y talentos, ofreciendo a todos los Colombianos, igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, garantía de condiciones de vida, estabilidad y progreso en el trabajo.

Decreto Extraordinario 2400 de 1968.

En sus artículos regula nociones tales como; empleo, empleado, auxilios de administración, división de empleo. aplica la descentralización hacia las unidades de personal de cada entidad encargadas de seleccionar pero manteniendo la reserva de la realización de la prueba de idoneidad al Departamento Administrativo del Servicio Civil, Propende por la posibilidad de ingreso masivo para todas las personas al servicio de administración desde la fecha de la expedición sin necesidad de concurso y con sólo superara el período de prueba. Cuestión bastante criticable pues choca contra el principio el mérito.

Decreto Reglamentario 1950 de 1973.

Define la carrera administrativa como el mecanismo de la administración de personal que no reconoce para acceso al servicio y para permanencia y promoción dentro de él, factores diferentes al mérito personal demostrado mediante proceso serio de selección. Piedra angular de la carrera el proceso de selección compete al organismo con la vacante, pero la dirección, coordinación y asesoría del Departamento Administrativo de Servicio Civil.

Las etapas del proceso de selección son:

Convocatoria: Es la etapa inicial del procedimiento de escogencia por mérito y determina las bases mismas del concurso. El artículo 189 dice que es la norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a la administración como a participantes. no podrán cambiarse sus bases una vez iniciada la inscripción de sus aspirantes salvo e los aspectos de que tratan los apartes 4 y 6 del artículo anterior, casos en los cuales debe darse oportuno aviso. En la convocatoria debe expresarse:

- Identificación del empleo.
- Ubicación en la estructura jerárquica y orgánica de la entidad(status)
- Sitio de trabajo.

- Sueldo básico.
- Tareas que debe realizar.
- Calidades necesarias para ocupar cargo.
- Clases de pruebas instrumentos de selección a utilizar y criterios de evaluación de méritos.
- Duración del período de prueba.

Los aspectos que pueden variar previo aviso son:

- Sitio y forma de recepción de inscripción.
- Fecha, hora, y lugar del concurso.

Reclutamiento: Tiene por finalidad atraer al servicio público a personas con requisitos mínimos para el empleo, por lo tanto la convocatoria tiene que ser ampliamente divulgada por medios idóneos.

Con las personas inscritas se hace lista de admitidos y de rechazados, para estos últimos tiene motivarse la decisión. La inscripción tiene que realizarse por la unidad de personal, quienes para el caso suministran formulario.

Oposición o Concurso: Es la aplicación de las técnicas de selección que permitan verificar y discriminar las condiciones de los aspirantes.

El artículo 15 de la Resolución 351982, del Departamento Administrativo de servicio Civil, dice, "podrán consistir en pruebas objetivas, temas de ensayo, análisis de antecedentes, entrevistas, evaluaciones de curso de adiestramiento o perfeccionamiento, cuando estos no se realicen como parte del proceso de selección, se deberá realizar cualquier otra medida que permita establecer la capacidad, aptitud e idoneidad en los aspirantes, según la naturaleza de los empleos a ser provistos (Res, 6091/1988 y 063/1987).

Lista de Elegibles: Contiene los nombres de candidatos aprobados en estricto orden de concurso. Esta tiene vigencia de un año, y su finalidad consiste, en que a medida que se presente una vacante se supla con los nombres en ella.

Período de Prueba: El nominador elige entre los cinco primeros puestos(otro aspecto censurable), a la persona en la etapa culminante del proceso de selección y su finalidad es apreciar en la forma como el empleado se comporta frente a sus funciones y el servicio, si es superado ingresa

Escalafón: Es la etapa final y otorga plenitud de derechos como el de estabilidad.

Este decreto 2400 de 1968 también consagra las clases de concurso, así:

Abierto: Es la institución para surtir vacante de carrera administrativa. En el cual se otorga prelación a los inscritos en escalafón frente a demás servidores públicos y personas ajenas al servicio civil. Entonces otorga dos clases de derecho; primero a los escalafonados les da prelación al cargo si no son inferiores en aptitud frente a

nuevos (clara violación a principio de igualdad), y por otro lado a todo aspirante le permite participar.

De ascenso: Para personal escalafonado.

Ley 61 de 1987.

Contiene directrices de los empleos de carrera y de libre nombramiento y remoción, a estos últimos amplía el número de puestos.

Contiene la pérdida de derechos de carrera al funcionario por no agotar proceso de selección para otro empleo de carrera o de libre nombramiento y remoción.

La calificación de servicios a funcionario se reduce en su número.
Al empleado provisional se le reduce el período a cuatro meses.

Ingreso a carrera sin concurso a empleado provisional dentro de año siguiente a la vigencia de la ley que solicita la inscripción en carrera, sí reúne los requisitos para el cargo. (Notese que hasta ahora el concurso es mero procedimiento de selección no es requisito),

Con cumplimiento de requisitos a empleados que lleven más de cinco años en servicio se les permite solicitar su inscripción salvo se exija título profesional.

Ley 27 de 1992.

Diferencia empleado público de carrera administrativa.

Para organismos que Constitución señala regímenes especiales de carrera y carecen de ellos se aplica ley 27.(Se constituye la regla general ser de carrera)

Entidades territoriales deben expedir los manuales de funciones y requisitos para adoptar medidas.

Los empleados de carrera que se convierten de libre nombramiento y remoción deben trasladarse a otros de carrera si hay vacantes, sino continúan pero con estabilidad.

Se prevé ingreso extraordinario a carrera sin concurso (se siguen equivocando) en organización Distrital, Nacional de dirección de impuestos y centros de información y sistemas de la nación, y en el nivel territorial a quines cumplan requisitos. (o mejor dicho a todos).

Provisionalidad para cuando no se provee por encargo o con empleado inscrito en carrera mientras opera el proceso de selección o cuando el titular esta en comisión.

Funcionario puede ser retirado del servicio por calificación insatisfactoria.

Funcionario retirado por supresión del cargo puede ser indemnizado o tiene derecho a ser incorporado a otro cargo.

La Comisión Nacional de Servicio Civil en encargada de vigilar y organizar.

Responsabilidad de nominadores que efectúan nombramiento sin el cumplimiento del pleno de los requisitos.

Se concede facultad extraordinaria al gobierno para regular:

- 1.Sistema de capacitación.
- 2.Estatuto de numeración continuada del escalafón.
- 3.Régimen de ingreso a la carrera administrativa.
- 4.Procedimiento de concurso y evaluaciones.¹

¹ **Younes Moreno, Diego. Los cambios en el conjunto de la función Pública, y en particular en el subconjunto del sistema de mérito. Editorial Departamento Administrativo de la Función Pública. Escuela Superior de la Administración Pública,1993. Bogotá.**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-603/1995

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 12-12-1995

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA Dr. Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Virgilio Pérez Murcia

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (X)

12. INTERVINIENTES:

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí (X) No ()

Cuáles: La Corte Solicitó a la Contraloría General de la Nación un informa para mayor claridad del caso en cuestión sobre la relación laboral con Virgilio Pérez

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

1. CONCURSO DE MERITOS-Carencia de Objeto.-ACCION DE TUTELA-Reclamación de Perjuicios

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHOS OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

El reclamante fue vinculado a la Contraloría General de la República en el cargo de profesional universitario grado 5, luego de haber ocupado el primer lugar en concurso público de méritos. Posterior a la ley 106 de 1993 que reglamentó el acceso por carrera a la Contraloría General se ordenó la inscripción para la convocatoria a todos los funcionarios no vinculados por concurso.

El peticionario fue vinculado como profesional grado 13, cargo de libre nombramiento y remoción. Entonces solicitó ser vinculado a la carrera administrativa al Consejo Superior de la Carrera administrativa, pero se le negó diciéndole que esta eximido para el acceso a la carrera de presentar el examen pero debía cumplir con las demás etapas previstas.

La Corte expidió la Sentencia C-514, por medio de la cual declara inexequibles "las referencias que en el artículo 122 de la ley 106 de 1993 a los siguientes empleos, jefe de unidad, Director, Jefe de Unidad Seccional, jefe de División Seccional, Profesional Universitario grado 12 y 13 y Coordinador.

Aduciendo a esa a decisión Virgilio Pérez Murcia, nuevamente solicitó el 24 de noviembre de 1994 y el 29 de marzo de 1995, que se incluyera como funcionario de carrera. en oficio de mayo de 1995 se reitero la negativa y se le informó que en cumplimiento de la sentencia C-514-94, para ingresar a la carrera debía presentar también el examen de conocimiento previsto para proveer el cargo en el que se venia desempeñando.

20.DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: C () NC (x) CP () TC ().

21.ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

En el caso concreto no se viola la igualdad del señor Pérez Murcia quien recibió el mismo trato que todos los que ocupaban esos mismos cargos cuando se reglamentó legalmente la carrera porque fue llamado a concurso. Además, por el hecho de que la resolución por medio de la cual se le vinculó dijo "que los funcionarios que ingresaron por el sistema de concurso tendrán prelación en el proceso de escalafonamiento en carrera administrativa", no se puede decir que tal prelación le exime de presentar los exámenes establecidos en la ley. Sin embargo, al renunciar a su cargo desaparece el objeto de sus pretensiones por el cambio suscitado en la situación jurídica, razón por la cual sólo procedería la indemnización de perjuicios que se pudieran haber causado.

B. DOCTRINA GENERAL:

C. DEFINICIONES DOGMATICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS" :

1. CONCURSO DE MÉRITOS- Carencia de objeto. DEMANDA DE TUTELA- Reclamación de Perjuicios.

Habiendo renunciado el actor a mantenerse en la situación jurídica que según él, le hacia merecedor de la tutela impetrada, la revisión del presente proceso carece de objeto, pues, aun en el caso de encontrarse fundadas sus pretensiones, el juez de tutela no podrá ordenar que se hagan efectivos los derechos de quien ya no esta, por su propia voluntad en la situación de ejercerlos. Sin embargo, si los derechos del actor efectivamente fueron volados así se debe a decretar en la sentencia, para hacer posible la reclamación correspondiente de los perjuicios que eventualmente hubiera sufrido la persona.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

Si el peticionario alega un trato diferente y preferencial por haber accedido a su cargo mediante concurso este no puede implicarle nunca la eximente de cumplir los requisitos legales para acceder a la carrera, y por el hecho de renunciar al cargo le hace carente de objeto el reclamo de cualquier situación jurídica que con el cargo se estuviera configurando. No tendría entonces más acción que aquella propia de resarcimiento de perjuicios que probablemente se hubieran causado.

Se busca primordialmente con la nueva Constitución que todo cargo para empleado del Estado se rija por el concurso de meritos, que su acceso sea igual para todos a la carrera administrativa, que la cláusula diferenciadora que favorezca a algún participante en una resolución de nombramiento, esta limitada. Primero a que se mantenga la persona beneficiada con ella en situación jurídica de poderla ejercer en su momento, por lo que si la persona renuncia a su cargo, esta con este acto unilateral dejando de lado voluntariamente junto cualquier beneficio otorgado. Segundo el beneficio nunca podrá llegar a ser tal que resulte eximido se participar en concurso.

Habiendo renunciado el actor a mantenerse en la situación jurídica que según él, le hacía merecedor de la tutela impetrada, la revisión del presente proceso carece de objeto, pues, aun en el caso de encontrarse fundadas sus pretensiones, el juez de tutela no podrá ordenar que se hagan efectivos los derechos de quien ya no está, por su propia voluntad en la situación de ejercerlos.

Sin embargo, si los derechos del actor efectivamente fueron volados así se debe a decretar en la sentencia, para hacer posible la reclamación correspondiente de los perjuicios que eventualmente hubiera sufrido la persona.

CRÍTICA: En última instancia no profundiza sobre la razonabilidad y proporcionalidad para hacer la preferencia que se hace de un profesional vinculado.

**ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-047/1995

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 14-02-1995

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Vladimiro Naranjo Mesa,
Jorge Arango Mejia Y Antonio Barrera Carbonell

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Cecilia Mejia Peña.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (X)

12. INTERVINIENTES:

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No (X)
Cuáles: _____

_____ - _____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16.TEMAS:

1. DERECHOS LÍMITES.
2. DERECHO AL TRABAJO. Naturaleza.
3. DERECHO AL TRABAJO. Alcances.
- 4.IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.
5. CONCURSO DE MÉRITOS. Anulación por fraude.
6. CONCURSO DE MÉRITOS.
7. CONCURSO DE MÉRITOS. Nueva convocatoria. UNIVERSIDAD DE SUCRE.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHOS OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

La peticionaria ocupó el primer lugar junto con otra concursante para proveer el cargo de auxiliar administrativo. La otra concursante fue acusada de fraude ante la Comisión Seccional del Servicio Civil de Sucre, entidad que resolvió declara nulo el concurso. La peticionaria alega su derecho a acceder al cargo.

20.DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C () NC (x) CP () TC ().

21.ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Sincelejo (Sucre) de 6 de septiembre de 1994.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

“ Podría alegarse que al quedar el accionante en primer puesto -compartido- del concurso anulado tendría un derecho de acceso al cargo. Sin embargo, como se ha dicho, el concurso no es único elemento para acceder al cargo ofrecido, de manera que no hay conexidad absoluta entre el cargo a proveer y los resultados del

concurso, ya que existen otros factores a tener en cuenta, en este caso, juega un papel preponderante el criterio discrecional, aunque no absoluto, del empleador. En segundo lugar la medida no desconoce la forma de concurso sino, precisamente la reafirma, y por ello busca eliminar la incertidumbre sobre la objetividad total. Sería absurdo fundar un derecho cierto sobre un derecho incierto, ya que el efecto justo debe tener en cuenta una causa, igualmente justa, en virtud de la proporcionalidad de la justicia.”

B. DOCTINA GENERAL.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

NUCLEO ESENCIAL DE UN DERECHO FUNDAMENTAL

“El núcleo esencial consiste en su naturaleza, es decir, en su esencia como principio de operación, en la esfera irreductible del derecho, en otras palabras el núcleo esencial es el constitutivo del ente jurídico que determina su calidad de inherente a la persona. Aquel bien que se le debe a la criatura racional y en algunos casos a la persona moral, de manera incondicional.”

DERECHO AL TRABAJO

“ Debe entenderse no consiste en la pretensión incondicional de ejercer un oficio o cargo específico en un lugar determinado por el arbitrio absoluto del sujeto, sino en la facultad in genere, de desarrollar un labor remunerada en un espacio y tiempo indeterminados”.

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.

“Por esta se entiende la misma disposición en abstracto frente a una eventual situación, es compartir la expectativa ante el derecho, así después por motivos justificados no se obtengan las mismas posiciones, o los mismos objetivos.”

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUBREGLAS”:

1.DERECHOS LÍMITES.

Todo derecho, así sea fundamental es limitado. El derecho de un individuo esta limitado por el derecho de los otros asociados, por el orden público, por el bien común y por el deber correlativo. Si se analiza afondo la limitación de los derechos se encontrara que tiene derechos intrínsecos, es decir, del mismo ente, y límites

extrínsecos, o sea, puestos por el Estado o reconocidos por este. Los límites intrínsecos son emanados de la esencia infinita del objeto jurídico protegido. Estos límites son dados también por la condición del sujeto, que no es absoluto.

2.DERECHO AL TRABAJO. Naturaleza.

Es cierto que el derecho al trabajo es fundamental y, por tanto, su núcleo esencial es incondicional e inalterable. Pero lo anterior no significa que los aspectos contingentes o accidentales que giran en torno al derecho al trabajo podría convertirse en parte esencial del mismo derecho, cuando concurren, a lo menos, varios elementos, que son la conexidad necesaria con el núcleo esencial del derecho en un caso concreto, la inminencia de un perjuicio si se desconoce el hecho, merecimiento objetivo para acceder al oficio o para ofrecerlo, la necesidad evidente de realizarlo como única oportunidad para el sujeto. Si se confunde el derecho fundamental con los derivados del mismo, se daría el caso de que todo lo que atañe a la vida en sociedad sería considerado como derecho fundamental, lo cual sería insostenible.

3.DERECHO AL TRABAJO. Alcances.

El derecho al trabajo, al ser considerado como fundamental, exige la protección del núcleo esencial pero no trae consigo la facultad de obtener una vinculación concreta porque esta también puede constituir una legítima expectativa de otros con igual de derecho. Así pues en aras del derecho a la igualdad, no hay que proceder contra los intereses ajenos, sino en concordancia con ellos de suerte que se realice el orden social justo, es decir, la armonía del derecho entre sí.

4. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.

Con respecto a la oportunidades por esta se entiende la misma disposición en abstracto frente a una eventual situación, es compartir la expectativa ante el derecho, así después por motivos justificados, no se obtengan las mismas posiciones, o los mismos objetivos. Como todos los miembros de a misma especie comparten la misma identidad esencial, es lógica consecuencia que se compartan las mismas oportunidades. Este es uno de los casos en que la igualdad equivale a identidad, en abstracto, porque en realidad sera proporcionalidad.

5. CONCURSO DE MERITOS. Anulación por fraude.

Podría alegarse que al quedar el accionante en primer puesto-compartido- del concurso anulado tendría un derecho de acceso al cargo. Sin embargo, como se ha dicho, el concurso no es único elemento para acceder al cargo ofrecido, de manera que no hay conexidad absoluta entre el cargo a proveer y los resultados del concurso, ya que existen otros factores a tener en cuenta, en este caso, juega un papel preponderante el criterio discrecional, aunque no absoluto, del empleador. En segundo lugar la medida no desconoce la forma de concurso sino, precisamente la

reafirma, y por ello busca eliminar la incertidumbre sobre la objetividad total. Sería absurdo fundar un derecho cierto sobre un derecho incierto, ya que el efecto justo debe tener en cuenta una causa, igualmente justa, en virtud de la proporcionalidad de la justicia.

6. CONCURSO DE MÉRITOS.

Una de las maneras de ejercer un control efectivo sobre la diafanidad del concurso, es la corrección de posibles errores en que se hubiere incurrido en el proceso de elección cuando a ello hubiere lugar. Si se esta ante una situación poco clara a la luz de la ética y de la justicia, y se esta ante la posibilidad de ajustarla perfectamente a derecho, lo procedente es rectificar siempre y cuando - se insiste- no se modifique una situación preestablecida por la ley. Es notorio de que por el sólo hecho del concurso de aptitudes no se configura una situación jurídicamente definida respecto al cargo, y en cambio en este caso sólo ay evidencia de que el concurso fue afectado por eventuales vicios, por lo cual si procede la rectificación.

7. CONCURSO DE MÉRITOS. Nueva convocatoria. UNIVERSIDAD DE SUCRE.

La Comisión Nacional del Servicio Civil de Sucre obró correctamente, por cuanto ante ella y dada la naturaleza de sus funciones, entre las que se encuentra la de conocer de estas presuntas irregularidades la queja. Obviamente la Comisión no podía permanecer impassible ante denuncia tan grave, y procedió a apelar el correctivo más apropiado para el caso, cual es el de convocar buenamente a los aspirantes, con lo cual libra el concurso de cualquier vicio, y garantiza el derecho a igualdad de oportunidades de todos los concursantes. Si hay medios para proteger un derecho fundamental como lo es el derecho a la igualdad, ante una presunta amenaza o violación se deben tomar los correctivos y medida que sean necesarias para mantener incólumes la dignidad del ser humano. A la peticionaria no se le ha impedido el ejercicio del derecho al acceso a la administración única ni se le ha desconocido su derecho al trabajo solamente se le ha llamado a concursar en igualdad de oportunidades debiendo esperar la decisión de la Universidad tiene un principio razonable de autonomía.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:**
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO RATIO DECIDENDI):**
- C. DOCTRINA GENERAL**
- D. SALVEDADES PROPIAS:**
- E. DOCTRINA ADICIONAL:**

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:**
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO RATIO DECIDENDI):**
- C. DOCTRINA GENERAL**
- D. SALVEDADES PROPIAS:**
- E. DOCTRINA ADICIONAL:**

27.DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

No se comparte para nada lo dicho por el juzgador cuando este afirma con una teoría reduccionista de lo que es la igualdad y lo que es el concurso, "apenas un trámite realizado dentro de un proceso de selección, por lo tanto no se alcanzó a constituir en acto administrativo", como si el formalismo que se pretende imputar ya no fuera suficiente para certificar la confianza en cualquier participante o ciudadano que espera que su administración eficiente. Nos parece que el derecho de participar hace suyo un derecho, no se reclama de lo que es ajeno pues el derecho a participar en la administración trasciende, no se reclama ante la administración, se participa en la administración.

Participar quiere decir hacerse parte, es entonces directamente la población que se convoca la que auto elige el funcionario a cargo de esa labor, unos porque deciden no participar en ejercicio del libre albedrío, y otros inscribiéndose y concursando activamente. La Constitución permite esto, y el ciudadano no puede ser privado de su derecho fundamental porque este se reduce a un ínfimo formalismo, dependiente de la decisión que determine una autoridad, cuando la autoridad le pertenece al Pueblo en su forma originaria y no sus delegados en la administración.

Frente a opciones que se frustran no por carencia de méritos la Constitución de 1991 tiene otros mecanismos directos para conformar la administración, cuales no son los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (Art. 125 CP). La carrera es para todos y para los mejor preparados inicialmente si no tiene regulación especial al cargo el mecanismo idóneo para participar en la meritocracia. Además, es ilógico que la misma Corte diga que la persona no tiene interés jurídico al mismo tiempo que dice que sobre este prevalece el interés general.

Pero si compartimos, que ante graves irregularidades en un proceso de selección tan importante como lo es el concurso, que el bien común esta llamado a relucir sobre cualquier decisión en sociedad; por ello con pruebas suficientes y objetivamente fundadas se puede llegar al caso de la nulidad total del concurso, porque el interés general prevalece sobre el particular de los participantes del concurso viciado. También puede presentarse el caso en el que este vicio no trascienda y genere nada más la anulación de un resultado. Creemos sin miedo a equivocarnos que el conocimiento previo del examen por algún concursante es lo suficientemente grave para afectar todo el acto y a todos los participantes.

No obstante, que los no involucrados no pierden por este execrable fraude el derecho a participar de nuevo. En todo concurso o elección en la que se presente corrupción o fraude grave se debe decretar la nulidad.

No puede seguir afirmando la Corte que existen otros mecanismos judiciales, como la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, porque estos no serían tan eficaces como la acción de tutela ni tienen como resultado final el nombramiento del primer puesto.

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-298/1995

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 11-07-1995

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Dr. Alejandro Martínez Caballero, Dr. Fabio Morón Díaz Y Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: José Guillermo Barrera Pérez.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (X)

12. INTERVINIENTES:

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No (X)
Cuáles: _____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16.TEMAS:

- 1.CONCURSO DE MERITOS
2. DERECHO A OCUPAR CARGO DE CARRERA. Existencia de vacantes-TUTELA CONTRA EMPRESA DE ACUEDUCTO -Nombramiento de empleado
- 3.DERECHO A LA IGUALDAD. DERECHO AL TRBAJO-Condicionen dignas y justas.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Para el caso en cuestión el peticionario ocupó el quinto lugar para proveer el cargo de profesional 115 en la Empresa de Alcantarillado de Bogotá, pero la empresa no lo nombro aduciendo que no necesitaba proveer más cargos por el momento "en razón a que el objetivo inicial ya se cumplió".

20.DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C (X) NC () CP () TC ().

21.ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

REVOCAR la sentencia de marzo 16 de 1995 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

El peticionario de amparo, dice que ocupó el quinto lugar un curso-concurso para el cargo de profesional 115 en la empresa de alcantarillado de Bogotá. Existen doce (12) vacantes. La entidad asignó personas que asignaron puestos inferiores, sin designarlo él. Aquella aduce que "no esta interesada e proveer más cargos vacantes". La Corte considera "que le asiste el derecho a reclamar que se respeten los resultados del concurso, y de acuerdo con ellos, la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santa fe de Bogota le designe para el cargo en el que concurso,

atendiendo al orden de colocación en la lista de elegibles. Siempre que hasta el número de vacantes que hasta el momento la empresa haya provisto sea suficiente para satisfacer su requerimiento. Esta última aclaración resulta pertinente porque, encontrándose el peticionario ocupado en el quinto lugar, su derecho tendría cabal operancia en el supuesto de que efectivamente se hubieren nombrado a cinco o más aspirantes, de lo contrario es claro que su solicitud carece de sustento.”

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUBREGLAS” :

1. CONCURSO DE MERITOS

“Lo que importa para la protección de los derechos de los participantes en un concurso es el respeto de las reglas del mismo, independientemente si se trata o no de empleados públicos ya que para los efectos de la acción de tutela ni interesa tanto definir si se trata de un empleado público o de un trabajador oficial, sino examinar si hubo o no violación de un derecho constitucional fundamental. Así las cosas, en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se advierte que conforme a la afirmación del demandante, no controvertida por la entidad accionada, se procedió a efectuar la designación de personas que ocuparan en el concurso, posiciones inferiores a aquellas en las que fue ubicado el actor.”

2. DERECHO A OCUPAR CARGO DE CARRERA- Existencia de vacante. TUELA CONTRA EMPRESA DE ACUEDUCTO-Nombramiento de empleado

“El derecho del peticionario lo faculta para exigir su nombramiento, si, en armonía con lo anotado, estas dadas las condiciones, más no para demandar a la empresa por la ampliación de la cantidad personas vinculadas, puesto que es a la entidad a la que corresponde ponderar sus circunstancias específicas, sus posibilidades reales y las necesidades actuales del servicio, y con base en ellos determinar el personal que requieran. En otras palabras las empresas no están obligadas a llenar todas las vacantes, o extender su nomina más allá de lo indispensable con el sólo propósito de favorecer a un sujeto específico. Una interpretación que así lo impusiera conduciría a justificar el despilfarro, el desorden presupuestal, y el desgreño en el cumplimiento de la función pública, con notable olvido de los principios de eficacia y eficiencia que deben orientarla.”

3 DERECHO A LA IGUALDAD-DERECHO AL TRABAJO. Condiciones dignas y justas.

“Actualizadas las circunstancias del caso concreto, se concluye que tales acciones no se revelan más eficaces que la tutela, ya que la decisión tardía del asunto deje mientras tanto, intactas violaciones de igualdad y al trabajo, al primero, porque tal como puso de presente, el aspirante merece un trato acorde con los resultados del concurso efectuado y si se ignora esa condición preferente, ubicándolo en la posición de quienes no participaron o de quienes habiéndolo hecho obtuvieron calificaciones inferiores, se contradice el artículo 13 constitucional y, al segundo por violar u nombramiento al que validamente se tiene derecho impide laborar en condiciones dignas y justas. Fuera de lo anterior, la urgencia de brindar una protección inmediata se torna más patente si se tiene en cuenta que el término de validez de la lista de elegibles precluye en el mes de noviembre de este año.”

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

La Corte habla acerca del principio de la buena fe la Corte Constitucional indicó que sus dictados “imponen la observancia de un comportamiento leal, tanto en las etapas previstas a la constitución de una determinada relación jurídica como en

todos los desenvolvimientos posteriores de la misma (Sentencia C-166 de 1995. MP Dr. Hernando Herrera Vergara). El doctrinante Español Jesús Gonzáles Pérez apunta que "El principio de buena fe es exigible en los actos jurídicos. En el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de las obligaciones", y puntualiza, además, "que en el ámbito administrativo adquiere especial relevancia" porque la presencia de los valores de lealtad, honestidad, y moralidad que su aplicación comporta es especialmente necesaria en el mundo de las relaciones de la administración con los administrados". (GONZALES PEREZ, Jesús. El principio general de la buena fe en el derecho administrativo. Ed. Civitas. Madrid 1983).

Sobre el particular, esta Corporación señaló:

"...Todos los organismos y funcionarios del Estado se halla obligados y a observar en sus actuaciones el principio de la buena fe (Art. 83 CP) ". Que exige, entre otros aspectos, reconocer con lealtad a los administrados, aquellos que han alcanzado sobre la base de confiar en las directrices y pautas pactadas por la propia administración.

Para la Corte es claro que el estado traiciona los principios constitucionales y se burla de los gobernados- haciéndose por ello responsable- cuando por actos o promesas suyas los induce a creer que la selección a unos procesos o unas reglas de juego definidas habrá de producir determinadas consecuencias y luego, como los malos perdedores reconoce los resultados correspondientes.

A la luz de la Constitución la práctica del principio de buena fe genera obligaciones en cabeza del estado y los particulares. Por ello, la administración resulta vinculada, además de la Constitución y la ley, por los compromisos que ella misma contrae voluntariamente.

En ese orden de ideas, si (...) un organismo del estado convoca un concurso para proveer determinado cargo, no puede dejar de cumplir los términos del mismo, y en consecuencia queda obligada por los resultados para no defraudar la buena fe de quienes en él tomaron parte

Al respecto el señalamiento de normas ha dicho la corte en la sentencia No T- 256 de 6 de junio de 1995, expresó:

" Al señalarse por la Administración las bases del concurso estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para particulares como para aquella, es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cuanto a la selección de los participantes que califiquen para acceder al empleo o a empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar la selección. Por consiguiente cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe con la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso falta a la buena fe (Art. 83 CP),

incurre en violación a los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquellos”.

La Corte prosigue citando la línea jurisprudencial sobre el tema sentencia C -040 que declaró inexecutable el aparte del decreto 1222 que permitía discrecionalmente a la autoridad nombrar entre los tres primeros de la lista de elegibles, porque ocupa el primer lugar el que obtenga la mayor puntuación, para lo cual el concurso debe evaluar cada uno de los elementos del ámbito profesional, personal o moral que permita evaluar los aspirantes, por lo que no existe excusa para no otorgar al mejor el cargo. Recuerda la Corporación que lo mismo dijo en la sentencia C-041 de 1995,

“el ganador del concurso deberá ser el nominado y que efectuando uno o más nombramientos los puntos se suplirán de acuerdo a las personas que sigan en estricto orden descendente”.

La Corte de su línea jurisprudencial cita la sentencia T-046 de 1995 que dice que el aspirante merece un tratamiento acorde con los resultados obtenidos en el concurso efectuado y si se niega esa posición preferente, ubicándolo en la posición de quienes no participaron o habiéndolo hecho obtuvieron calificaciones inferiores, se contradice al artículo 13 constitucional y el segundo, porque negar un nombramiento al que validamente se tiene derecho impide laborar en condiciones dignas y justas.

Igualmente esta Corporación tiene presente lo mencionado en la sentencia T- 256 de 1995 que dijo que el “resultado deseado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente”. Y agrega que con mayor razón no se obtendrá tal resultado cuando se trata de trabajadores oficiales y a que la jurisdicción laboral ordinaria no puede ordenar un nombramiento.

En este pronunciamiento la Corte indicó.

“La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado en cuanto garantiza el derecho al acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a cargos públicos en razón del mérito y la calidad constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto la oportuna provisión de los empleos con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y meritos de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presente controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales.(MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

La sala reitera el pronunciamiento entre lo acá decido y la SU-458 de 1993 y por lo tanto se remite a lo expuesto en la sentencia No T-256 de 1995, e la que con Ponencia del citado magistrado se dijo:

“Advierte la sala que lo decidido en esta sentencia no se opone a la jurisprudencia recogida en la sentencia Su 458 de 1993, porque en esta oportunidad se consideró la situación especial generada en virtud de las sentencias C-040 de 1995 y C-041 de 1995 y demás, que la acción de nulidad y restablecimiento de derecho no es el mecanismo idóneo para amparar los derechos fundamentales que fueron violados a la peticionaria”

CRÍTICA:

La Corte desvirtúa que la Constitución Política logró en grado razonable separar a los actores de la política del manejo directo y de la intermediación de los activos sociales contraídos con la Administración Pública

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-326/1995

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 26-07-1995

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: YOLANDA JULIETA SANABRIA ARTUNDUAGA.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (X)

12. INTERVINIENTES:

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: **Sí () No (X)**
Cuáles: _____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

1. CONCURSO DE MERITOS. Nombramiento del primero
2. TUTELA COMTRA INGEOMINAS-CONCURSO DE MERITOS. Cambio de base.
3. DERECHO A LA IGUALDAD. Violación por no nombramiento.
4. CONCURSO DE MERITOS. Nombramiento del primero.-CARGA DE LA PRUEBA - ARBITRARIEDAD ADMINISTRATIVA. No nombramiento del primero.
5. DERECHO A LA IGUALDAD-DISCRMINACIÓN POR RAZÓN DEL SEXO. Ingeniera mecánica.
6. DERECHO A LA IGUALDAD. Nombramiento del Primero.-DERECHO DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS.
7. SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efectos se violan derechos fundamentales.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHOS OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Para el caso que llama nuestra atención, la actora participó en un concurso abierto para el cargo en Ingeominas de Planta Global-Administración de recursos Profesional Universitario código 2020 grado 08 en el que ocupó el primer lugar, situación de la que se enteró sin que se publicarán las listas por la entidad. Finalmente ante la inconveniencia que presentaba por el hecho de ser mujer , se le otorgo el cargo al segundo lugar.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C (X) NC () CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

REVOCAR sentencia de marzo 15 de 1995 proferida por el Juzgado Penal Tercero de Bogotá

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Para el caso que llama nuestra atención, la actora participó en un concurso abierto en el cual ocupó el primer puesto. La entidad nunca publicó los resultados, se inventó nuevos requisitos y por el hecho de ser mujer, decidió mejor otorgarle el cargo al segundo puesto. Consecuencia de lo anterior la Corte considera que en abierta violación al principio de justicia se le negó a la ganadora el nombramiento que legítimamente le corresponde otorgándosele a quienes no tenían mejor título que ella para obtenerlo, lo que a su vez, comporta violación al derecho a la igualdad, ya que como tal, lo puso de manifiesto la Corte, mereciendo la peticionaria un trato acorde con los resultados obtenidos en el concurso se ignoró esa condición preferente y se le ubicó "en igual posición a la de quienes no participaron, o habiéndolo hecho, obtuvieron calificaciones inferiores".

El hecho de descartar a quien ocupó el primer puesto en un concurso de méritos envuelve un trato diferente que exige justificación objetiva y razonable, no siendo suficiente la simple invocación de las normas que conferían ese margen de discrecionalidad. Así pues, la entidad estaba obligada a aportar pruebas y argumentos valederos orientados a justificar el favorecimiento a concursante diferentes del ubicado en primer lugar, y tal como quedó reseñado más arriba, los motivos aducidos carecen de fundamento serio, de modo que, en la práctica el nominador invocó y aplicó sus propios criterios sin que mediara motivación alguna o hubiese esgrimido razones de peso para desconocer los resultados del concurso. Así las cosas bajo el manto de la pretendida discrecionalidad se encubrió un comportamiento arbitrario, pues con la sola consideración del sexo de una persona no resulta jurídicamente viable coartarle o excluirle del ejercicio de un derecho o negarle el acceso a un beneficio, siempre que esta ocurra sin el debido respaldo constitucional, se incurre en un acto discriminatorio, que en tanto arbitrario e injustificado, vulnera el derecho contemplado en el artículo 13 superior.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

CONCURSO DE MÉRITOS

Se entiende "como el procedimiento complejo previamente reglado por la administración mediante el señalamiento de normas o bases claramente definidas en virtud de la cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o persona que en razón de sus méritos o calidades adquieren el derecho a ser nombrados en un cargo público."

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

1. CONCURSO DE MÉRITOS. Nombramiento del primero.

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

2. TUTELA CONTRA INGEOMINAS-CONCURSO DE MERITOS. Cambio de base.

Llama la atención de la sala que fuera de desconocer los resultados del concurso, lo que como se indicó equivale a cambiar las bases del mismo, el nominador justifique esta actuación apelando a una presunta insuficiencia de las calificaciones que intentó subsanar mediante la evaluación de dos factores adicionales relativos a la experiencia de los candidatos, sin detenerse a explicar cuales fueron los criterios o métodos a los que se ciñó para apreciar esos "nuevos" elementos sin tener en cuenta que dentro del concurso se analizaron los requisitos mínimos exigidos y la "experiencia adicional". que en el caso de la peticionaria se fijó en 8.3 años. En estas condiciones la Sala estima que no es de recibo la explicación aportada y que lo que se presentó, so pretexto de la discrecionalidad que las normas vigentes garantizaban, fue un escueto y ordinario desconocimiento del concurso, careciendo, para ello de una justificación objetiva y razonable.

3. DERECHO A LA IGUALDAD. Violación por no nombramiento.

En abierta violación al principio de justicia se le negó a la ganadora el nombramiento que legítimamente le corresponde otorgándosele a quienes no tenían mejor título que ella para obtenerlo, lo que a su vez, comporta violación al derecho a la igualdad, ya que como tal, lo puso de manifiesto la Corte, mereciendo la peticionaria un trato acorde con los resultados obtenidos en el concurso se ignoró esa condición preferente y se le ubicó "en igual posición a la de quienes no participaron, o habiéndolo hecho, obtuvieron calificaciones inferiores".

4. CONCURSO DE MERITOS. Nombramiento del primero.-CARGA DE LA PRUEBA - ARBITRARIEDAD ADMINISTRATIVA. No nombramiento del primero.

El hecho de descartar a quien ocupó el primer puesto en un concurso de méritos envuelve un trato diferente que exige justificación objetiva y razonable, no siendo suficiente la simple invocación de las normas que conferían ese margen de

discrecionalidad . Así pues, la entidad estaba obligada a aportar pruebas y argumentos valederos orientados a justificar el favorecimiento a concursante diferentes del ubicado en primer lugar, y tal como quedo reseñado más arriba, los motivos aducidos carecen de fundamento serio, de modo que, en la práctica el nominador invocó y aplicó sus propios criterios sin que mediara motivación alguna o hubiese esgrimido razones de peso para desconocer los resultados del concurso. Así las cosas bajo el manto de la pretendida discrecionalidad encubrieron un comportamiento arbitrario.

5. DERECHO A LA IGUALDAD-DISCRMINACIÓN POR RAZÓN DEL SEXO. Ingeniera mecánica.

La Carta Política incluyó el sexo como uno de los criterios que no pueden ser tomados en cuenta para generar un trato diverso sin fundamento válido, así pues con la sola consideración del sexo de una persona no resulta jurídicamente viable coartarle o excluirle del ejercicio de un derecho o negarle el acceso a un beneficio, siempre que esta ocurra sin el debido respaldo constitucional, se incurre en un acto discriminatorio, que en tanto arbitrario e injustificado, vulnera el derecho contemplado en el artículo 13 superior.

6. DERECHO A LA IGUALDAD. Nombramiento del Primero.-DERECHO DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS.

El derecho a la igualdad excluye requisitos o condiciones ajenos a la calidad y al mérito de los participantes en un concurso cuando se trata de proveer la vacante para la que se concursa. Así las cosas, el nominador esta obligado a nombrar el primero en la lista de elegibles y al proceder de manera diferente, conculca, además el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y el derecho del trabajo al aspirante mejor calificado, sustituyendo el mérito debidamente comprobado por su apreciación discrecional que es posterior y extraña al concurso.

7.SENTENCIA DE INCOSTITUCIONALIDAD. Efectos cuando se violan derechos fundamentales.

Es del caso aclarar que independientemente de que la fecha de las sentencias que declaran la inexecutable de las disposiciones contentivas de la facultad discrecional que la entidad demandada sea posterior a la fecha del nombramiento que se hizo a persona distinta de la peticionaria, se concederá la tutela, pues los referidos pronunciamientos no tienen el efecto de constituir los derechos vulnerados, los que existían con anterioridad a ellos, en cabeza de la actora y le fueron violados mediante comportamiento que, desde un principio, se colocaron en contradicción de la preceptiva Constitucional que reconoce los derechos de los asociados.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

CRÍTICA: La corte continua con una mucho más adecuada postura en cuanto a la defensa de los derechos constitucionales que se pretenden tutelar por aquella persona que ocupe el primer lugar, aborda el problema a raíz, asumiendo su competencia en este tipo de asuntos y dando la procedencia respectiva a la acción de tutela. Asume el debido orden y la recta razón que dictaminó el magistrado Carlos Gaviria en la sentencia C-040 de 1993. Desde ese ahora y para siempre se abolió la facultad discrecional de los funcionarios nominadores que consagraba el artículo 9 del decreto 1222 de 1993, y así no se acepte tajantemente, no deja lugar a dudas que también cambia la Jurisprudencia (SU-458-93) que traía a este país sumido en la llamada "dedocracia" donde los favores a los amigos y la ida y venida de recomendaciones y "palancas", deportaban de la carrera el verdadero espíritu lleno de sana competencia y eficiencia que le quiso imprimir la Constitución de 1991. Se da a entender con la reiteración en las sentencias C-041, T 256, T-298 y la presente en ese año que se va a dar la batalla contra el flagelo de la corrupción en la carrera administrativa.

Se asume el deber correlativo del Estado de respetar las regulaciones del concurso y de los participantes, se protege la igualdad de condiciones y el trabajo, partiendo de la justicia y buscando la eficiencia, pero veamos más a fondo los argumentos de la Corte:

La Corte cita sentencia No T 256 de 1995, M P Antonio Barrera Carbonell que define el concurso Público de méritos "como el procedimiento complejo previamente reglado por la administración mediante el señalamiento de normas o bases claramente definidas en virtud de la cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o persona que en razón de sus méritos o calidades adquieren el derecho a ser nombrados en un cargo público."

Y al cual reitera que "La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en precisar que los concursos cuya finalidad sea el acceso a la función pública, debe sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijados de antemano y que las reglas que los rigen son obligatorias no solo para los participantes, sino también para la administración que al observarlos se ciñe a los postulados de los buena fe (CP Art. 83) y al trabajo e los concursantes (Art. 25). Una actitud contraria defrauda las justas expectativas de los particulares y menoscaba la confianza que el proceder de la administración esta llamada a generar." (Sentencia No T -298 de 1995 MP Alejandro Martínez Caballero).

En idéntico sentido la Sentencia No T -256 de 1995 expresó:

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

Es mucho más sensata la Corporación desde la sentencia No C-40 de 1995, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz, al pronunciarse sobre la inexecutable del aparte del artículo 9 del decreto 1222 de 1993, permitía la Provisión del empleo "con una de las personas que se encuentren entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles", la Corte puntualizó que, "sea cual fuere el sistema o método elegido, este debe contener criterios específicos y concretos para efectuar una selección en la que

aparezcan como valores dominantes la capacidad profesional o técnica del aspirante, sus calidades personales y su idoneidad moral, acordes con las necesidades del empleo y calidades del servicio público. Por tanto no puede quedar el nominador una libertad absoluta para que designe a su arbitrio, pues el nombramiento siempre deberá recaer a quien haya obtenido el mayor número de puntos”.

En pronunciamiento posterior de sentencia No C-041 de 1995 MP Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz la Corte destacó lo siguiente.

“En relación con los empleos sujetos a concursos públicos, la constitución no atribuye al nominador poder discrecional alguno para su nombramiento. Frente al concurso, la administración conoce de libertad para adoptar una decisión diferente o privilegiar otra alternativa que considere, sin embargo, más apropiada para el interés público. Por el contrario se vale de la premisa de que el interés público se sirve mejor acatando el resultado del concurso. La actuación administrativa en lo que respecta a estos empleos no es política, y se desarrolla en conformidad con estrictas reglas técnicas y objetivas. Si no fuera posible concebir este tipo de normas o expedidas estas cumplirlas, la administración eficiente y profesional al carecer del indicado mecanismo estaría desprovista de sentido y el sistema ordinario de nombramiento que habría podido ser otro que el de libre nombramiento y remoción. Distinta ha sido la decisión del Constituyente y a ella debe supeditarse la ley y la actuación de los funcionarios nominadores.

Le concurso de mérito “constituye un bien público que depende del cumplimiento de la dialéctica de los fundamentos, objetivos, técnicas y normatividad entre empleados que tramitan y resuelven asuntos de carrera, los usuarios y la ciudadanía”¹. Por medio del mejoramiento del marco jurídico, control ciudadano, eficacia en las decisiones e investigación judicial, intervención activa para hacer valer sus derechos fundamentales y atender a criterios éticos.

Porque si se elige a persona diferente a quien ocupó el primer lugar, esta sola circunstancia es suficiente para comprobar el quebrantamiento unilateral de las bases del concurso porque como bien lo precisó en esa oportunidad la corte.

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

establecido en la Constitución y en la ley, estableciendo en la práctica al empleo objeto del concurso el carácter de empleo de libre nombramiento y remoción,”

Respecto a las imperfecciones que puede adolecer el concurso, estas no justifican la sustitución del sistema de la carrera por el libre nombramiento y remoción, ni la prelación de la voluntad del nominador, a este respecto a dicho la corte. Esta falta de absoluta seguridad en el pronóstico-que ningún sistema de nombramiento- puede ofrecer, no se soluciona subvirtiendo la institución del concurso o desfigurando sus resultados mediante la atribución a la administración de una facultad discrecional de designación, sino mediante la previsión que adopta el decreto citado (1222 de 1993), común a los sistemas de concurso, consistente en el establecimiento de un período de prueba de cuatro meses dentro del cual la persona escogida será objeto de calificación, (Ibíd. Art. 10) aparte de la puesta en obra de los constantes perfeccionamientos de las pruebas y los mecanismos de examen y calificación (Sentencia C-041 de 1995).

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

Este caso en particular tiene una connotación de protuberante discriminación hacia la mujer, y es claro que la carta política incluyó este criterio como uno de los cuales no puede ser generador de un trato diverso sin fundamento válido. Además de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional “los actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la existencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica no así quien alega la violación a su derecho de igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional”, (Sentencia No T -098 de 1994 MP Eduardo Cifuentes Muños).

La corte enfatizó que la acción de tutela es un, mecanismo protector de derechos constitucionales fundamentales de carácter subsidiario, por lo cual su procedencia se hace depender de que no exista otro mecanismos de defensa a los que pueda acudir el interesado. Empero esos otros medios judiciales deben tener, por lo menos la misma eficacia de la acción de tutela, para la protección del derecho que se trata. Analizadas las circunstancias del caso concreto, concluye, que tales acciones no se revelan más eficaces que la tutela, ya que, la decisión tardía del asunto, deja mientras tanto, intactas violaciones a los derechos a la igualdad y al trabajo.” (Sentencia No T-298 de 1995)

Estas apreciaciones coinciden con las apreciaciones vertidas por la sala segunda de revisión en la sentencia No T-256 de 1995, conforme a la cual el ejercicio de las acciones que pueden impetrarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no se "obtiene el resultado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente".

Finalmente esta sala reitera su pronunciamiento en armonía con él advierte que no existe contradicción entre lo aquí decidido y el fallo No SU-458 de 1993" porque en esta oportunidad se consideró la circunstancia especial generada en virtud de la sentencia C-040 y C-041 de 1995, y además que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es mecanismo idóneo para amparar los derechos fundamentales que le fueron violados a la peticionaria"(MP Antonio Barrera Carbonell).

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-372/1995

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 24-08-1995

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Roger Dávila

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (X)

12. INTERVINIENTES:

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No (X)
Cuáles: _____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16.TEMAS:

- 1.CONCURSO DE MÉRITOS. Bases.
- 2.CARRERA ADMINISTRATIVA. Nombramiento del primero.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHOS OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

El peticionario participó en el concurso abierto que el Fondo de Previsión de Bolívar implementó para acceder al cargo de Almacenista 5030 grado 11 perteneciente a la división administrativa de la entidad. A pesar de que el actor ocupó el primer puesto y el señor Lucas Rodero, ubicado en segundo lugar en la lista de elegibles, este último fue nombrado. Previamente se llamó a nombramiento al tercer puesto, quien declinó.

20.DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C (X) NC () CP () TC ().

21.ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

REVOCAR la sentencia de 5 de abril de 1995 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil Laboral, de Cartagena.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

“En el evento que ahora se examina, la sala advierte que efectivamente el peticionario obtuvo la mejor calificación en el concurso, y que el nominador al proveer el cargo público llamó en primer término a quien ocupó el tercer puesto, quien declinó el nombramiento, siendo entonces llamado el segundo en la lista de elegibles. Esta sola circunstancia es suficiente para comprobar el quebrantamiento unilateral de las bases del concurso.” En consecuencia concede la tutela impetrada.

B. DOCTRINA GENERAL.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

CONCURSO DE MÉRITOS

El concurso es entonces el mecanismo por excelencia para proveer los cargos de carrera administrativa y según lo establecido por esta Corporación es "como el procedimiento de las bases o normas claramente definidas. En virtud del cual se selecciona entre varios aspirantes que han sido reclutados y vinculados a la persona o personas que por razón de sus calidades y méritos adquieren el derecho a ser nombrados en un cargo público." (Sentencia T 256 de 1995. MP. Antonio Barrera Carbonell).

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS" :

1. CONCURSO DE MÉRITOS. Bases.

Al señalarse por la Administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias para los participantes como para aquella, es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas, y que su actividad en cuanto a la selección de los aspirantes para acceder a empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, en modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección.

2. CARRERA ADMINISTRATIVA. Nombramiento del primero.

Sea cual fuere el método elegido este debe contener específicos y concretos, en la que aparezcan como valores fundantes la capacidad técnica o profesional del aspirante, sus calidades personales, su idoneidad moral acorde con las funciones del empleo y las necesidades del servicio público. Por tanto, no puede quedar al nominador una libertad absoluta para que designe a su arbitrio, pues, el nombramiento siempre tendrá que recaer en quien haya obtenido el mayor número de puntos.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

Esta sentencia reitera la jurisprudencia porque cita la sentencia T-326 de 1995 de la línea jurisprudencial del tema, que consideró:

La Constitución de 1991 se encarga de la carrera administrativa, erigiéndola en forma general al señalar que “los empleos en los órganos y entidades son de carrera” con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (Art. 125 CP). Este sistema de administración de personal al servicio del Estado, propende por la eficiencia y eficacia de la administración y procura garantizar fuera de otros supuestos, la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública, propósitos todos que encuentran cabal satisfacción siempre que la vinculación se realice atendiendo a la capacidad del aspirante con prescindencia de factores extraños al mérito, la misma Carta preceptúa que, “en ningún caso la filiación política podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su nombramiento o remoción” (Art. 125CP).

En perfecta correspondencia con lo anotado se refiere también el Estatuto Superior al concurso como el mecanismo que debe acudirse cuando ni la Constitución ni la ley el sistema de nombramiento de algún funcionario, y advierte, que el ingreso a los

cargos de carrera y el ascenso en ellos, "se harán previo cumplimiento de los requisitos que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes".

La Sentencia cita a su similar No T 256 de 1995. MP Antonio Barrera Carbonell para decir que el concurso es el mecanismo por excelencia para proveer los cargos de carrera administrativa y según lo establecido por esta Corporación es "como el procedimiento de las bases o normas claramente definidas en virtud del cual se selecciona entre varios aspirantes que han sido reclutados y vinculados, a la persona o personas que por razón de sus calidades y méritos adquieren el derecho a ser nombrados en un cargo público".

La sentencia enfatiza en citar a las sentencias No T-256 y No T -298 de 1995, así:

Esta sala de Revisión tuvo ocasión de recordar que "la jurisprudencia de la Corte constitucional ha sido enfática en precisar que los concursos cuya finalidad es el acceso a la función pública, deben sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijadas de antemano, y que las reglas que las rigen son obligatorias no sólo para los participantes sino también para la administración que, al observarlas se ciñe a los postulados de la buena fe (CP Art. 83) cumple los principio que según el artículo 209 Superior guían el desempeño de la actividad administrativa y respeta en debido proceso (CP Art. 29) así como los derechos de la igualdad (CP Art. 13) y al trabajo (CP Art. 25) de los concursantes, una actitud contraria defrauda las justas expectativas de los participantes y menoscaba la confianza que el proceder de la administración esta llamada a generar" (Sentencia No -298 de 1995. MP Alejandro Martínez Caballero).

En idéntico sentido en la sentencia No T-256 de 1995, ya citada se expresó:

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

Al pronunciarse sobre la inexecutable del aparte del artículo 9 decreto 1222 de 1993 en la sentencia No C-040 de 1995 MP. Carlos Gaviria Díaz, la Corte se

pronunció así, "sea cual fuere el método o sistema elegido este debe contener criterios específicos y concretos, para efectuar una selección en la que aparezcan como valores fundantes la capacidad técnica o profesional del aspirante, sus calidades personales, su idoneidad moral acorde con las funciones del empleo y las necesidades del servicio público. Por tanto no puede quedar al nominador una libertad absoluta para que designe a su arbitrio, pues, el nombramiento siempre tendrá que recaer en quien haya obtenido el mayor número de puntos. "

Precisó la Corporación que de lo contrario produciría una arbitraria desnaturalización del concurso, acompañada de un evidente desconocimiento de las calidades y del mérito de candidato, cuyas condiciones profesionales, morales y personales deben ser evaluadas por el concurso mismo, de manera que el resultado final refleje la totalidad de los aspectos involucrados en la calificación, al punto tal de que no exista posibilidad legítima de desvalorar las respectivas pautas y procedimientos, de donde se sigue que una vez apreciado, la asignación deberá efectuarse en favor de quien haya obtenido la más alta puntuación.

Recuerda que la Sentencia No C-041 de 1995 MP Eduardo Cifuentes Muñoz acertó "en relación con los empleos sujetos a concurso público, la Constitución no establece al nominador poder discrecional alguno para su nombramiento. Frente al concurso la administración carece de libertad para adoptar una solución diferente a privilegiar otra alternativa que considere, sin embargo, más apropiado para el interés público. Por el contrario se parte de la premisa de que el interés público en este caso se sirve mejor acatando el resultado del concurso. La decisión administrativa respecto a estos empleos no es política, y se desarrolla de conformidad con estrictas reglas técnicas y objetivas. Si no fuera posible concebir este tipo de normas o expedirlas éstas cumplirlas, la finalidad de conformar una administración eficiente y profesional, a través del citado mecanismo estaría desprovisto de sentido y el sistema ordinario de nombramiento que ha debido escoger el Constituyente no habría podido ser otro que el de libre nombramiento y remoción."

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

Muy adecuadamente nos dice que la acción de tutela es procedente en el caso de no nombrarse al primero del concurso, cita al respecto de la línea Jurisprudencial a la sentencia No T-326 de 1995, oportunidad en la que " la corte enfatizó que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos constitucionales fundamentales de carácter subsidiario, por lo cual su procedencia se hace depender de que no exista otro mecanismos de defensa a los que pueda acudir el interesado. Empero esos otros medios judiciales deben tener, por lo menos la misma eficacia de la acción de tutela, para la protección del derecho que se trata. Analizadas las circunstancias del caso concreto se concluye que tales acciones no se revelan más eficaces que la tutela, ya que, la decisión tardía del asunto, deja mientras tanto, intactas violaciones a los derechos a la igualdad y al trabajo" (Sentencia No T-298 de 1995).

Estas apreciaciones coinciden con las apreciaciones vertidas por la sala segunda de revisión en la sentencia No T-256 de 1995, conforme a la cual el ejercicio de las acciones que pueden impetrarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no se "obtiene el resultado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente".

Finalmente esta sala reitera su pronunciamiento, en armonía con él advierte que no existe contradicción entre lo aquí decidido y el fallo No SU-458 de 1993, porque en esta oportunidad se consideró la circunstancia especial generada en virtud de la sentencia No C-040 y C-041 de 1995, y además que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es mecanismo idóneo para amparar los derechos fundamentales que le fueron violados a la peticionaria" (MP Antonio Barrera Carbonell).

Cita la Corte la solución de casos similares (Sentencias No T-256 y T-298 de 1995) cuando al trazar la línea Jurisprudencial dijo: "Es de anotar que en esta misma providencia se ha dejado en claro que aún partiendo del supuesto del ejercicio de la potestad discrecional la ausencia de una justificación objetiva y razonable para proferir a concursantes distintos del situado en primer lugar torna patente el carácter arbitrario de la medida tomada en perjuicio de la accionante. Por lo demás, la Corte ha concedido la tutela en casos similares, sin que ello signifique que se le esta otorgando efecto retroactivo a un fallo suyo".

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-379/1994

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 31-08-1994

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. FABIO MORON DIAZ

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Fabio Morón Díaz,
Vladimiro Naranjo Mesa y Jorge Arango Mejía

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Elvira Lucia Ovaga Daza

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (X)

12. INTERVINIENTES:

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No (X)
Cuáles: _____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

1. INSUBSISTENCIA-ACCIÓN DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO,
2. CONCURSO DE MERITOS- Primer puesto - IGUALDAD ANTE LA LEY.
3. CARRERA JUDICIAL.
4. RESERVA MORAL-Motivación.
5. CONCURSO DE MERITOS- Nombramiento en otro cargo.
6. CONCURSO DE MERITOS-RESERVA MORAL. Unión de hecho- ACCION DE TUTELA-Improcedencia -JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

17.NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

1. La señora Elvira Lucia Ovaga Daza, se desempeñó desde 11 de marzo de 1991 hasta el 11 de marzo de 1992 como Asistente Social Grado 09, fecha en la cual fue declarada insubsistente .

2. La peticionaria pese a ocupar el primer y único lugar en la lista de elegibles del concurso convocado por la administración de justicia para proveer el cargo de Asistente Social grado 09 en el área de familia en el Juzgado de Familia de Chiriguaná (Cesar), se le fue negada la solicitud por parte del Juzgado por no considerarla "prenda de garantía para la administración de justicia por lo que decidió aplicar la reserva moral sin ninguna otra explicación."

20.DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: C () NC (x) CP () TC ().

21.ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Laboral, el día 25 de marzo de 1994, y por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná, el día diez de febrero de 1994 en las que se resolvió denegar la acción de tutela.

22.TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

En el caso concreto la resolución contra la que se dirige la petición de tutela, donde se alega acceso a la carrera después de haber ocupado el primer lugar en un concursó de un cargo para el que fue declarada insubsistente es de aquellas actuaciones de la administración pública contra las que procede el pleno ejercicio de las acciones contencioso administrativas, previo agotamiento de la vía gubernativa. Igualmente se podía expresar la reserva moral para el cargo de asistente Social de Juzgado de Familia porque la persona se encuentra en unión de hecho. Además, se deniega porque rechazó oferta en cargo análogo respecto al que se concursó y ocupó el primer lugar.

B. DOCTRINA GENERAL:

C. DEFINICIONES DOGMATICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS"

1. INSUBSISTENCIA-ACCIÓN DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO,

La resolución contra la cual se dirige la petición, es de aquellas actuaciones contra la administración pública contra las que procede el pleno ejercicio de las acciones contencioso administrativas, previo el agotamiento de la vía gubernativa. Por tanto, contra la mencionada actuación de uno de los agentes de la administración podía ejercer otra acción, lo cual desvirtúa la procedencia del remedio judicial que pretende adelantar en estos estrados de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2. CONCURSO DE MERITOS. Primer puesto- IGUALDAD ANTE LA LEY

No es obligatorio que los nombramientos de los concursos automáticamente tengan que ser "en estricto orden de resultado", pues este sistema, como principal o único sistema de elección, fue reprimido por inconstitucional. Pero, los nombramientos en lo posible, se ajustaran a los criterios sobre igualdad. Ello no implica la desnaturalización del sistema de concursos, toda vez que se sigue partiendo de la lista de ganadores. De esta manera, se aprovechan tanto los merecimientos de los aspirantes, como el buen juicio de los nominadores.

3. CARRERA JUDICIAL

El concurso que es realizado por una autoridad autónoma como el Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales, no implica per se el acceso automático a los cargos de la Rama Judicial para ello debe mediar el acto del nominador que es el funcionario judicial competente para decretar formalmente la designación y, además, se debe acreditar toda la documentación posterior que acompaña a la posesión, no es pues cierto que al superar un concurso de méritos abierto comporte el derecho constitucional fundamental a ser designado como empleado de la rama judicial.

4. RESERVA MORAL. Motivación.

Debe el elegible ser designado sin tacha moral alguna, en atención al principio constitucional de la moralidad, y este principio obedece a todo tipo de empleado de la Rama judicial y no sólo a los servidores públicos que administran e imparten justicia. En todo caso con la resolución en la que el funcionario nominador se abstiene para decretar el nombramiento para acceder al servicio de la Rama Judicial de una persona que ha vencido en una prueba de méritos, debe ser escrita y motivada, empero ello no implica, como en esta oportunidad, que para atender la solicitud elevada en ejercicio del derecho de una persona desvinculada de la función pública en la Rama Judicial ella debe ser nombrada automáticamente, ni que se le deba contestar con un acto administrativo sin motivación. Tampoco sería racional que existiendo dichos motivos de reserva moral no se dejara constancia de los mismos, aun cuando es preciso aclarar, que conforme al estatuto Superior, el solo hecho de la unión libre está previsto en el artículo 42, pero se trata en este caso de una asistente social entre cuyas funciones está la de aconsejar a parejas matrimoniales, circunstancia que justifica la decisión adoptada por los jueces de tutela en el sentido de negar el amparo solicitado.

5. CONCURSO DE MERITOS- Nombramiento en otro cargo.

Es suficientemente claro que a la actora se le brindó la oportunidad jurídica para acceder a la función pública en uno de los cargos para los que concursó, y que la juez la desempeñó para desempeñar un cargo de igual naturaleza para el que fue incluida en la lista de elegibles, y que ella motu proprio no lo aceptó, pues en su concepto era de inferior grado para el que concursó.

6. CONCURSO DE MERITOS-RESERVA MORAL. Unión de hecho- ACCION DE TUTELA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

En los casos de concursos de méritos la reserva moral no es una modalidad extraña a las relaciones entre servidores públicos en la Rama judicial, y ella contiene una motivación expresa que sirve de fundamento para determinar la validez externa del acto administrativo por el que no se accede a la petición de nombramiento, en el mismo sentido la reserva moral sirve de elemento material para adelantar el conocimiento contencioso de la actuación administrativa, y si es el caso desprender la nulidad del acto acusado por desvío o abuso de poder del funcionario nominador,

entre otras razones, lo cual no se obtiene por la vía preferente y sumaria, ni ante la Corte constitucional en funciones de revisión eventual de las decisiones relacionadas con la acción de tutela.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

Esta sentencia declara improcedente el derecho al nombramiento de un funcionario judicial por la vía judicial, autónoma y directa de Acción de tutela de la persona natural que ha obtenido el primer lugar en concurso de méritos, arguyendo:

1. La existencia otras acciones que se podían ejercer, tales como las contenciosas administrativas previo agotamiento de la vía gubernativa.

Se acoge apelando por la Sentencia de Unificación No SU-458 de octubre 5 de 1993,, fallo basado en Sentencia de la CSJ del año 1987 en la que se defiende por un lado la discrecionalidad con criterios de igualdad de los nominadores pero circunscrita a una lista de elegibles que arroje el concurso. En el caso concreto "la

resolución contra la que se dirige la petición de tutela, es de aquellas actuaciones de la administración pública contra las que procede el pleno ejercicio de las acciones contencioso administrativas, previo agotamiento de la vía gubernativa.

Además, cita la Sentencia SU-458/1993, " de acuerdo a la actual estructura del artículo 29 del Estatuto del Consejo de la Carrera Judicial (decreto 52 de 1987), es decir de acuerdo con la modificación de la Sentencia de inexecutable proferida por H. Corte Suprema de Justicia el 25 de Junio de 1987, fallo que defiende la discrecionalidad de quienes efectúan las designaciones, no es obligatorio que los nombramientos de los concursos automáticamente tengan que ser "en estricto orden de resultado", pues este sistema, como principal o único sistema de elección, fue reprimido por inconstitucional. Pero, los nombramientos en lo posible, se ajustaran a los criterios sobre igualdad. Ello no implica la desnaturalización del sistema de concursos, toda vez que se sigue partiendo de la lista de ganadores, De esta manera, se aprovechan tanto los merecimientos de los aspirantes como el buen juicio de los nominadores.

2. La Corte advierte que en principio y en modo general y abstracto, que este tipo de situaciones en las que se debate si existe o no derecho de las personas naturales a ser nombradas en cargos públicos en cualquier tipo de carrera administrativa, y dentro de estas la especial denominada carrera judicial, ante la omisión o expresa abstención de los nominadores , no queda comprendido en modo absoluto y pleno por el ámbito material de la acción de tutela directa de los derechos constitucionales fundamentales.

3. Dice la alta Corporación que no es un derecho fundamental exigible por vía de tutela este tipo de situaciones porque existen regulaciones legales de carácter prestacional relacionadas con el acceso por merito y concurso a la función pública y además este caso no se relaciona con el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público, dentro del cual se encuentra el derecho de acceso a los cuadros de la rama judicial por vía de carrera .

El concurso que es realizado por una autoridad autónoma como el Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales, no implica per se el acceso automático a los cargos de la Rama Judicial para ello debe mediar el acto del nominador que es el funcionario judicial competente para decretar formalmente la designación y, además, se debe acreditar toda la documentación posterior que acompaña a la posesión, no es pues cierto que al superar un concurso de méritos abierto comporte el derecho constitucional fundamental a ser designado como empleado de la rama judicial.

4. Se puede erigir la reserva moral como impedimento para el nombramiento y elección de una persona en un cargo en la rama jurisdiccional, que debe estar basada en hechos comprobables y que como tales, pueden ser conocidos y controvertidos por la persona, pues de no ser así equivaldría a una pura reserva mental, esta debe ser escrita y motivada.

5. Finalmente se dice que la petente rechazó por decisión unilateral el nombramiento para desempeñar cargo de igual naturaleza.

CRÍTICAS: Es claro para nosotros que el concurso no se limita a establecer simplemente una lista de elegibles y no supone el derecho de nombramiento automático del ganador. Por esto es tanto el derecho que le asiste al último lugar como el primero de los elegibles, es inconstitucional nombrar en estricto orden de resultado, es decir, que no es suficiente motivar el acto de nombramiento con la calificación del concurso. Entonces si designa al que no es primero, es justo porque a discreción del nominador se restableció la igualdad que por "alguna circunstancia", por demás poco objetiva, al designado no le permitió ocupar el primer lugar en el examen, situación defensible porque el concurso no arroja necesariamente el elegido ya que el concurso mismo no lo busca a él.

Debe criticarse que en ese caso el no elegido debe probar la falsa motivación o abuso de poder. Se debe por ello procurar un concurso que evalúe todas las cualidades que se requieren para ser elegido, eliminar de esta forma la facultad discrecional de designar del funcionario para evitar que se manche este de subjetividad, reduciendo el momento de evaluar a uno solo y por un solo medio a todos por igual, saneando de cualquier crítica la elección, deja de ser un acto complejo en la autoridad, en el trámite y el tiempo y se libra de este modo al responsable de decidir con un argumento adicional o una motivación externa a la de la calificación que arroja el concurso realizado a todos los participantes por igual

No se desdibuja a acaso la potestad autónoma del ente evaluador Consejo Superior de la Judicatura que dice que el primero y mejor para el cargo es el primero, con la potestad discrecional del funcionario que designa? Que prime entonces el acto regulado y simple, para que el participante sepa desde un principio a que atenerse, no depender de favores u observaciones sesgadas sino de sus propias capacidades y méritos totalmente evaluados, cercenar de esta manera toda posible corrupción e infinitas contra argumentaciones personales o pareceres del momento.

Se evita probar que se es el mejor con argumentos adicionales a la calificación del órgano que da las directrices de la Rama, es de abolir el hecho de probar que los argumentos que se utilizaron son subjetivos (cuestión bastante difícil porque es de fácil ocultamiento).

Nos parece que la tarea no es simplemente abogar por el mejoramiento de los medios para alcanzar el fin de la eficiencia en la administración. Si no que el concurso de méritos debe ser fin en sí mismo.

Hemos dejado para el cierre la crítica al argumento más desafortunado de parte de la entidad veedora de la Constitución en el sentido de negar el derecho de toda persona a la libre determinación de formar un hogar en forma libre y responsable. Si no es como forma de discriminación, pues, cómo se comprende la referida reserva moral tutelada por la Corte que se le imputa a la persona que convive en

unión libre para aconsejar a otras formas familiares igualmente protegidas por la Carta. Finalmente, más ilógicamente aún, no se explica cómo una conducta constitucionalmente tutelada como la unión temporal como una forma de familia es una conducta inmoral a los ojos de un juez de familia o de un juez constitucional? No podría un persona soltera llegar a realizar esa labor, incluso una persona con altos dotes morales pero soltera por convicción religiosa o intelectual? Es válido esta motivación acto administrativo?

El artículo 42 de la Constitución Política estableció "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad, se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla". Esto quiere decir que las fuentes de la familia pueden ser: matrimonio religioso, matrimonio civil o la Unión marital de hecho, de acuerdo con la ley 54 de 1990. Además "la Corte Constitucional en muchas sentencias ha reconocido el derecho fundamental de la familia a la honra, a la dignidad, a la intimidad y la igualdad de los miembros".

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-400/1994

3.FECHA DE LA SENTENCIA: 09-09-1994

4.MAGISTRADO PONENTE: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Jorge Arango Mejia,
Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muños.

6.MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7.MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9.ACTOR O ACCIONANTE: TULIO HERMES CATELLANOS FERNANDEZ

10.CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11.CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (X)

12.INTERVINIENTES:

13.PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No (X)
Cuáles: _____

14.AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

1.CONCURSO DE MERITOS

17.NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18.DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Para el caso que llama nuestra atención, el actor participó en un concurso abierto que culminó con una lista de tres personas en la cual ocupó el primer puesto. El Alcalde Municipal de Floridablanca escogió para la provisión de los dos cargos vacantes de Revisor grado 03. a las personas que ocuparon el segundo y tercer puesto, atendiendo a la facultad discrecional

20.DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C () NC (X) CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

REVOCAR la sentencia de fecha 28 de abril de 1994, proferida por el juzgado 12 Penal del Circuito de Bucaramanga

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Para el caso que llama nuestra atención, el actor participó en un concurso abierto que culminó con una lista de tres personas en la cual ocupó el primer puesto. El Alcalde Municipal de Floridablanca escogió para la provisión de los dos cargos vacantes de Revisor grado 03. a las personas que ocuparon el segundo y tercer puesto, atendiendo a la facultad discrecional. En consecuencia de conformidad con la sentencia de unificación 458 de 1993, le asisten al actor otros medios de defensa judiciales como son la acción de nulidad o acción de nulidad y restablecimiento del derecho, si para el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el accionante no ha dejado vencer el término de caducidad.

B. DOCTRINA GENERAL:

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O“SUBREGLAS”:

1. CONCURSO DE MÉRITOS.

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

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

La Corte acogió la sentencia que unificó la jurisprudencia sobre el tema mediante decisión SU 458 de 13 de octubre de 1993, con ponencia de quien preside la Sala, donde se sostuvo que en materia de discrecionalidad en la provisión de cargos a través de concursos, la acción de tutela se torna improcedente por la existencia de

otro medio de defensa judicial. Con fundamento en esta sentencia que modificó y unificó la jurisprudencia en lo relativo a la sentencia **T-422** de junio de 1992.

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

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

Puede consultarse la sentencia No **T-379** de 31 de Agosto de 1994, con ponencia del Dr. Fabio Morón Díaz, que reitera la jurisprudencia unificada con la sentencia SU-458 de 1993.

SI bien existen otros medios ordinarios de defensa no incluyen incluyen todos los aspectos relevantes de protección inmediata, eficaz, completa de los derechos fundamentales. La sentencia T -100 de 1994 dice “así como la CP no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias”. (Pachón Lucas, Carlos. Aplicación de la Carrera Administrativa, 3ª edición. Editorial Asociación Colombiana de Administradores Públicos.2002.)

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X)T-533-1994

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 24-11-1994

4.MAGISTRADO PONENTE: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

5.MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Jorge Arango Mejía,
Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz

6.MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7.MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9.ACTOR O ACCIONANTE: Ernesto Prieto García

10.CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11.CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No ()

12. INTERVINIENTES:

13.PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No ()
Cuáles: _____

14.AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No ().

15.OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

1.CONCURSO DE MERITOS

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

EL peticionario ocupó el cuarto puesto en el concurso para proveer cinco vacantes de Técnico Agropecuario de la secretaría de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente. Se nombraron cuatro personas y aún queda una vacante pero aduce la autoridad que no existen los recursos de tesorería para nuevos nombramientos.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C () NC (X) CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ordena REVOCAR la sentencia de 1 de julio de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito judicial sala Civil Laboral de Villavicencio.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Asisten al actor que ocupó cuarto lugar en concurso de méritos para proveer cinco vacantes otros medios de defensa judiciales, como la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, contempladas en los artículos 84 y 85 del C.C.A, las cuales pueden ser propuestas ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, si para el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el accionante no ha dejado vencer el término de caducidad, previsto en el artículo 136 del citado código. Además nombrar "en riguroso orden de mérito, no implica que la persona que se nombre en período de prueba deba ser quien ocupó el primer puesto, por cuanto se prescindiría de la facultad discrecional que se otorga al nominador para que pueda a través del estudio minucioso, escoger la persona que en su sentir colme o llene sus expectativas para el idóneo desempeño del cargo."

B. DOCTRINA GENERAL:

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS" :

1. CONCURSO DE MERITOS.

Asisten al actor otros medios de defensa judiciales, como la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, contempladas en los artículos 84 y 85 del C.C.A, las cuales pueden ser propuestas ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, si para el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el accionante no ha dejado vencer el término de caducidad, previsto en el artículo 136 del citado código.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25 TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA

La Corte desafortunadamente decide no tutelar los derechos del merecedor en concurso, sino que por el contrario declara improcedente la acción de tutela citando sentencias de la línea jurisprudencial en este sentido; la sentencia No T- 400 de 9 de septiembre de 1993 MP Jorge Arango Mejía, que motivo aduciendo :

“ En sentencia proferida por la sala plena de la Corte constitucional SU No 458 de 13 de octubre de 1993, con ponencia de quien preside esta sala, se sostuvo que en materia de discrecionalidad en la provisión de cargos a través de los concursos, la acción de tutela se torna improcedente por la existencia de otro medio de defensa judicial. Con fundamento en esta decisión se modificó y unificó la jurisprudencia en lo relativo a la sentencia No T-422 de 19 de junio de 1992”,

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

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

De ésta vertiente invita a consultar la sentencia No C-379 de 31 de agosto de 1994, con ponencia del Doctor Fabio Morón Díaz.

CRÍTICA: Lo casi criminal es la forma de interpretar aisladamente de los principio, valores y derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución lo consagrado en el Decreto No 256 del 28 de enero de 1994 que reglamenta el decreto-ley 1222 de 28 de junio de 1993, que regulan los procedimientos para los concursos, evaluaciones y calificaciones del personal de la Administración.

Dice la Corte que la lista de elegibles ya no debe ser sólo de los tres primeros, sino que se amplía hasta el número de vacantes por proveer y se extiende simultáneamente con ella la facultad discrecional de la autoridad para nombrar en el orden “que su SENTIR colme sus expectativas”. Esta interpretación soslaya no solo el derecho de los primeros en plano de igualdad para acceder “en el riguroso orden de sus méritos”, sino que hace prevalecer el interés personal propio del funcionario nominador sobre el interés general por lograr eficiencia en la administración.

Además, comenta la corte que luego de formarse la primera “terna” de sexto (6), segundo (2) y primer (1) lugar del concurso “se recompondrá la lista de elegibles que sigan en orden descendente”, a los lugares 3,4 y 5 sobre los cuales se tiene la facultad discrecional de nombrar a buen parecer los cargos subsiguientes. Entonces ya se tiene doble facultad para la autoridad nominadora, primero para elegir los que deban ser los tres primeros, los tres siguientes y sucesivamente, y después, elegir

al que "su sentir" determine. Con ello se subjetiviza totalmente el concursó y la decisión. Sería más importante que ganar el concurso, clasificar entre elegibles y estrechar lazos de amistad con la autoridad nominadora.

Parece que ¿ podría incluso el primero llegar a estar por fuera de los tres primeros? ¿ Podrían ser los "tres primeros" en realidad los tres últimos?, ¿ Y llegarían a ser "los siguientes en orden descendente" los primeros del concurso?.

Se observa que la *ratio iuris* o razón legal de una carrera no es otra que la racionalización de la administración, mediante una normatividad que regule el mérito para el ingreso, ascenso, los concursos la capacitación, las situaciones administrativas y el retiro del servicio. Con ello se objetiviza el manejo del personal y se sustraen los empleos de factores subjetivos.

La idea de mérito es la piedra de toque del ingreso a la carrera. Tal idea es heredera espiritual de las ideas Platónicas acerca del filósofo rey."¹

Finalmente la corte evade el problema de la liquidez presupuestal en la administración problema crucial que suscita innumerables problemas jurídicos que quedan sin discutir.

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU (X) T ()

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ SU (X) SU-458-1993 T () _____

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 13 -10 - 1993

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA Drs. Hernando Herrera Vergara(Presidente), Jorge Arango Mejía(Ponente), Antonio Barrera Carbonell, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Dr. Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa.

6.MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 9-0

9.ACTOR O ACCIONANTE: Luis Alberto Gallo Jaramillo

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No ()

12.INTERVINIENTES:

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No ()
Cuáles: _____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No () .

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

1. MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA/ CARRERA JUDICIAL.
2. CONCURSO DE MERITOS / IGUALDAD ANTE LA LEY.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

1.El reclamante trabajaba "en provisionalidad" en el cargo de escribiente Grado VI en el juzgado tercero (3)del Circuito Laboral de Manizales por varios años.

2. En concurso de la Administración de la Carrera Judicial de Caldas para el cargo de escribiente grado VI de los juzgados segundo (2) y tercero (3) Laboral del Circuito ocupó el primer puesto.

3.Pero el candidato que resultó segundo fue nombrado en propiedad para el cargo en el Juzgado segundo(2).

4. Ante ofrecimiento de cargo similar en juzgado municipal de la localidad, declinó por la seguridad que le diera el titular del juzgado tercero (3) Laboral del Circuito Laboral. Pero muy a pesar de eso, días después el titular de la Notaria donde venia trabajando desde hace años designó en periodo de prueba al hilo de un Magistrado del Tribunal Superior de Caldas en el cargo quien ocupo el antepenúltimo lugar en el concurso.

20.DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C () NC (X) CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

La Corte Constitucional considera confirmar la Petición de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que la Procuraduría investigue disciplinariamente por parte de la Procuraduría el comportamiento del juez.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

La Corte considera que "en el caso de ocupar el primer lugar en concurso para un cargo que venía desempeñando en la carrera judicial y no ser nombrado en

propiedad no da procedencia a la tutela porque se cuenta con otro medio de defensa judicial, ante el ejercicio de las llamadas acciones de nulidad y restablecimiento del derecho en la jurisdicción contenciosa administrativa”.

B. DOCTRINA GENERAL:

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUBREGLAS”

1. MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA/ CARRERA JUDICIAL

Los motivos de inconformidad que el actor tiene respecto al nombramiento hecho por el juez son cuestiones del resorte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de conformidad con las disposiciones que otorgan a dicha jurisdicción la potestad de decidir sobre los actos administrativos, ante el ejercicio de las llamadas acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho. Por este aspecto es manifiesta la impropiidad de la acción de tutela para la definición del presente caso.

2. CONCURSO DE MERITOS-IGUALDAD ANTE LA LEY.

No es obligatorio que los nombramientos de los ganadores de los concursos, automáticamente tengan que ser “en estricto orden de resultado”, pues este sistema como principal o único criterio de selección, fue suprimido por inconstitucional. Pero los nombramientos en lo posible, se deben ajustar sobre criterios de igualdad. Ello no implica la desnaturalización del sistema de concurso, toda vez que se sigue partiendo de la lista de ganadores. De esta manera, se aprovechan tanto los merecimientos de los aspirantes, como el buen juicio de los nominadores.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25.TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26.TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

La Sala Plena de la Corte Constitucional dicta esta sentencia porque considera que ella implica un cambio de jurisprudencia, en cuanto a lo resuelto en la sentencia de su línea Jurisprudencial No T- 422 de junio 19 de 1992 dictada en un caso semejante. La diferencia radica en que el caso citado no se consideró que existía otro mecanismo de defensa judicial, y ahora estimó la Corte que en casos como este si existe.

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

Esta Corporación aunque comparte estos aspectos junto con la Corte Suprema de Justicia, pero considera errada la apreciación contradictoria del alto Tribunal y le crítica, porque, no se puede decir al mismo tiempo que es contra la moral nombrar en el puesto de subalterno al hijo de un superior jerárquico quien no ocupo el primer puesto, pero que esta conducta esta acorde a derecho por la facultad discrecional del juez para nombrar a cualquiera bajo su cargo, porque no existe el imperativo de nombrar el puntaje más alto, porque si esta en el campo de la ley estaría en lo ético.

Dice la Corte Suprema de Justicia que de acuerdo con la actual estructura del artículo 29 del Estatuto de la carrera judicial (Decreto 52 de 1987), modificada por la sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia el 25 de junio de 1987, fallo en el que defiende la discrecionalidad de quienes efectúan las designaciones, porque no es obligatorio el nombramiento de los ganadores de los concursos automáticamente, ni que tenga que ser "en estricto orden de resultado", pues este sistema, como principal o único criterio de selección fue suprimido por inconstitucional.

Pero ratifica que los nombramientos en lo posible se ajustarán a los criterios sobre igualdad. y agrega que " ello no implica la desnaturalización del sistema de concursos, toda vez que se sigue partiendo de una lista de ganadores. De esta manera se aprovecha tanto los merecimientos de los aspirantes, como el buen juicio de los nominadores." Por lo que debería, le dice a la Corte suprema de Justicia, " revocarse la parte en la que se pide a la Procuraduría investigar al funcionario nominador, pero como lo que más interesa es el esclarecimiento de los hechos la Corte Constitucional considera confirmar la Petición de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que la Procuraduría investigue el comportamiento del juez".

CRÍTICA:

La Corte aplica una teoría reduccionista de la moral al derecho que no fundamenta a fondo.

La Corte desconoce los siguientes principios orientadores de la carrera :

1.Eficiencia.

Según la corriente modernizadora actual propone estados nacionales menos intervencionistas en tanto que más eficientes en la atención de las funciones básicas, la estrategia consiste en lograr que el estado cumpla a cabalidad con economía, celeridad y moralidad sus compromisos frente a la sociedad civil y las estructuras productivas.

La reforma al aparato estatal en esta dirección involucran el afianzamiento o la conformación de métodos para el manejo del personal que integra sus cuadros administrativos, procurando que respondan con idoneidad a las exigencias de la sociedad.

2. Igualdad ante la ley.

El sistema de la carrera administrativa afirma la igualdad de los ciudadanos ante la ley y el derecho que tienen de participar en el ejercicio de las funciones públicas. Se trata de las bases ideológicas de nuestro ordenamiento constitucional, la igualdad es uno de los derechos fundamentales tutelables (CN. Art. 13art). El derecho de

participación democrática es un avance en la evolución democrática, expresado en la constitución en diferentes maneras, entre ellas para conformar el poder político y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. (CN. Art. 40).

3. Méritos personales.

A partir del reconocimiento de la igualdad, se aplican técnicas para valorar los méritos de las personas y establecen diferencias tomando en consideración factibles objetivos como; la preparación académica, las aptitudes, la experiencia, el comportamiento y el desempeño laboral, con fundamento en los cuales se toman las determinaciones en cuanto a la selección, la permanencia, el ascenso y el mérito de las personas.

4. Juridicidad.

Todo sistema de carrera administrativa oficial opera siguiendo rigurosa normatividad a diferencia del sector privado que se sustenta en avanzadas técnicas sólo excepcionalmente reglamentado.

Los intereses de empresa privada son más delimitados. En torno a la burocracia estatal giran fuerzas de la más variada procedencia, los que aspiran ingresar, los empleados permanecer y ascender, las costumbres políticas persistentes en la utilización de las nominas para sus intereses, los usuarios, los grupos de poder y presión, etc.

“El mejor dique de contención a estas fuerzas contrapuestas es la normatividad legal inspirada en el interés colectivo. Todas las actividades y procesos están escritos en normas de obligatorio cumplimiento y, por consiguiente, su inobservancia acarrea responsabilidad.” (Pachon Lucas, Carlos. Aplicación de la Carrera Administrativa, 3ª edición. Editorial Asociación Colombiana de Administradores Públicos)

Este principio no es fin en sí mismo por lo que; no debe aplicarse un procedimiento porque sí, este es medio para alcanzar la eficacia del estado y reconocer el principio de igualdad.

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-451-2001

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 04-05-2001

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA Drs. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil.

6.MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7.MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9. ACCIONANTE: Jairo Alexander Gómez Ramírez.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11.CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (X)

12.INTERVINIENTES:

13.PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No (X)
Cuáles: _____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16.TEMAS:

1. CONCURSO DE MERITOS EN LA RAMA JUDICIAL-Criterios de selección.
2. CONCURSO DE MERITOS EN LA RAMA JUDICIAL-Función de calificar corresponde al Consejo Seccional de la Judicatura.
3. DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-En su núcleo está el derecho a elegir cargo.
4. CARRERA JUDICIAL Y PERJUICIO IRREMEDIABLE-Procedencia de tutela transitoria.
5. CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de quien obtuvo el segundo puesto
6. TERCERO DE BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS-Periodo de transición para proteger intereses.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Se tutela "por la decisión del accionado de escoger de entre la lista de elegibles a para la provisión de los dos cargos de Oficial Mayor o Sustanciador de Juzgado de Circuito o equivalente, a quienes habían obtenido el primer y tercer puntaje, habiendo el accionante obtenido el segundo puntaje."

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C (X) NC () CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

ORDENAR que sea nombrado por el Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá en el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Se tutela " por la decisión del accionado de escoger de entre la lista de elegibles a para la provisión de los dos cargos de Oficial Mayor o Sustanciador de Juzgado de Circuito o equivalente, a quienes habían obtenido el primer y tercer puntaje, habiendo el accionante obtenido el segundo puntaje". La corte considera', "de acuerdo con lo señalado en el presente fallo, se reiteran la Sentencia C-040 de 1995; MP. Carlos Gaviria Díaz y la Sentencia SU-086 de 1999; M.P. José Gregorio Hernández Galindo, pero se fija un período de transición para proteger los intereses

del tercero de buena fe nombrado en lugar del peticionario de la presente tutela, quien ocupaba un lugar superior en la lista de elegibles.”

B. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUBREGLAS” :

1. CONCURSO DE MERITOS EN LA RAMA JUDICIAL-Criterios de selección

De la jurisprudencia, se pueden deducir los siguientes criterios que delimitan el margen del nominador: 1º) El nominador sólo puede excluir nombres de la lista de elegibles, es decir, no puede alterar el orden de la misma. 2º) La exclusión de alguno o algunos de los candidatos, debe ser motivada. 3º) La motivación debe ser objetiva, sólida y explícita. 4º) La motivación debe estar fundamentada en argumentos específicos. 5º) Los argumentos deben versar sobre: a) los antecedentes penales del candidato; b) sus antecedentes disciplinarios; c) el incumplimiento de sus deberes y funciones o; d) su falta de decoro y respetabilidad. 6º) Los argumentos deben ser de tal magnitud que de modo evidente y sin lugar a dudas desaconsejen la designación del candidato.

2. CONCURSO DE MERITOS EN LA RAMA JUDICIAL-Función de calificar corresponde al Consejo Seccional de la Judicatura

Para esta Corporación, es claro que, para el presente caso, la función de calificar a los elegibles quedaba reservada a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura - Cundinamarca, sin perjuicio de que el Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá contase con la posibilidad de realizar una evaluación sobre los aspectos mencionados, bajo los criterios referidos y con el fin señalado. De esta forma se concilia la necesidad de contar con un sistema de calificación unitario que garantice la igualdad y la eficiencia de la carrera, con el reconocimiento que se hace de la responsabilidad de los órganos nominadores en el proceso de selección. Cuando el nominador es un juez que carece de un estatuto constitucional específico, su margen es reducido. Este margen aumenta cuando el nominador es un órgano colegiado que goza de autonomía constitucional.

3. DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-En su núcleo está el derecho a elegir cargo

En virtud del artículo 125 de la Carta, todos los colombianos tienen, dentro de los límites y bajo los parámetros establecidos por las normas, la potestad de participar en todos los concursos que deseen para la provisión de los cargos del Estado y, cuando sea el caso, de elegir el empleo que en mayor medida se acomode a sus preferencias. Esta Corporación encuentra que la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, hace parte del núcleo del derecho a acceder a cargos y funciones públicas.

4. CARRERA JUDICIAL Y PERJUICIO IRREMEDIABLE-Procedencia de tutela transitoria

Encuentra también la Corte que la razón por la que resulta pertinente conceder la tutela en el presente caso, es por la necesidad de proteger los derechos fundamentales del accionante frente a un perjuicio irremediable. Este consiste en que la continuación prolongada de la situación de vulneración de los derechos del accionante, genera para éste la imposibilidad de decidir a qué cargo prefiere vincularse, lo cual constituye un agravio inminente y grave que debe ser atendido. Tal como ha sido señalado en esta sentencia y en la jurisprudencia citada, esta Corporación ha reconocido el derecho fundamental de quienes integran una lista de elegibles, a ser nombrados en el orden que ésta establece. Dicho derecho guarda relación directa con la finalidad del sistema de carrera, es decir, que se cuente con un mecanismo idóneo para garantizar que, por regla general, la provisión de los cargos del Estado sea efectuada con quienes demuestren que tienen el mérito y las más altas condiciones para acceder a ellos. Este derecho se vería vulnerado si se negara de manera absoluta la procedencia de la acción presentada y se dejara como único medio de defensa la vía contenciosa. No obstante, la solución definitiva a este caso, es competencia de la jurisdicción contenciosa, de forma que el amparo solicitado será concedido de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

5.CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de quien obtuvo el segundo puesto

6.TERCERO DE BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS-Periodo de transición para proteger intereses

La Corte encuentra que los intereses de quien ocupa en la actualidad el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador en el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, no impiden que se nombre en el mismo cargo al actor en el presente caso en razón al derecho reconocido. No obstante, se establecerá un régimen de transición para respetar el principio de la buena fe y de la confianza legítima. Este régimen contempla una oportunidad para que el accionante en el presente fallo exprese su voluntad de aceptar o rechazar el nombramiento que se le habrá de hacer como consecuencia del derecho reconocido. Dicha oportunidad es superior al término de cuarenta y ocho (48) horas ordenado por el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991 por considerar esta Corporación

que dos (2) días no son suficientes para que el actor en el presente caso adopte la decisión que le corresponde y se la comunique al accionado. El régimen de transición contempla también un término de quince (15) días contados a partir del momento en el que le sea notificado este fallo, durante el que no se podrá desvincular a quien resulte desplazado del cargo de Oficial Mayor o Sustanciador, término que se estima razonable para no desconocer las expectativas creadas con motivo del nombramiento que se le hizo.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

Con respecto a la línea jurisprudencial, "De acuerdo con lo señalado en el presente fallo, se reiteran la Sentencia C-040 de 1995; MP. Carlos Gaviria Díaz y la Sentencia SU-086 de 1999; MP. José Gregorio Hernández Galindo, pero se fija un período de transición para proteger los intereses del tercero de buena fe nombrado en lugar del peticionario de la presente tutela, quien ocupaba un lugar superior en la lista de elegibles."

Recuerda que en fallo C-479 de 1992 , en el que la Corte señaló

1. "En este aspecto, la armonización de los dos principios analizados - la eficiencia y la eficacia de la función pública - con la protección de los derechos que corresponden a los servidores estatales resulta de una carrera administrativa diseñada y aplicada técnica y jurídicamente, en la cual se contemplen los criterios con arreglo a los cuales sea precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto) el que determine el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución. Estos aspectos, en una auténtica carrera administrativa, deben guardar siempre directa proporción con el mérito demostrado objetiva y justamente".

... "La Corte considera necesario recordar las finalidades de la carrera administrativa, ya que de esa manera se puede comprender la lógica de las distintas formas de concurso. Así, en reiteradas oportunidades esta Corporación ha manifestado que la filosofía que inspira la Carrera administrativa se caracteriza por tres aspectos fundamentales interrelacionados: de un lado, la búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público, por lo cual la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional. De otro lado, la protección de la igualdad de oportunidades, pues todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas (CP art. 40). Y, finalmente, la protección de los derechos subjetivos derivados de los artículos 53 y 125 de la Carta, tales como el principio de estabilidad en el empleo, el sistema para el retiro de la carrera y los beneficios propios de la condición de escalafonado, 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 Estado". (Sentencia C-479 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. En dicha sentencia, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 2º de la Ley 60 de 1990 "por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación, y tomar otras medidas en relación con los empleos del sector público del orden nacional y se dictan otras disposiciones" y la inexecutableidad en todas sus partes del Decreto Ley 1660 de 1991 "Por el cual se establecen sistemas especiales de retiro del servicio mediante compensación pecuniaria y se dictan otras disposiciones").

Cita asimismo sobre el tema la sentencia C-086 de 1999 y C-040 de 1995:

"La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama

Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales. (Sentencia SU-086 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo .En dicha sentencia, la Corte Constitucional revisó un cúmulo de fallos proferidos por distintos jueces de la República sobre el sistema de carrera administrativa y judicial).

"Para esta Corporación es claro, que un verdadero concurso de méritos es aquél en el que se evalúan todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública, dentro de una sana competencia para lograr una selección justa, equitativa, imparcial y adecuada a las necesidades del servicio público. En consecuencia, la administración habrá de señalar un valor determinado a cada uno de esos ítems, (condiciones profesionales, morales y personales) y, por consiguiente, el aspirante que obtenga el máximo puntaje es quien tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el que concursó".

" Es que 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 la mayor puntuación".

"Sin embargo, esta Corporación ha venido conociendo de múltiples procesos de tutela en los que los accionantes se quejan de haber concursado para ingresar a un cargo de carrera administrativa y, a pesar de haber obtenido un puntaje superior al de quien en últimas se nombró, fueron excluidos con el argumento de la falta de idoneidad moral o social de los concursantes, exclusión que de no estar plenamente justificada se convierte en arbitraria".

"En este orden de ideas, considera la Corte que una de las formas de acabar con esta práctica, es precisamente incluir dentro de los factores de calificación, la idoneidad moral, social y física del candidato, pues el hecho de que el análisis en ese campo pertenezca a la subjetividad del nominador, no significa arbitrariedad, pues tales aspectos también han de ser apreciados y calificados, para evitar abusos. De no ser así, se desnaturalizaría la carrera administrativa y, por ende, se infringiría el artículo 125 Superior, que ordena que el ingreso a ella se efectúe "previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley, para determinar los méritos y calidades de los aspirantes", y si ellos se desconocen, obviamente se infringe la Constitución.'

"Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás, en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, ¿para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias?. De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su

aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalecía del interés general sobre el particular (Negrillas fuera de texto original)". (Sentencia C-040 de 1995; M.P. Carlos Gaviria Díaz.)

Lo anterior no contraviene el señalamiento que ha hecho la Corte en el sentido de que en casos excepcionales, un candidato puede ser rechazado por la autoridad nominadora, así éste haya obtenido el más alto puntaje. Para el efecto, esta Corporación estableció:

"Desde luego, no se trata de forzar la designación de quien, por sus conductas anteriores, no merece acceder al empleo materia del proceso cumplido, pues ello implicaría también desconocer el mérito, que se repite constituye factor decisivo de la carrera. Por eso, la Corte Constitucional afirma que las corporaciones nominadoras gozan de un margen razonable en la selección, una vez elaborada - con base en los resultados del concurso - la lista de elegibles o candidatos. Tal margen lo tienen, no para nombrar o elegir de manera caprichosa o arbitraria, desconociendo el concurso o ignorando el orden de las calificaciones obtenidas, sino para excluir motivadamente y con apoyo en argumentos específicos y expuestos, a quien no ofrezca garantías de idoneidad para ejercer la función a la que aspira.

Tales razones - se insiste - deben ser objetivas, sólidas y explícitas y han de ser de tal magnitud que, de modo evidente, desaconsejen la designación del candidato por resultar claro que sus antecedentes penales, disciplinarios o de comportamiento laboral o profesional, pese a los resultados del concurso, lo muestran como indigno de obtener, conservar o recuperar la investidura judicial, o acusen, fuera de toda duda, que antes incumplió sus deberes y funciones o que desempeñó un cargo sin el decoro y la respetabilidad debidos". Sentencia SU-086 de 1999; M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

De la jurisprudencia, se pueden deducir los siguientes criterios que delimitan el margen del nominador: 1º) El nominador sólo puede excluir nombres de la lista de elegibles, es decir, no puede alterar el orden de la misma. 2º) La exclusión de alguno o algunos de los candidatos, debe ser motivada. 3º) La motivación debe ser objetiva, sólida y explícita. 4º) La motivación debe estar fundamentada en argumentos específicos. 5º) Los argumentos deben versar sobre: a) los antecedentes penales del candidato; b) sus antecedentes disciplinarios; c) el incumplimiento de sus deberes y funciones o; d) su falta de decoro y respetabilidad. 6º) Los argumentos deben ser de tal magnitud que de modo evidente y sin lugar a dudas desaconsejen la designación del candidato.

En el presente proceso, la Corte encuentra que para la selección de los sustanciadores que habrían de desempeñarse en el despacho a su cargo, el Juez 36 Civil del Circuito no estableció de manera objetiva, sólida y explícita, de acuerdo con la jurisprudencia

de esta Corporación, si existían razones evidentes que desaconsejaran la designación del candidato que ocupó el segundo lugar en la lista.

De esta forma se concilia la necesidad de contar con un sistema de calificación unitario que garantice la igualdad y la eficiencia de la carrera, con el reconocimiento que se hace de la responsabilidad de los órganos nominadores en el proceso de selección. Cuando el nominador es un juez que carece de un estatuto constitucional específico, su margen es reducido. Este margen aumenta cuando el nominador es un órgano colegiado que goza de autonomía constitucional.

2. Legitimidad.

Es pertinente en esta sentencia hacer referencia al argumento del Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá según el cual el accionante carecía de legitimidad para reclamar la protección de los derechos invocados, pues ya había aceptado el nombramiento que se le había hecho en otro despacho judicial.

La Corte encuentra que este argumento es insuficiente. En virtud del artículo 125 de la Carta, todos los colombianos tienen, dentro de los límites y bajo los parámetros establecidos por las normas, la potestad de participar en todos los concursos que deseen para la provisión de los cargos del Estado y, cuando sea el caso, de elegir el empleo que en mayor medida se acomode a sus preferencias.

Esta Corporación encuentra que la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, hace parte del núcleo del derecho a acceder a cargos y funciones públicas.

3. Medios alternativos de defensa

“En opinión de la Corte Suprema de Justicia, la acción de tutela no es procedente pues existe un medio alternativo de defensa y no hay evidencia de que se esté causando un perjuicio irremediable al accionante, en cuyo caso la acción procedería de forma transitoria.”

Señala opuestamente y nuevamente cuál ha sido la posición de la Corte Constitucional en lo que a este tema se refiere, cita para el efecto la Sentencia SU-086 de 1999; M.P. José Gregorio Hernández Galindo que revocó varios fallos de instancia en los que se negaba la tutela por considerarse que lo pertinente en los casos en los que el órgano nominador no seguía el orden impuesto por la lista de elegibles era instaurar una acción electoral o una acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Encuentra la Corte Constitucional que en el caso objeto de revisión hay identidad de hechos y de pretensiones respecto de la jurisprudencia citada, por lo cual la reitera.

Encuentra también la Corte que la razón por la que resulta pertinente conceder la tutela en el presente caso, “es por la necesidad de proteger los derechos fundamentales del accionante frente a un perjuicio irremediable. Este consiste en que la continuación prolongada de la situación de vulneración de los derechos del accionante, genera para éste la imposibilidad de decidir a qué cargo prefiere vincularse, lo cual constituye un agravio inminente y grave que debe ser atendido”.

4. Período de transición para proteger los intereses de terceros de buena fe

“En este proceso, la Corte encuentra que los intereses de quien ocupa en la actualidad el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador en el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, no impiden que se nombre en el mismo cargo al actor en el presente caso en razón al derecho reconocido. No obstante, se establecerá un régimen de transición para respetar el principio de la buena fe y de la confianza legítima. Este régimen contempla una oportunidad para que el accionante en el presente fallo exprese su voluntad de aceptar o rechazar el nombramiento que se le habrá de hacer como consecuencia del derecho reconocido. Dicha oportunidad es superior al término de cuarenta y ocho (48) horas ordenado por el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991 por considerar esta Corporación que dos (2) días no son suficientes para que el actor en el presente caso adopte la decisión que le corresponde y se la comunique al accionado.

El régimen de transición contempla también un término de quince (15) días contados a partir del momento en el que le sea notificado este fallo, durante el que no se podrá desvincular a quien resulte desplazado del cargo de Oficial Mayor o Sustanciador, término que se estima razonable para no desconocer las expectativas creadas con motivo del nombramiento que se le hizo.

No compete a la Corte Constitucional determinar los efectos jurídicos de la desvinculación de quien fue inconstitucionalmente nombrado.”

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-187-1993

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 12-05-1993

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Luis Alejandro Betancourt Montoya.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No ()

12. INTERVINIENTES:

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No ()
Cuáles: _____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No () .

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

1. IGUALDAD ANTE LA LEY/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Vulneración/PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD
2. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES
3. AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites
4. LIBERTAD DE ENSEÑANZA/ LIBERTAD DE APRENDIZAJE
5. DEBIDO PROCESO-Motivación del Acto
6. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD
7. AUTONOMIA UNIVERSITARIA/ DEBIDO PROCESO/ CONCURSO EDUCATIVO/ ACTO ACADEMICO

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Considera el peticionario que las directivas de la Universidad vulneraron su derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Funda su descontento en el hecho de que obtuvo un lugar destacado en la prueba escrita de conocimientos generales mientras que en la entrevista no fue favorecido, por lo que a su juicio recibió un trato discriminatorio respecto de los demás aspirantes, ya que fue objeto de una evaluación deficiente en forma subjetiva.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C (X) NC () CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ordena REVOCAR la sentencia de 1 de julio de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito judicial sala Civil Laboral de Villavicencio.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

El hecho de que obtuvo un lugar destacado en la prueba escrita de conocimientos generales mientras que en la entrevista no fue favorecido, por lo que a su juicio recibió un trato discriminatorio respecto de los demás aspirantes, no es suficiente para decir que fue subjetivo. Porque "el criterio de diferenciación escogido, teniendo en cuenta la finalidad concursal, fue acertado y razonable ya que la Universidad decidió

calificar con un alto porcentaje -90%- la prueba de conocimientos generales y tan sólo con un 10% la entrevista personal. Lo que demuestra la objetividad del concurso, sin olvidar que es necesario el contacto directo con el aspirante para conocer rasgos de su personalidad. Las preguntas fueron iguales para todos los aspirantes por lo que no hubo discriminación ni un trato preferente en la elaboración de las preguntas.”

B. DOCTRINA GENERAL:

El artículo 13 de la Constitución Política integra una cláusula general que establece la igualdad de las personas ante la ley y prohíbe realizar discriminaciones por razones o condiciones personales o sociales.

El artículo 29 de la Constitución, que consagra el debido proceso en actuaciones judiciales y administrativas, cada decisión que se adopta por parte de una universidad oficial y que comporte una actuación administrativa -de cualquier índole, debe en consecuencia respetar el debido proceso.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUBREGLAS” :

1. IGUALDAD ANTE LA LEY/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Vulneración/PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

La igualdad se construye como un límite de la actuación de los poderes públicos y como un mecanismo de creación frente a la posibilidad arbitraria del poder. El principio de igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales. De ahí que lo constitucionalmente vetado sea el trato desigual ante situaciones idénticas. Ha de reunir el requisito de la razonabilidad, es decir, que no colisione con el sistema de valores constitucionalmente consagrado.

2. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

La igualdad de oportunidades en un mundo caracterizado por diferencias de todo tipo (étnicos, culturales, económicos, sociales, políticos) se garantiza mediante la misma protección y trato a las autoridades, sin que haya lugar a discriminación. Pero su consecución sólo es posible estableciendo diferencia en favor de personas o grupos en situaciones de desigualdad por sus condiciones concretas de marginamiento, discriminación o debilidad manifiesta.

3. AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites

La autonomía universitaria se refleja en las siguientes libertades de la institución: elaborar sus propios estatutos, definir su régimen interno, estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y período de sus directivos y administradores, señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores, establecer los programas de su propio desarrollo, aprobar y manejar su presupuesto y aprobar los planes de estudio que regirán la actividad académica. Los límites al ejercicio de la autonomía universitaria están dados en el orden constitucional: pues el conjunto de disposiciones reglamentarias adoptadas por el centro educativo y en la aplicación de los mismos encuentra límite en la Constitución, en los principios y derechos que esta consagra, en las garantías que establece y en los mandatos que contiene y en el orden legal: la misma Constitución dispone que las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

4. LIBERTAD DE ENSEÑANZA / LIBERTAD DE APRENDIZAJE

Son titulares de la libertad de enseñanza y de la libertad de aprendizaje la comunidad en general, y en particular las instituciones de enseñanza, los docentes e investigadores y los estudiantes. Son exigibles del Estado, que en la norma se compromete a garantizarlos, y también de los centros docentes, sean estos públicos o privados.

5. DEBIDO PROCESO-Motivación del Acto

Una de las dimensiones del debido proceso es la motivación del acto. Todo acto debe ser motivado con expresión de las razones justificativas, como desarrollo del principio de legalidad, para determinar si este se ajusta a la ley o si corresponde a los fines señalados en la misma.

6. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

El principio de publicidad -conocimiento de los hechos-, se refiere a que las actuaciones de la administración -en general-, pueden ser conocidas por cualquier persona, aún más cuando se trata de actos de la administración que lo afectan directamente. Se exceptúan de la regla general aquellos casos en donde las disposiciones legales especialmente no permiten la publicidad.

7. AUTONOMIA UNIVERSITARIA/ DEBIDO PROCESO/ CONCURSO EDUCATIVO/ ACTO ACADEMICO

La autonomía universitaria, incluso concebida como parte del derecho fundamental a la educación, admite como límite constitucional el derecho al debido proceso, pues las decisiones tomadas por el centro docente que afecten intereses de las personas deben manifestarse por escrito y ser dadas a conocer. En todo concurso para el ingreso el centro educativo deberá diseñar y ejecutar la evaluación de tal forma que excluya un trato discriminatorio de los aspirantes. El valor de cada prueba debe ser

razonable y como criterio inmodificable la prueba de conocimientos y aptitudes debe recibir un mayor valor que las demás, pues en ella se refleja la verdadera capacidad del aspirante. Los actos académicos de las universidades oficiales no son objeto de otros medios de defensa judicial distinto de la acción de tutela. Dentro del ejercicio de la autonomía Universitaria está la escogencia de las evaluaciones y la determinación de las pruebas para los aspirantes, y en el caso particular la Universidad no abusó de su autonomía y por el contrario actuó conforme a la valoración de los conocimientos y las aptitudes de los futuros estudiantes.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25 TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA

Esta Sala de Revisión comparte plenamente la Sentencia T-422 en la que se realizó un estudio sobre los concursos públicos,

“Nada diferente sucede con los concursos públicos para acceder a un cargo; el criterio principal es la "eunomia" o ley del mejor, según la cual, los méritos personales determinan quien será el opcionado para ejercer las funciones públicas.”

La sentencia modula el derecho de igualdad y debido proceso frente a la autonomía universitaria, así:

1. "La igualdad ante la ley era una de las reivindicaciones fundamentales de los revolucionarios liberales, hasta el punto de que, como es sabido, quedó inscrita en el lema del estado surgido de la revolución francesa. Se trataba, sin embargo, de una igualdad puramente formal: se configuraba como una identidad de posición de los destinatarios de la ley, como una equiparación de situaciones frente a los efectos y alcance de la ley. El concepto de igualdad ha experimentado notables transformaciones que han redundado, en cierto modo, en una superación de su carácter puramente formal.¹ La igualdad se configura hoy como una noción completamente diferente. Se construye sobre todo, como un límite de la actuación de los poderes públicos y como un mecanismo de creación frente a la posibilidad arbitraria del poder. (¹ GARCIA MORILLO, Joaquín. La cláusula general de igualdad. Derecho Constitucional. Volumen I. El Ordenamiento Constitucional. Derechos y Deberes de los ciudadanos. Tirant lo Blnach. Valencia. 1.991, pág. 142.)

Y agrega la Corte que "La constitucionalidad de las actuaciones de los poderes públicos que otorguen un trato diferente a los ciudadanos o a los grupos dependerá, por tanto, de que ese trato sea diferenciador o, por el contrario, discriminatorio, esto es, fundado en una base objetiva y razonable o, en el segundo caso, carente de ella y por tanto arbitrario."

Siempre que se cumplan dos condiciones:

"La primera condición para que un trato desigual sea sustituto de una diferenciación admisible, y no una discriminación constitucionalmente vetada, es la desigualdad de los supuestos de hecho" y (...) " la segunda condición es la finalidad que ha de reunir el requisito de la razonabilidad, es decir, que no colisione con el sistema de valores constitucionalmente consagrado."

Dice que en caso concreto esto se cumple porque :

"La actividad de clasificación de los aspirantes estuvo encaminada a escoger para los estudios de postgrado, especialización o formación médica avanzada a los candidatos con mayor mérito, que obtuvieron "los puntajes más altos y en estricto orden", dado que el cupo señalado por el ICFES para el postgrado en cirugía general fue de tres estudiantes. y continua diciendo que "el criterio de diferenciación escogido, teniendo en cuenta la finalidad concursal, fue acertado y razonable ya que la Universidad decidió calificar con un alto porcentaje -90%- la prueba de conocimientos generales y tan sólo con un 10% la entrevista personal. Lo que demuestra la objetividad del concurso, sin olvidar que es necesario el contacto directo con el aspirante para conocer rasgos de su personalidad. Las preguntas fueron iguales para todos los aspirantes por lo que no hubo discriminación ni un trato preferente en la elaboración de las preguntas.

Y, además, esta “dentro del ejercicio de la autonomía Universitaria está la escogencia de las evaluaciones y la determinación de las pruebas para los aspirantes, y en el caso particular la Universidad no abusó de su autonomía y por el contrario actuó conforme a la valoración de los conocimientos y las aptitudes de los futuros estudiantes”.

2. Con respecto al debido proceso y la entrevista del concurso dice la Corte :

“Pues con fundamento en el artículo 29 de la Constitución y en el principio de la motivación ya tratado, el aspirante tiene el derecho -si lo solicita-, a conocer las razones que tuvo el Comité Entrevistador para colocar un determinado puntaje y cuál ha sido el criterio para su valoración.

Lo anterior hace aún más nítida la decisión y obliga a un mayor celo en la escogencia, evitando caprichos del entrevistador; además, la entrevista debe y tiene que ser realizada por personas preparadas para ese específico trabajo.

Así las cosas, se le advertirá al peticionario el derecho que le asiste para solicitar, si desea, el suministro de las razones que tuvo el Comité Entrevistador para adjudicarle la nota que obtuvo, en virtud del principio de motivación de toda actuación administrativa, que hace parte del debido proceso.”

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-102-2001

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 31-01-2001

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. FABIO MORON DIAZ

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Cristina Pardo Schlesinger, Alvaro Tafur Galvis Y Fabio Morón Díaz.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Manuel Antonio Flechas Rodriguez

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No ()

12. INTERVINIENTES:

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No ()
Cuáles: _____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No ().

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

1. SISTEMA DE CARRERA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles y en estricto orden de resultados
2. SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL-Mérito como elemento esencial
3. CARRERA JUDICIAL-Inexistencia de distinciones entre lista de elegibles y lista de candidatos/CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionarios y empleados que obtuvieron el primer puesto
4. DERECHO DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS-Efectividad de la tutela para proteger derechos a quien no le respetan lugar de ubicación en lista de elegibles
5. CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien ocupó primer puesto/LISTA DE ELEGIBLES-Funcionario escalafonado no puede hacer parte de ella sin haber concursado
6. ACCION DE TUTELA-Razonabilidad en presentación y derechos fundamentales de terceros afectados
7. ACUERDO DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA SOBRE LISTAS PARALELAS-Excepción a la normatividad contenida en la ley Estatutaria de la Administración de Justicia

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18.DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Narra que el día 21 de enero de 1999 el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, procedió a nombrar en propiedad a la Doctora María Julia Figueredo Vivas, integrante de la lista de los jueces escalafonados, desconociendo la lista de candidatos proveniente del Registro Nacional de Elegibles enviada por el Consejo Superior de la Judicatura. A su vez, refiere que el día 14 de octubre de 1999, el H. Tribunal del Distrito Judicial de Tunja, procedió a nombrar en propiedad al Dr. Hugo Fernando Farfán Castro, integrante también de la lista paralela de escalafonados, sin reparar que la obligación de nombramiento del cargo de Juez debía hacerse con la lista de candidatos elaborada conforme al Registro Nacional de Elegibles.

Sostiene que instaura la presente acción de tutela porque "*ocupé el segundo lugar en la lista de elegibles, y quien ocupó el primer lugar en la referida lista, para ocupar el cargo de Juez Segundo Civil Municipal de Duitama no reclamó su derecho al parecer porque está ocupando otro cargo en la Rama Judicial*".

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C (X) NC () CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

REVOCAR las sentencias proferidas por el Consejo de Estado y por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, de fechas 30 de noviembre de 1999 y 18 de febrero del 2000, que negaron la tutela impetrada.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

“En consecuencia en el caso concreto, la Sala Séptima de Revisión, en aras de dar efectiva aplicación al principio de igualdad y los criterios vertidos en la Sentencia SU-961 de 1999 (M.P. Dr. Vladimiro naranjo Mesa) en cuanto a la oportunidad de la interposición de la acción de tutela, y en atención a que los fines que se persiguen con el mecanismo de amparo, esto es obtener el nombramiento en cualquiera de los cargos de Juez Segundo Civil Municipal de Duitama o Primero Promiscuo Municipal de Ramiriquí, y el medio utilizado - acción de tutela -, resulta irrazonable y desproporcionado, en relación con el caso de la Dra. María Julia Figueredo Vivas, pues su nombramiento por parte del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo se produjo en diferente época (el 21 de enero de 1999 -folio 81 expediente), es decir, 10 meses después del acto de designación, más no en el caso del Dr. Hugo Fernando Farfán Castro, su nombramiento como juez se produjo el 14 de octubre de 1999 es decir un mes y medio después de la presentación de la acción de tutela, lo cual torna a esta última en el mecanismo expedito e idóneo para eliminar la perturbación constitucional de los derechos fundamentales del demandante por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, pues éste con su conducta reiterada de violación de los derechos fundamentales del demandante desconoció los derechos al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos.”

B. DOCTRINA GENERAL:

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUBREGLAS” :

1. SISTEMA DE CARRERA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles y en estricto orden de resultados

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia¹ ha sostenido, tanto en la provisión de cargos para la carrera administrativa como en la judicial, que cuando el ente nominador no se atiene al estricto orden descendente en la lista de elegibles, o no la toma en cuenta, está desconociendo los derechos fundamentales de quienes se encuentran en los primeros lugares de la referida lista o concurso y se encuentran inscritos en el registro de elegibles integrado por quienes aprobaron un concurso de méritos convocado, conforme a las reglas legales que regulan la materia.

En la Sentencia SU-961 de 1999, dijo la Corte, a propósito del tema, que la decisión de un ente nominador de no elegir a quienes ocupan un lugar en la referida lista de candidatos, comporta una flagrante violación de sus derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos de sus integrantes.

2. SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL-Mérito como elemento esencial

Posteriormente, también en Sentencia de unificación, la Corte dijo:

“La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales (Sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).”

3. CARRERA JUDICIAL-Inexistencia de distinciones entre lista de elegibles y lista de candidatos/CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionarios y empleados que obtuvieron el primer puesto

Igualmente, en la referida providencia estimó la Corporación, a propósito del comportamiento de los entes nominadores y el orden de nombramiento de empleados y funcionarios de la Rama Judicial, que no es válido hacer distinciones entre unos y otros en cuanto al procedimiento de selección. Al respecto anotó la Sentencia lo siguiente:

¹ SU-086 de 1999, SU-133 de 1998, T-03 de 1992 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, SU-961 de 1999 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

“La Corte, al examinar el contenido de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, no distinguió entre los conceptos de lista de elegibles y lista de candidatos. Y no lo hizo por cuanto entendió, y ahora lo ratifica de modo contundente, que las dos expresiones corresponden al mismo concepto -número plural de personas entre las que debe escogerse para el nombramiento o elección- ya que ni la Constitución ni la Ley Estatutaria introducen distinción entre tales vocablos para darles efectos diversos según el tipo de función pública que haya de desempeñarse. La única norma que podría dar lugar al equívoco, la del artículo 162 de dicha Ley, no les otorga contenido ni efectos jurídicos ni administrativos diferentes. A ninguno de esos conceptos excluye del concurso ni de la carrera y, por tanto, interpretando tal disposición en armonía con las de los artículos 165, 166 y 167 *Ibidem*, se tiene que, tanto en lo que respecta a empleados como en lo que toca con funcionarios de la Rama Judicial, "el nombramiento que se realice deberá recaer sobre el candidato que encabece la lista de elegibles, esto es, el que haya obtenido la mayor puntuación." (SU-086 de 1999 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

4. DERECHO DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS-Efectividad de la tutela para proteger derechos a quien no le respetan lugar de ubicación en lista de elegibles

Es evidente que la reelaboración de las listas de elegibles (cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en un puesto inferior al que merece) o la orden de nombrar a quien verdaderamente tenía el derecho de ocupar el cargo, resulta demasiado tardía, sin que durante el proceso contencioso administrativo se pueda restablecer el derecho a acceder al cargo al que se aspiraba, por lo que se ve seriamente comprometido el derecho, también fundamental, a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, bajo la modalidad de "acceder al desempeño de funciones y cargos públicos", todo lo cual hace que sea la acción de tutela el único medio judicial de defensa del cual puede el candidato a quien no le respetan el lugar de ubicación en la lista de candidatos a hacer valer el concurso público y abierto de méritos.

5. CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien ocupó primer puesto /LISTA DE ELEGIBLES-Funcionario escalafonado no puede hacer parte de ella sin haber concursado

No puede predicarse que un funcionario escalafonado, forme parte de la lista de elegibles para la provisión de cargos vacantes sin concursar. Estima la Corte que la interpretación sostenida por el órgano nominador resulta lesiva de los derechos del actor, pues no es cierto, como lo sostuvo el Tribunal del Distrito Judicial de Tunja, que al referido funcionario le fuese aplicable una suerte de traslado horizontal, pues dicha hermenéutica, se reitera, resulta gravosa de los derechos fundamentales de quienes ocupan jerárquicamente puestos en la lista de elegibles dentro del concurso de méritos convocado por el Consejo Superior de la Judicatura y en cierto sentido sería patrocinar una burla a un concurso de méritos público, abierto y transparente.

6. SISTEMA DE CARRERA-Solo razones objetivas, sólidas y explícitas permiten al nominador la no designación de quien obtuvo el primer puesto

Visto lo anterior, queda claro entonces, que no es de recibo el argumento sostenido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, según el cual la discrecionalidad del ente nominador, es el único fundamento de su decisión, ya que según las pautas jurisprudenciales citadas, quien elige tiene la tarea de excluir, únicamente por razones objetivas, específicas y excepcionales, a quienes no posean las calidades respectivas para el cargo que se pretende proveer. Así las cosas, debe la Sala de Revisión recordar nuevamente que en materia de carrera judicial, las corporaciones nominadoras gozan de un margen razonable en la selección, una vez elaborada la lista con base en los resultados del concurso, pero no para elegir de manera arbitraria o caprichosa, o inclusive desconocer el concurso mismo, optando por listas paralelas sin respaldo constitucional y legal, como ocurre en este caso, o ignorando el orden de las calificaciones obtenidas, sino para excluir motivadamente y con apoyo en argumentos específicos y expresos a quienes no ofrezcan garantías de idoneidad para el ejercicio de la función a que aspiran.

7. ACCION DE TUTELA-Razonabilidad en presentación y derechos fundamentales de terceros afectados

Por ser relevante para el caso analizado, la Corte juzga oportuno recordar lo sostenido en la referida Sentencia SU-961 de 1999 MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.:

"La razonabilidad en la interposición de la acción de tutela está determinada, tanto en su aspecto positivo, como en el negativo, por la proporcionalidad entre medios y fines. En efecto, el juez debe ponderar una serie de factores con el objeto de establecer si la acción de tutela es el medio idóneo para lograr los fines que se pretenden y así determinar si es viable o no. Dentro de los aspectos que debe considerarse, está el que el ejercicio inoportuno de la acción implique una eventual violación de los derechos de terceros. Para hacerlo, el juez debe constatar: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.

8. ACUERDO DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA SOBRE LISTAS PARALELAS-Excepción a la normatividad contenida en la ley Estatutaria de la Administración de Justicia

Por último, en opinión de la Corte, la lista paralela basada en el Acuerdo 106 de 1996, proferida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o de Acuerdos similares o equivalentes, introducen una excepción a la normatividad contenida en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia sobre la materia, pues regulan una situación especial, como es la relativa a la permanencia en la lista

de elegibles de personas que se encuentran vinculadas a un cargo de carrera, cuestión que es materia propia de la ley estatutaria y no del Consejo Superior de la Judicatura, que, aunque tiene facultades para "*administrar la carrera judicial*" y expedir actos reglamentarios en esa materia, sólo puede ejercer esas atribuciones de conformidad con la Constitución y la ley (artículo 250 C.P., 157, 160, 162 par. 164 par. 1º., 165, 174 y normas concordantes de la ley 270 de 1996).

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25 TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

La corte continua con la línea jurisprudencial del tema haciendo referencia expresa a las sentencias SU 086 de 1998 y SU 961 de 1999, en orden a :

- Garantizar el derecho de la persona que obtenga el primer puesto en un concurso para ser nombrado al cargo que merece, pues de no ser así se vulneran los derechos a la igualdad, al debido proceso y acceso a cargos públicos.

-Permitir la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable con efectos retroactivos para permitir el legítimo nombramiento.

- Se hace parte de la lista de elegibles sólo por la vía del concurso de méritos según el cumplimiento de los requisitos legales.

- La facultad discrecional se limita a la exclusión mediante acto motivado en forma objetiva.

-La acción de tutela como mecanismo eficaz debe ser razonable y oportunamente interpuesto, con la idea de preservar derechos de los terceros establecidos de buena fe en el cargo.

Se evidencia unidad de criterio entre corporaciones, porque en este tipo de decisiones "la Corte juzga oportuno recordar que el Honorable Consejo de Estado, mediante providencia de 16 de marzo del 2000 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A", M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda".

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-455/2000

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 27-04-2000

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

5.MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz.

6.MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7.MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9.ACTOR O ACCIONANTE: Augusto Quiñones Castillo

10.CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11.CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (X)

12.INTERVINIENTES:

13.PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No (X)
Cuáles:_____

14.AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15.OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16.TEMAS:

1. CONCURSO DE MÉRITOS. Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto.
2. PRINCIPIO DE BUENA FE EN CARRERA. Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto.

3. CONCURSO DE MERITOS. Carencia actual del objeto.

17.NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18.DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

El peticionario ocupó el primer puesto para proveer el cargo de administrador y fontanero del Acueducto Salahonda- La Playa. La alcaldía del municipio de Tumaco trascurrido más de un año sin que se hubiera realizado el nombramiento alega que el acueducto no ha sido terminado. La Corte decide no tutelar porque llega la noticia del nombramiento a la fecha de iniciación del nuevo acueducto.

20.DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C () NC (x) CP () TC ().

21.ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

CONFIRMAR fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Andrés de Timaco el 13 de septiembre de 1999.

22.TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

“ La corte concedería entonces la protección judicial, revocando la decisión de la instancia que la negó, pero aquella no cabe en este proceso, puesto que en el expediente obra la comunicación del Alcalde municipal que confirma que el denunciante fue nombrado en el cargo desde el 01-01-2000.Se tratañ por tanto de un caso de sustracción de materia que quita todo objeto y sentido a una orden que esta corte pueda impartir ”.

B. DOCTINA GENERAL.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS" :

1. CONCURSO DE MÉRITOS. Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto.

Esta Corporación ha venido insistiendo en la obligación de las entidades públicas de nombrar a la persona que ha obtenido el primer puesto en el concurso de elegibles, como una forma de respetar la igualdad de oportunidades (Art. 13) y el precepto constitucional que establece que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos deberá hacerse según los méritos y calidades de los aspirantes.

2. PRINCIPIO DE BUENA FE EN CARRERA. Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto.

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

3. CONCURSO DE MERITOS. Carencia actual del objeto.

"Se trata por tanto de un caso de sustracción de materia que quita todo objeto a una orden que esta Corte pueda impartir".

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27.DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

Cita la línea jurisprudencial recorrida por la corte , en concreto a la sentencia No C-040 de 1995, MP. Carlos Gaviria Díaz, que dijo :

“Para esta Corporación es claro, que un verdadero concurso de méritos es aquel en el que se evalúan todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública, dentro de una sana competencia para lograr una selección justa, equitativa, imparcial y adecuada a las necesidades del servicio público. En consecuencia, la administración habrá de señalar un valor determinado a cada uno de esos items, (condiciones profesionales, morales y personales) y, por consiguiente, el aspirante el aspirante que obtenga el máximo puntaje es quien tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el que concursó.

Es que cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas y 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 la mejor puntuación.

En este sentido sugiere consultar las sentencias números SU133 de 1998, SU 134 de 1998 y SU-135 de 1998.

Se CRITICA, porque quede absorto; porque éste fallo se desgasta argumentaciones o motivos en un sin sentido lógico con lo decidido, no vale más allá de lo pedagógico cualquier comentario o cita que realice la sentencia, pues no aplica en nada lo dicho en la línea jurisprudencial y por ello no lo afecta; en dos renglones se hubiera podido decidir lo mismo.

También se hizo la corte la de la vista gorda frente a la existencia de cargo análogo al ofrecido desde un principio, por lo que cualquier amenaza de mora devendría mejor en reiterado incumplimiento de proveer el cargo, con los perjuicios que estos le causaron al peticionario.

Debió indemnizarse a la persona que tuvo derecho al cargo desde su triunfo en el concurso pero que por negligencia de la entidad no lo obtuvo sino meses después.(Sentencia T-603-95)

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP (X) RE () SU () T ()

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C (X) C-647/00 SU () _____ T () _____

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 31- 05-2000

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. FABIO MORON DIAZ

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Alejandro Martínez Caballero (Presidente), Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muños, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8.VOTACIÓN: 9-0

9.ACTOR : Señor Presidente de la República Andrés Pastrana Arango.

10.CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11.CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí (X) No ()

12. INTERVINIENTES:

Intervención Ciudadana 1. Felix Antonio Campos Cruz, 2. Gustavo Telles Riaño 3) Fabio Pineda Duran, 3. Fabio Hernán Forero, 4.Alberto Hernando Basto Piñuela.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No ()
Cuáles: _____

_____.

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

Las Cámaras Legislativas aprobaron el informe rendido por los miembros de la Comisión Accidental de Conciliación que se conformó para el estudio de las objeciones presidenciales al Proyecto de ley No 148 de 1998-Senado y 221 de 1999-Cámara. "Por medio del cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial", dicho informe fue aprobado por la Plenaria del Senado de la República el 1 de diciembre de 1999 y por la plenaria de la Cámara de representantes el 7 de diciembre de 1999. Las Cámaras insistieron en la sanción de los artículos parcialmente del proyecto parcialmente objetado por inconstitucional el día 13 de diciembre de 1999. El día 15 de marzo de 2000, el ejecutivo Nacional retiró la objeción de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 6 del proyecto de ley 148 de 1998- Senado y 221 de 1999- Cámara de representantes, lesionando el artículo 166 superior, pues no se respetó el término Constitucional allí establecido para pronunciarse en relación con el proyecto de ley remitido por las Cámaras legislativas dentro de periodos Constitucionales directamente establecidos por el legislador y por lo tanto la corte estima que dicho acto del ejecutivo desconoce el orden superior y como tal entiende que el mismo carece de validez constitucional por lo que se pronunciará sobre las objeciones inicialmente formuladas contra el artículo mencionado.

16. TEMAS:

1. OBJECION PRESIDENCIAL, LEY- Unidad material,
2. SERVICIO PÚBLICO NOTARIAL. Reglamentación - CARRERA NOTARIAL. Criterios para el concurso.
3. NOTARIO EN PROPIEDAD. Nombramiento por concurso de méritos.
4. CONCURSO DE MERITOS. Debe garantizar igualdad de oportunidades-CARRERA NOTARIAL. Garantía del derecho a la igualdad.- CARRERA NOTARIAL-Inscripción en una notaría de círculo.
5. FUNCION NOTARIAL. Permanencia del Notario
6. SERVICIO NOTARIAL. Libertad del legislador para regularlo.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Proyecto de ley No 148/98-Senado y 221/99- Cámara, "Por medio del cual se reglamenta el ejercicio de la actividad Notarial", se objetó parcialmente : Último inciso Artículo 2 y Artículo 6.

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:
E () IE (x) EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:
C () NC () CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

La Corte reitera, una vez más, los pronunciamientos judiciales relacionados con el tema notarial y particularmente las consideraciones de la sentencia Su 250 de 1998, en la cual esta Corporación llama la atención del Congreso y del Gobierno sobre la ausencia de una reglamentación de concursos públicos y abiertos para la provisión de cargos notariales, que reglamenten adecuadamente el artículo 131 de la CP, que comprenda de manera apropiada todos los criterios trazados por la jurisprudencia de esta Corporación, para la selección de notarios que habrá de aplicarse en el futuro.

22 TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Por la figura de objeción Presidencial por inconstitucionalidad del Proyecto de ley No 148/98-Senado y 221/99- Cámara, "Por medio del cual se reglamenta el ejercicio de la actividad Notarial", se objetó parcialmente : Último inciso Artículo 2 y Artículo 6, por considerarse vulnerado el principio de igualdad al realizar diferente concurso en un mismo nivel y también por discriminar al participante que no pase en un nivel determinado para que se inscriba en el mismo sector dentro del año siguiente al concurso. La Corte dice que: " al existir la limitación de inscribirse únicamente a uno de los concursos, los participantes, que consigan buenos resultados en determinada posesión, no pueden ser tomados en cuenta para llenar las vacantes en otras notarias del mismo nivel, lo que naturalmente puede resultar en una clara violación al derecho a concursar en condiciones de igualdad" Y ya que la misma disposición puede entenderse como una autorización para el Consejo Superior de Notariado, lleve a cabo diferentes convocatorias para proveer un numero plural de notarias perteneciente a la misma categoría, lo cual se convertiría en una violación del derecho a concursar en

condiciones de igualdad, desconociendo y tergiversando el carácter abierto de los concursos para ingresar a la función notarial”

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

IGUALDAD

Designa un concepto racional y no una cualidad, es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones, por lo que, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación es siempre el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos que son *"términos de comparación"*

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

1. LEY- UNIDAD DE MATERIA.

La Corte reitera doctrina Jurisprudencial, especialmente la Sentencia C-390 del 22 de agosto de 1996, y dice que "las disposiciones que integran una ley, así como el título que se le da a las mismas, deben guardar relación sustancial, bien sea por las finalidades perseguidas, por las repercusiones de las normas, o porque a juicio del legislador, deben pertenecer a ese cuerpo normativo". Así en la ley que tiene por título "por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial", se refiere a varios aspectos del servicio público notarial, el proyecto regula el concurso para el nombramiento de notarios, pero también comprende otros temas irremovibles con la actividad notarial, la ley "describe correctamente su contenido, guarda íntima relación de conexidad con la materia reglamentada y refleja la integridad de su contenido con la materia".

2. CARRERA NOTARIAL

Recuerda la Corte que cuando la Constitución dispuso en su artículo 131 que el nombramiento de notarios debería ser mediante concurso abierto y público, apuntó hacia la eficiencia en la prestación del servicio notarial, a la vez que sentó las bases de un régimen especial de carrera de los notarios. ..."Así las cosas, dado que la función notarial, está relacionada con la fe pública, el concurso para el nombramiento de notarios debe estar dirigido inequívocamente a quienes mayor idoneidad presentan para el ejercicio de dicho cargo y en este sentido, el concurso debe contar con criterios que vayan encaminados a garantizar la esencia de la función notarial tales como la probidad, rectitud, experiencia y conocimiento del oficio".

3. CONCURSO DE MERITOS- en condiciones de igualdad

(...) El segmento acusado, es ambiguo y confuso en su redacción,... ya que la misma disposición puede entenderse como una autorización para el Consejo Superior de Notariado, lleve a cabo *diferentes convocatorias* para proveer un numero plural de notarias perteneciente a la misma categoría, lo cual se convertiría en una violación del derecho a concursar en condiciones de igualdad, desconociendo y tergiversando el carácter abierto de los concursos para ingresar a la función notarial, tal como la Corte en reiteradas oportunidades lo ha exigido, entre otras en las sentencias SU-250 de 1998, C-741 de 1998, C-153 y C-155 de 1999.

Por lo tanto al existir la limitación de inscribirse únicamente a uno de los concursos, los participantes, que consigan buenos resultados en determinada posesión, no pueden ser tomados en cuenta para llenar las vacantes en otras notarias del mismo nivel, lo que naturalmente puede resultar en una clara violación al derecho a concursar en condiciones de igualdad.

De otra parte, la Corte comparte plenamente la vista fiscal en el sentido de que no cabe la menor duda de que la norma objetada propicie situaciones discriminatorias que pueden ser contrarias a los principios superiores que rigen el acceso a la función pública, toda vez que se estaría favoreciendo injustificadamente con la designación de notario a quien luego de practicarle las evaluaciones pertinentes, no consigue una calificación sobresaliente en relación con la que obtuvo el aspirante que se presentó para proveer la vacante de otra notaria del mismo nivel, todo ello en perjuicio de la función notarial.

No obstante lo anterior, también observa la Corte , que la norma objetada pudiese entenderse como una autorización, para que el órgano rector de la carrera lleve acabo diferentes convocatorias para proveer un número plural de notarias pertenecientes a diferente categoría, y desde este punto de vista no habría trasgresión directa de las normas constitucionales, porque en este caso la organización propendería por la realización de la igualdad de acceso a la función notarial.

En este orden de ideas el principio de igualdad implica no solo idéntica posibilidad de acceso sino idéntico tratamiento, para quienes aspiran a ocupar cargos públicos.

La doctrina jurisprudencial de esta corte ha sido enfática en sostener que un trato legal diferente no implica automáticamente una violación de la igualdad, siempre y cuando el legislador persiga objetivos constitucionales legítimos y la diferencia de trato constituya un medio adecuado, proporcionado y razonable para la consecución de la finalidad perseguida.

(...) Estima la corte que el texto normativo objetado en cuanto a que cada aspirante pueda inscribirse únicamente a una de las notarias existentes en un circulo notarial y si

no aprueba el examen que previamente haya convocado el organismo rector, sólo podrá concursar un año después, resulta a todas luces desproporcionado como quiera que genera una exclusión automática de los aspirantes con más altos puntajes por otra notaría de la misma categoría, pero ubicada dentro del mismo círculo notarial, cuando se presente un número plural de notarias vacantes, pese a haber obtenido, luego de un proceso público abierto, riguroso y objetivo un puntaje significativo en relación con otros aspirantes que se hayan presentado para una notaría en particular. En este sentido expresa la Corte que la igualdad designa un concepto racional y no una cualidad, es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones, por lo que, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación es siempre el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos que son "términos de comparación" por lo que pretende el Constituyente que quienes se inscriban al concurso deban hacerlo en forma libre, de tal manera que el legislador respete los parámetros constitucionales destinados a garantizar la plena igualdad de oportunidades, con el propósito de que se adjudique al que obtenga el mejor puntaje. Así las cosas es claro para la Corte, que la disposición jurídica objetada desconoce el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 superior, así como desconoció la Doctrina Constitucional vigente

4. FUNCIÓN NOTARIAL. Permanencia del notario.

La Corte debe precisar una vez más que conforme a su doctrina jurisprudencial, la estabilidad en el cargo que otorga el concurso de méritos no es absoluta puesto que la persona que ha ingresado a la función pública debe mostrar rendimiento satisfactorio y respetar el régimen disciplinario para poder continuar en el ejercicio del cargo, ya que la propia carta consagra entre las causales del retiro del servicio oficial, la calificación no satisfactoria del desempeño del cargo.

En este orden de ideas, estima la Corporación que el legislador se ha excedido en la interpretación de los derechos adquiridos consagrados en la carta en su artículo 58 superior, la cual solamente puede operar bajo el entendido de proteger aquellas situaciones jurídicas que se han configurado bajo el imperio de las leyes anteriores, pero no respecto de situaciones como la de los notarios que ingresaron a la carrera sin presentar el respectivo concurso, los cuales no han cumplido con la exigencia constitucional establecida en el supuesto de hecho contemplado en el artículo 131 del superior, de acceder a la función notarial en propiedad mediante concurso

5. SERVICIO NOTARIAL. Libertad del legislador para regularlo.

"La Corte ha señalado que el servicio notarial es una función pública que puede ser ampliamente regulada por el legislador (Art. 131 de la CP). En este sentido, resulta apropiado recordar que es la propia Constitución que impone la carrera notarial, pues no otra cosa puede deducirse de la norma Constitucional que establece que todo aquel que ejerza la función fedante debe acceder a su cargo, mediante un concurso público

de méritos. Así las cosas, no cabe duda alguna que la carrera notarial encuentra pleno respaldo constitucional, pues dicho régimen no hace otra cosa que regular el acceso, la permanencia y el retiro de una función pública de naturaleza eminentemente técnica, la cual, según la constitución, sólo puede ser ejercida en propiedad, por personas que han ganado en concurso público.

En este orden de ideas, la competencia del Congreso para legislar sobre la carrera notarial, además del artículo 131 superior, deriva también del mandato contenido en el artículo 150-23 fundamental, que faculta al organismo legislativo para expedir leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos. Por lo tanto, resulta equivocado sostener que las disposiciones contempladas en las normas objetadas contrarían el orden constitucional en cuanto comportan una usurpación de competencias del Consejo Superior de la Carrera notarial, pues, en criterio de la Corporación, dicho Consejo cumple simplemente funciones administrativas y no posee un rango u origen constitucional, por lo que naturalmente en la Carta Política, ningún precepto le asigna directamente la función de reglamentar lo atinente a la carrera notarial.

23.SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24.DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25.TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:.

El primer problema a resolver por la alta Corporación hace referencia a la posibilidad que pueda tener el ejecutivo de retirar las objeciones dentro del trámite de la objeción por inconstitucionalidad, estima la Corte que el término que estrictamente establece la Constitución en el artículo 166 superior es un plazo en el que expira la posibilidad del ejecutivo para pronunciarse sobre el proyecto de ley que decide atacar, es entonces dentro de los seis días siguientes en el caso de ser menos de veinte artículos los que contenga el proyecto de ley el tiempo con el que cuenta el ejecutivo para pronunciarse al respecto. Pero más allá de ser una cuestión así someramente referida a términos procesales se debe profundizar porque un retiro de una objeción será a todas luces una grosera intromisión a la competencia del Congreso para su nuevo estudio y violación al trámite constitucional que le corresponde llevar a la objeción, porque a oportunidad para pronunciarse sobre el proyecto de ley prescribe con el advenimiento del término establecido. Sería como establecer un sinnúmero de oportunidades para que el gobierno participe objetando o retirando la objeción, negándole automáticamente la legítima posibilidad de pronunciarse al Congreso y luego de ejercer el control previo a la sanción a la Corte, no puede por esto usurpar funciones, por no saber disponer correctamente de las suyas.

Si no era su plan objetar debió cumplir el deber de sancionar la ley y no legitimar su omisión con el retiro de objeciones que ya se han devuelto a su órgano originado. El paso que se da en el Congreso no es simplemente un trámite formal, sino que es una instancia decisoria sustancialmente relevante para decidir la constitucionalidad del proyecto objetado, esta en sus años defender el trabajo realizado como legislador frente a la Constitución, en ese momento se constituye la Corporación auto reguladora que no se limita a legislar, sino que va más allá pues debe debatir cuestiones que por de presente el ejecutivo, circunstancias que pueden viciar la futura vigencia de la ley, con este recurso de defensa a la Constitución el señor Presidente no sólo ejerce un control político, pues además de no sancionar el proyecto, lo cuestiona frente a las normas de la Constitución, ejerce junto con la Corte un control mixto o compartido de la constitucionalidad del proyecto en debate.

Ya sobre cuestiones materiales de las objeciones pueden deducirse por el lector atento las siguientes consideraciones:

La Corte considera que es preciso el título de la norma (Art. 169 de la CP) y que guarda con su contenido unidad de materia (Art. 158 de la CP), porque estos principios no obedecen a la estrechez formal con la que se argumenta la objeción, sino mejor al diálogo que abre la denominación precisa del título para lo que más adelante desarrolla no en normas aisladas unas de otras, sino que estas se encuentran al mismo tiempo juntas dentro de la estricta relación interna a la que obedece el fin

perseguido por el legislador, otorgándole de ese modo el espíritu del que se le dota a la propia norma.

Sobre el concurso de méritos, se refiere concretamente al de la carrera notarial, circunscrito al artículo 131 de la CP.

Nos dice que el concurso debe ser: 1) abierto y público ; 2) Con el fin de la eficiencia de la prestación del servicio notarial; 3) Realizando pruebas, exámenes entrevistas que diluciden el mejor, el más idóneo, garantizando a todos los participantes honorable disputa en condiciones de igualdad; 4) Serán realizados directamente por el organismo rector denominado Consejo Superior de la Carrera Notarial o "podrá hacerlo mediante universidades de carácter público o privado.", y que siempre buscaran dichas pruebas los conocimientos de los aspirantes. Pero, tendría que aconsejar que las pruebas las realizaran directamente el organismo rector y no indirectamente por interpuesta Universidad, porque es lógico que estas pruebas como mecanismo esclarecer el mejor candidato para llenar una vacante notarial, deben atender a las necesidades propias del servicio, y que el único y mejor conocedor de sus falencias y fortalezas es el organismo rector, y es además el inmediatamente interesado en la calidad del funcionario que elige, situación que le es ajena a un tercero evaluador que se desinteresa de la persona que elige, pues no va a tener que laborar para el ni le representa y no le hace responsable.

Con respecto al artículo 2, la Corte manifiesta una doble interpretación al texto: Una interpretación posible constitucional, que es la de realizar diferentes exámenes a diferentes niveles notariales y en donde los aspirantes no tendrían total libertad para inscribirse. Pero tiene otra inexecutable, que es la de que no operen diferentes exámenes al mismo nivel ni restricciones para la inscripción de candidatos. Por lo que parece preferible declarar executable pero en forma condicionada la regulación, y no matar de un tajo el esfuerzo del legislativo ejecutivo y misma Corte con la inexecutable. Si no para qué deduce la interpretación correcta y da argumentos si no la acoge. No es mejor darle vía libre a la economía de trámites, fijar la pauta según la interpretación y no pedir nuevamente reglamentación sobre el tema al Congreso y Gobierno.

Con respecto al artículo 6 es más que justo y adecuado el trato de la Corte a notarios en propiedad que no han sido elegidos por concursos, porque estos no tienen un derecho adquirido frente a la Carta Política, además, dice que ellos también a futuro deben rendir según su calidad se los exige.

La Corte pretende hacer línea jurisprudencial y cita la Sentencia C-153 de 1999, en donde esta corporación sostuvo lo siguiente: " La Corte Constitucional ha sido enfática en indicar que para ingresar a la carrera administrativa, notarial o judicial, se exige la superación de un concurso público y abierto, que respete los parámetros constitucionales destinados a garantizar la plena igualdad de oportunidades". En esta

sentencia dijo también, "en consecuencia la constitución establece la obligación de diseñar para acceder al cargo de notario en propiedad (CP 131, esta ordenando que se diseñe un proceso de selección sometido a los cánones mencionados, esto es un proceso público, abierto, riguroso y objetivo, de tal manera que los candidatos tengan la oportunidad de demostrar, en igualdad de condiciones, cuál de ellos es el más idóneo para el ejercicio del cargo. Los argumentos que han sido expuestos son suficientes para concluir que la realización de un concurso cerrado para poder acceder al cargo de notario en propiedad constituye un requisito desproporcionado que tiende más al establecimiento de un privilegio que a la definición de una condición necesaria para asegurar el adecuado ejercicio de la actividad fedante.

En la Sentencia en cuestión se establece igualmente la desproporción en el requisito del artículo 2 del proyecto de ley objetado dice que lo viola en dos formas:

1. Porque se convoca tantos concursos cuantas vacantes existan "El segmento acusado, es ambiguo y confuso en su redacción,... ya que la misma disposición puede entenderse como una autorización para el Consejo Superior de Notariado, lleve a cabo *diferentes convocatorias para proveer un número plural de notarias perteneciente a la misma categoría*, lo cual se convertiría en una violación del derecho a concursar en condiciones de igualdad, desconociendo y tergiversando el carácter abierto de los concursos para ingresar a la función notarial, tal como la Corte en reiteradas oportunidades lo ha exigido, entre otras en las sentencias SU-250 de 1998, C-741 de 1998, C-153 y C-155 de 1999.

2. Porque establece desproporcionada restricción temporal "(...) bajo esta perspectiva estima la corte que el texto normativo objetado en cuanto a que cada aspirante pueda inscribirse únicamente a una de las notarias existentes en un círculo notarial y si no aprueba el examen que previamente haya convocado el organismo rector, sólo podrá concursar un año después, resulta a todas luces desproporcionado como quiera que genera una exclusión automática de los aspirantes con más altos puntajes por otra notaría de la misma categoría, pero ubicada dentro del mismo círculo notarial, cuando se presente un número plural de notarias vacantes, pese a haber obtenido, luego de un proceso público, abierto, riguroso y objetivo un puntaje significativo en relación con otros aspirantes que se hayan presentado para una notaría en particular. En este sentido expresó la Corte que la igualdad designa un concepto racional y no una cualidad, es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones, por lo que, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación es siempre el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos que son "*términos de comparación*". Por lo que pretende el Constituyente es que quienes se inscriban al concurso deban hacerlo en forma libre, de tal manera que el legislador respete los parámetros constitucionales destinados a garantizar la plena igualdad de oportunidades, con el propósito de que se adjudique al que obtenga el mejor puntaje".

3. Porque no se racionaliza la gestión del Organismo rector, "por lo que pretende el Constituyente es que quienes se inscriban en el concurso deben hacerlo en forma libre, de tal manera que el legislador respete los parámetros constitucionales destinados a garantizar la plena igualdad de oportunidades, con el propósito de que se adjudique al que obtuvo el mejor puntaje"

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () AC () D (X) LAT () LE () OP () RE () SU () T ()

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C (X) C-011/96 SU () _____ T () _____

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 18- 01-1996

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. José Gregorio Hernández Galindo (Presidente), Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8.VOTACIÓN: 9-0

9.ACTORA : Luz Helena Duque Gómez.

10.CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11.CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí (X) No ()

12.INTERVINIENTES:

- 1.Eduardo Gonzáles Montoya, en calidad de Director del Departamento Administrativo para la Función Pública
- 2.Iván Arias Gómez, Intervención Ciudadana.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No ()
Cuáles: _____

14.AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES :

16.TEMAS:

1. DERECHO A LA ESTABILIDAD.
2. CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA REGISTRADURÍA NACIONAL.
3. CONCURSO DE ASCENSO-CONCURSO CERRADO.
4. CONCURSO DE MERITOS. CONCURSO ABIERTO - DERECHO DE PREFERENCIA EN CARRERA ADMINISTRATIVA.

17.NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

La Sala Plena de la Corte Constitucional procede a resolver la demanda instaurada por la ciudadana contra los artículos los artículos 46 (parcial) y 48 del decreto 3492 de

1986 "Por el cual se expiden normas sobre la Carrera en la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan otras disposiciones".

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE (x) EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C () NC () CP () TC ()

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

La Sala Plena de la Corte Constitucional procede a resolver la demanda instaurada por la ciudadana contra los artículos los artículos 46 (parcial) y 48 del decreto 3492 de 1986. "Por el cual se expiden normas sobre la Carrera en la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan otras disposiciones". Y considera que, "el artículo 46 del decreto Ley 3492 de 1986 acusado se encuentra adecuado a los postulados de la Carta Política, pues, como lo ha manifestado la Corporación, son las personas vinculadas a la carrera administrativa, titulares por ello de unos derechos adquiridos que merecen el respeto y la prioritaria atención de las autoridades nacionales que tienen a cargo la ejecución de los mandatos legales en referencia".

Y agrega que, "el artículo 48 del decreto ley 3492 de 1986 establece, que para la provisión de empleos de la carrera de la Registraduría Nacional del Estado Civil, debe realizarse primero el concurso de ascenso con el personal escalafonado de su entidad, y sólo cuando los participantes no tengan las calificaciones necesarias para ascender, se convocará a concurso abierto, norma que a juicio d0e esta Corte, está en armonía con los mandatos constitucionales, en la medida que los funcionarios que están vinculados a la carrera administrativa son acreedores de derechos adquiridos, que en ningún momento se oponen al derecho de todas las personas de participar en la gestión pública y de acceder en consecuencia al servicio público a través de la modalidad de la carrera administrativa, sino que se complementan, por cuanto el ingreso a esta dio lugar a la misma protección de los derechos de los empleados inscritos, siempre que

reúnan los requisitos establecidos en la Constitución y la ley, que tienen su fundamento principal en el mérito de unos y otros. Por lo que en consecuencia los declara exequibles.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

1. DERECHO A LA ESTABILIDAD.

Es lógico que quienes han logrado ingresar a la carrera administrativa en razón de sus méritos y calidades, se les reconozca el derecho a la estabilidad para que permanezcan en la entidad a la que están vinculados, siempre y cuando cumplan con eficiencia las funciones propias de su cargo, no violen el régimen disciplinario, ni incurran en las causales previstas en la Constitución o en la ley, que acarrearán la pérdida de los mismos derechos.

2. CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA REGISTRADURÍA NACIONAL.

La prelación de los Funcionarios de la carrera de la Registraduría nacional del Estado Civil, frente a otros servidores, contemplada en el artículo 46 del decreto Ley 3492 de 1986 acusado se encuentra adecuado a los postulados de la Carta Política, pues, como lo ha manifestado la Corporación, son las personas vinculadas a la carrera administrativa, titulares por ello de unos derechos adquiridos que merecen el respeto y la prioritaria atención de las autoridades nacionales que tienen a cargo la ejecución de los mandatos legales en referencia.

3. CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA REGISTRADURIA NACIONAL

El sistema de carrera administrativa de la Registraduría Nacional del Estado Civil, tiene como principios rectores, la eficiencia del servicio público, la igualdad de oportunidades para acceso a esta, la estabilidad en los empleos y el "mérito como presupuesto indispensable, para ingresar y acceder dentro de la carrera administrativa", con lo cual se vislumbra entonces, que en nada se aparta la disposición demandada del contexto de las normas de la Carta Política.

4. CONCURSO DE ASCENSO-CONCURSO CERRADO.

El artículo 48 del decreto ley 3492 de 1986 establece que para la provisión de empleos de la carrera de la Registraduría Nacional del Estado Civil, debe realizarse primero el concurso de ascenso con el personal escalafonado de su entidad, y sólo cuando los

participantes no tengan las calificaciones necesarias para ascender, se convocará a concurso abierto, norma que a juicio de esta Corte, está en armonía con los mandatos constitucionales, en la medida que los funcionarios que están vinculados a la carrera administrativa son acreedores de derechos adquiridos, que en ningún momento se oponen al derecho de todas las personas de participar en la gestión pública y de acceder en consecuencia al servicio público a través de la modalidad de la carrera administrativa, sino que se complementan, por cuanto el ingreso a esta dio lugar a la misma protección de los derechos de los empleados inscritos, siempre que reúnan los requisitos establecidos en la Constitución y la ley, que tienen su fundamento principal en el mérito de unos y otros.

5.CONCURSO DE MERITOS-CONCURSO ABIERTO-DERECHO DE PREFERENCIA EN CARRERA ADMINISTRATIVA.

Al momento de presentarse una convocatoria en la Registraduría Nacional del Estado Civil, rige el derecho de preferencia por el personal de carrera administrativa, debiendo iniciarse la provisión en primer lugar con los funcionarios escalafón dados de dicha institución, mediante el concurso que constitucional y legalmente se ha implementado, es decir, con el concurso cerrado o de ascenso, y luego, sino se han llenado dichos cargos se deberá proseguir en consecuencia al concurso abierto para dar igual oportunidad a aquello a que no pertenecen a la carrera administrativa. Los artículos acusados en nada vulneran a la Constitución Política, pues, antes por el contrario se ajustan a los principios generales de la carrera reconocidos en la Carta, además de que protegen los derechos de preferencia y los derechos adquiridos a quienes pretenden ascender, y de aquellos que desean aspirar a ingresar a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

23.SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24.DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25.TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.:

La Corte constitucional hace referencia dentro de la línea Jurisprudencial a la sentencia C-071 de febrero de 1993 MP Alejandro Martínez Caballero que dice que, "la Ratio iuris" de una carrera no es otra que la de racionalizar la administración mediante una normatividad que regule el merito, el ascenso, los concursos, la capacitación, las situaciones jurídicas, el retiro de servicio. Con ello objetiviza el manejo de personal y se sustraen factores subjetivos. La idea del concurso es la piedra de toque del ingreso a la carrera. tal idea es heredera espiritual de las ideas Platónicas del filosofo-rey".

Así mismo, la sentencia C-040 de febrero de 1995 MP Carlos Gaviria Díaz dijo que, "Dado que la carrera administrativa se basa única y exclusivamente en el mérito y la calidad de los aspirantes es deber de la administración escoger a las personas que por la capacidad profesional o las condiciones personales son las que requiere el servicio publico, pues la eficiencia y eficacia del mismo dependerían de la idoneidad de quienes deben prestarlo. Así la carrera administrativa se constituye en el medio más adecuado ideado por la administración para el manejo del esencialísimo elemento humano de la función pública, asegurando el acceso en condiciones de igualdad (CP Art. 13) promoviendo la lógica de los méritos de la calidad, honestidad y eficiencia del trabajo humano, alejando intereses de influencias políticas e inmorales de clientela. Conceptos estos de eficiencia que comprometen la eficiencia misma del Estado."

Dice que el artículo 125 de la Constitución dice que "el ingreso de los cargos de carrera y el ascenso de los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes."

Clasificación de los concursos :

En desarrollo de lo anterior según el artículo 11 de la ley 27 de 1992 los concursos se clasifican en:

a .Los Abiertos, para el ingreso de nuevo personal a la carrera administrativa, y de Ascenso para personal escalafonado. En el mismo sentido el decreto 1392 de 1993

dijo en su oportunidad que el abierto es para el ingreso de nuevo personal a la carrera o para la provisión de un empleo de carrera en que participen personas ajenas a la entidad o para los funcionarios de la misma.

b. El de ascenso el que se efectúa para promover un empleo de carrera con empleados de la entidad inscritos en ella. Quiere decir esto que ¿ pueden realizarse diferentes concursos para un mismo cargo? La Corte considera exequible el artículo 48 del decreto citado que dice que para la provisión de empleos debe primero realizarse el concurso de ascenso con el personal escalafonado, y sólo cuando los participantes no obtengan los resultados necesarios para ascender, se convocará a concurso abierto, porque esas personas tienen derechos adquiridos (CP Art. 58). Nos parece igualmente como lo dice la Corte que la "igualdad no puede consistir en un tratamiento semejante a quienes son en esencia desiguales". Pero esto solo nos dice que se dirigen a diferentes sujetos en diferente momento, no dice si deben ser iguales, pero parece claro que si lo deben ser, porque la diferenciador tiene su límite en que con él se busca proveer un mismo cargo para ambos casos. Se CRÍTICA que la Corte no resuelva cuestiones como esta o no evalúe si en la práctica se erradica el concurso abierto y se torna en proporcional y si no existe otro método mejor como el de realizar un sólo concurso y en caso de empate preferir por el ascenso, única situación en la que ya no sería razonable mantener este sistema.

Prelación.

El artículo 46 del decreto ley mencionado dice que tienen prelación los funcionarios de carrera de la Registraduría Nacional frente a otros de diferente entidad para ascender. Citando la línea jurisprudencial con la sentencia T-140 de 1992 MP José Gregorio Hernández Galindo dijo que "La persona vinculada a la carrera administrativa titulares por ello de unos derechos adquiridos que merecen el respeto y prioritaria atención de las autoridades nacionales que tienen a su cargo la ejecución de los mandatos legales en referencia."

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO
FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () AC () D (X) LAT () LE () OP () RE () SU () T ()

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C (X) C-493/94 SU () _____ T () _____

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 3- 11-1994

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Jorge Arango Mejía (Presidente) , Dr. Antonio Barrera Carbonell, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, Dr. Carlos

Gaviria Díaz, Dr. Hernando Herrera Vergara, Dr. José Gregorio Hernández Galindo, Dr. Alejandro Martínez Caballero, Dr. Fabio Morón Díaz Y Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8.VOTACIÓN: 9-0

9. ACTOR: Héctor Rodríguez Cruz.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11.CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí (X) No ()

12. INTERVINIENTES:

1.Ministerio de Educación Nacional, Por intermedio de apoderado.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No ()
Cuáles:_____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

1. CARRERA DOCENTE-CONCURSO DE MERITOS.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

La frase "quienes previo concurso hayan sido seleccionados y "contenida en el inciso 2 del artículo 105 de la ley 115 de 1994, contra el inciso 3 del mismo artículo y contra el artículo 218 de la ley citada "por la cual se expide la ley general de educación."

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE (x) EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

"El actor censura el que la ley exija como condición indispensable para la vinculación al servicio educativo estatal, que el aspirante sea previamente seleccionado mediante concurso de méritos. Pone en duda la constitucionalidad de dicho requisito, por considerar que hace nugatorios los derechos a ejercer libremente profesión u oficio y al trabajo".

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C () NC () CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22 TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

" El actor censura el que la ley exija como condición indispensable para la vinculación al servicio educativo estatal, que el aspirante sea previamente seleccionado mediante concurso de méritos. Pone en duda la constitucionalidad de dicho requisito, por considerar que hace nugatorios los derechos a ejercer libremente profesión u oficio y al trabajo." Con respecto a lo cual la corte considera que "el sistema de concurso, lejos de violar la Carta Política, constituye cabal concreción de su orientación axiológica y de sus mandatos. La exigencia de concurso en nada lesiona la libertad de escogencia de profesión. Más bien, apunta a la implementación de un sistema institucional al ingreso al servicio del Estado a los cargos o empleos de carrera, en los que el imperativo Constitucional de seguir este método para la selección de personal es de obligatorio acatamiento. Para la Corporación no cabe duda de que el concurso es el sistema que en un verdadero régimen democrático asegura el acceso al servicio del Estado, bien sea en el ejercicio de cargos o de funciones públicas, se verifique en verdaderas condiciones de igualdad." En consecuencia los artículos acusados se encuentran exequibles.

B. DOCTRINA GENERAL:

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

1. CARRERA DOCENTE- CONCURSO DE MERITOS.

El sistema de concurso, lejos de violar la Carta Política, constituye cabal concreción de su orientación axiológica y de sus mandatos. La exigencia de concurso en nada lesiona la libertad de escogencia de profesión. Más bien, apunta a la implementación de un sistema institucional al ingreso al servicio del Estado a los cargos o empleos de carrera, en los que el imperativo Constitucional de seguir este método para la selección de personal es de obligatorio acatamiento. Para la Corporación no cabe duda de que el concurso es el sistema que en un verdadero régimen democrático asegura el acceso al servicio del Estado, bien sea en el ejercicio de cargos o de funciones públicas, se verifique en verdaderas condiciones de igualdad.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:.

La Corte adecuadamente desenvuelve el desarrollo de esta sentencia en los subtítulos desde la letra A hasta E con un método deductivo de estudio, Así :

Dice la Corte a pie juntillas de los Artículos 67, 150 num 23, 365 y 366 de la Constitución Política que "no cabe duda pues, que las normas constitucionales citadas permiten al legislador establecer sistemas institucionales enmarcados en las competencias de control que le corresponde ejercer sobre el servicio público de la educación para asegurar su prestación eficiente, su calidad, el cumplimiento de sus fines y la mejor formación moral, intelectual y física de los educados".

Posteriormente en el aparte B titulado "La Asamblea Constituyente y la Profesionalización de la función Pública. La mayor cobertura del sistema de carrera de los servidores públicos", la Corte dice que del Constituyente de 1991 se desprende una clara y categórica afirmación de que la carrera debe ser la regla general para el ingreso, ascenso y retiro de los servidores públicos, a fin de garantizar la estabilidad en el empleo y la eficiencia en la prestación del servicio.

De la línea Jurisprudencial trazada sobre el tema se cita la Sentencia No C-356 de 1994 MP. Fabio Morón Díaz, pronunciamiento en el sentido de que :

"La carrera administrativa comprende un conjunto de realidades llamadas a perfeccionar la dinámica del Estado que, en nuestros días con el aumento de tareas de distinta naturaleza a su cargo, requiere, que las expectativas de resultados, los fines definidos en la legislación, los efectos de distinta índole y alcance producidos por su proceder, seleccionar adecuadamente a los servidores públicos, perfeccionar sus métodos y sistemas, mejorar la calidad técnica y moral de los trabajadores y asegurar que no sean intereses políticos, sino las razones de eficiente servicio y calificación, las que permitan el acceso a la función pública en condiciones de igualdad."

Por esto es necesario garantizar a los servidores públicos buenas condiciones de trabajo, elevación de la estima de su posición y de la labor realizada, condiciones de estabilidad, regularidad de ascenso o promoción en el trabajo, sistemas de capacitación y adiestramiento, y una justa retribución salarial.

En nuestro país el anhelo de modernización del elemento humano del poder público, viene de atrás con la expedición de la ley 165 de 1938, estatuto que creó la carrera Administrativa para todos los servidores del Estado, excepción hecha de los empleados que ejercieran jurisdicción y autoridad, del Presidente de la República o de los gobernadores, y como regla general, de todos aquellos funcionarios cuyos cargos tuvieran una significación esencialmente política o se rigieran por preceptos especiales. Esfuerzos posteriores se han realizado en la legislación Colombiana para perfeccionar la carrera Administrativa, en el Plebiscito de 1957 (artículos 5, 6 y 7), la ley 19 de 1958, el Decreto 1732 de 1960, el decreto 2400 de 1968, el Decreto 1950 de 1973, en este último se 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 el serio proceso de selección. Proceso que tiene las siguientes etapas : La convocatoria, el reclutamiento, la oposición, la lista de elegibles, el periodo de prueba y el escalafonamiento. Luego la ley 61 de 1987 y finalmente la ley 27 de 1992, esta última en desarrollo de la nueva carta Política, ponenede presente el prolongado esfuerzo legislativo que se ha hecho en nuestro país, para hacer realidad la carrera administrativa en la función pública.

La Constitución política de 1991, se ocupa del estudio concerniente de varios proyectos concernientes a la carrera administrativa, pudiendo colegirse de sus debates su compromiso con conceptos integradores de este concepto, como el ingreso por mérito 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.

La Constitución Política además de regular en manera general la carrera administrativa, se ocupó de manera genérica y específica de las carreras especiales. Según el artículo 125 los "empleos" en los órganos y entidades son de carrera, lo que no deja duda de la regla general de la pertenencia a la carrera y sobre la excepción de la circunstancia contraria. El precepto señala una formulación exceptiva abierta, en tanto que luego de indicar que se exceptúan de la carrera los empleos de libre nombramiento y remoción, los de elección popular y los trabajadores oficiales, agrega que tampoco harán parte de la carrera "los demás empleos que determine la ley". Se reafirma la regla general de la pertenencia a la carrera de los servidores públicos al indicarse que ante los vacíos de la determinación constitucional y o legal de los sistemas de nombramiento para un empleo este se surtirá luego de concurso público. Este proceso de selección, es una regla de origen constitucional de los sistemas propios del instituto comentado desde la misma Constitución Política, y que viene a completar e inspirar la superior preceptiva, que otorga a ley la competencia de fijación de requisitos y condiciones para el ingreso y ascenso de la tantas veces citada carrera, lo cual estará precedido por la determinación de méritos y calidades.

Las excepciones a la causa que directamente consagrada en la Constitución Política, indican el interés del propio constituyente en que dichas excepciones se refieran a

consideraciones atinentes al tipo de vinculación o ingreso a la función pública del empleado, mas que a las materias que estén a su cargo, y no puede el legislador autorizarlo para establecer esas excepciones, sobrepasar la lógica implícita en las distintas causales constitucionales, al ejercer las competencias.

No fue extraño al constituyente este aspecto de la materia o contenido de la función pública , en el diseño del sistema de carrera. Por eso como ya se anticipó en la sentencia el constituyente autorizó la existencia de carreras especiales (artículo 130 de la CP) excluyendo de la administración y vigilancia de las mismas a la "Comisión Nacional del Servicio Civil"

En el aparte C, "La Carrera Docente", dice que el estatuto actual de la carrera docente esta en el Decreto 2277 de 1979, expedido con fundamento en las facultades otorgadas al gobierno en la ley 8 de 1979, que le define en el artículo 26 como "el régimen especial que ampara el ejercicio de la profesión docente en el sector oficial, garantiza la estabilidad de dichos educadores en los empleos, les otorga derechos a la profesionalización, actualización y capacitación permanente, establece el número de grados del escalafón docente y regula las condiciones de inscripción, ascenso y permanencia dentro del mismo, así como la promoción de cargos administrativos de carácter docente. El estatuto también contiene los derechos, deberes, estímulos, prohibiciones y el régimen disciplinario para los educadores.

Dice que al educador se le aplica también el derecho a permanecer en el servicio mientras no sea excluido del escalafón haya llegado a la edad de retiro. La defensa de la estabilidad consiste en que por estar escalafonado no puede ser suspendido o destituido del cargo sin haber sido sus pendiente o excluido del escalafón por ineficiencia o mala conducta comprobada.

En el subtítulo D que se llama, "los límites constitucionales a la competencia del legislador para establecer requisitos y condiciones para el ejercicio de funciones o cargos públicos; la libertad de escogencia de profesión u oficio y del derecho al trabajo"; cita la sentencia No C-537 de 1993 MP Hernando Herrera Vergara, "El derecho a ejercer funciones o cargos públicos en tanto tiene carácter de derecho fundamental se encuentra protegido por dos garantías especialmente importantes, la reserva de ley y la absoluta intangibilidad de su contenido esencial."

La primera significa que solo el legislador esta autorizado por la CP para condicionar el ejercicio de funciones o cargos públicos al cumplimiento de requisitos y condiciones, en todos los casos en que por no haberla ejercitado directamente el constituyente recaerá en el Congreso dicha competencia. Ciertamente conforme al artículo 150 de la Carta Política, compete al legislador "determinar la estructura de la administración nacional (numeral 7) y expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas (numeral 23)". Así mismo según el 125 ibidem es del resorte de la ley, respecto al

empleo de la carrera, fijar las condiciones y requisitos necesarios para "determinar los méritos y las calidades de los aspirantes".

Concluye la sala que al exigir ciertos requisitos y condiciones, tanto genéricos como específicos, para el ejercicio de funciones o cargos públicos el legislador no puede vulnerar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 40 de la CP o cualquier otro derecho fundamental; como tampoco puede desconocer los valores y principios que conforman nuestra organización social, institucional y política. Porque, los derechos mencionados suponen la existencia de límites, condicionamientos o cargas individuales cuya constitucionalidad es incuestionable, en tanto unos y otros se inspiren en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y justicia.

Por lo anterior haciendo referencia a, "el examen de los cargos", en su punto E la corte considera que la existencia de un concurso en nada lesiona la libertad de escogencia de profesión. Más bien, apunta a la implementación de un sistema institucionalizado de condiciones y calidades objetivas que hace practicables los derechos, valores y principios de la constitución.

Dice que "es sabido que un concurso público se fundamenta en la igualdad de oportunidades de acceso y en la selección sobre la base del mérito y de la calificación y aptitud académica, profesional, ocupacional y ética requerida para que el aspirante a servidor público sea un verdadero instrumento de promoción de bienestar colectivo y de realización de los fines que constituyen la razón de ser de la organización social y política."

Que de no ser así "el Estado abdicaría de un ineludible deber de dar vigencia efectiva a los derechos de participación política y al principio de igualdad de oportunidades en la provisión de empleos o funciones públicas en las entidades del Estado, en cuya virtud debe proveer los cargos de carrera mediante concurso, lo cual redundaría en beneficio de la eficiencia de la labor docente como función social de que trata las normas constitucionales comentadas y constituyen un verdadero control que le corresponde al estado ejercer para la suprema inspección y vigilancia de la Educación".

Finalmente vuelve y transcribe lo mencionado en la sentencia No C-537 de 1993 MP. Hernando Herrera Vergara, perteneciente a la línea jurisprudencial del tema:

"No desconoce esta corte que el derecho al acceso al servicio del estado, bien sea en el ejercicio de un cargo o funciones públicas, confluyen intereses de índole individual y social que han de ser adecuadamente balanceados. Así puesto este derecho en su dimensión individual encarna el derecho de todo ciudadano a servir al Estado. Las condiciones de acceso al servicio público deben regularse previamente de modo que se eviten arbitrariedades o restricciones indebidas o irracionales a dicha posibilidad. Por esta vía debe, pues, propenderse por la realización efectiva del principio de la democracia participativa y pluralista permitiendo a todo ciudadano realizar su vocación

de servir los intereses colectivos, sobre bases claras de capacidades y aptitudes, desde luego, explican porque es razonable que se exija a los aspirantes al servicio el cumplimiento de requisitos tanto genéricos como específicos que garanticen la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de las altas responsabilidades estatales.

Así, pues, con prescindencia de los efectos jurídicos diferenciales que produzcan diferentes formas que puedan dar lugar al establecimiento de vínculos jurídicos entre el Estado y quienes prestan a él sus servicios de tipo personal, lo cierto es que el cumplimiento de condiciones que a es fin se exija, únicamente pueden apuntar a que en los servidores públicos concurren tanto las condiciones -genéricas como específicas- que ameritan tanto la naturaleza misma de la función como el valor social de la investidura que se ostenta al ejercerla, para que su desempeño se oriente al cumplimiento de los fines del Estado.

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () SU () T (X) 209-1994

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 27 -04 - 1994

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y . Fabio Morón Díaz.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Nancy Ruth Peñaranda Correa

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No ()

12. INTERVINIENTES:

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No ()
Cuáles: _____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No ()

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

1. CONCURSO DE MÉRITOS-IGUALDAD ANTE LA LEY
2. MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL - JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Nombramiento .

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

1. El reclamante pese a que ocupó el primer puesto tanto en el concurso como en la entrevista personal para proveer el cargo de profesional universitario 3020-04 en la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio .
2. Esta entidad tiene la política de nombrar al primer puesto no logro acceder al cargo, porque se nombro a la que ocupo el segundo lugar.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C () NC (X) CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

REVOCAR por las razones expuestas la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, el 9 de diciembre de 1993, y en su lugar denegar la acción de tutela.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

La Corte considera que en el caso pese a que el reclamante ocupó el primer puesto en el concurso y en la entrevista personal para un cargo en la Superintendencia de Industria y Comercio, y aunque la política de la entidad se la de nombrar al primer puesto. No hace obligatorio el hecho que los ganadores de los concursos, automáticamente tengan que ser "en estricto orden de resultado" nombrados, pues este sistema como principal o único sistema de selección, fue suprimido por inconstitucional. Pero, los nombramientos, en lo posible se ajustarán a los criterios

sobre igualdad. Ello no implica la desnaturalización del sistema de concursos, toda vez que se sigue partiendo de una lista de ganadores. De esta manera, se aprovechan tanto los merecimientos de los aspirantes, como el buen juicio de los nominadores.

B. DOCTRINA GENERAL:

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS"

1. CONCURSO DE MÉRITOS-IGUALDAD ANTE LA LEY

No es obligatorio el nombramiento de los ganadores de los concursos, automáticamente tengan que ser "en estricto orden de resultado", pues este sistema como principal o único sistema de selección, fue suprimido por inconstitucional. Pero los nombramientos, en lo posible se ajustarán a los criterios sobre igualdad. Ello no implica la desnaturalización del sistema de concursos, toda vez que se sigue partiendo de una lista de ganadores. De esta manera, se aprovechan tanto los merecimientos de los aspirantes, como el buen juicio de los nominadores.

2. MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL -JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO-Nombramiento .

Los motivos de inconformidad que la peticionaria tiene respecto al nombramiento efectuado por el Señor Superintendencia de Industria y Comercio, son cuestiones del ámbito y de la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.. Ello además, por cuanto el acto que se controvierte a través de la solicitud de tutela, ostenta el carácter de acto administrativo, susceptible de ser controvertido o demostrado ante esa jurisdicción. Por lo tanto como la accionante puede ejercer o dispone de las denominadas acciones de nulidad y acción de nulidad y restablecimiento del derecho para la protección de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por el accionado, ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Dice que existen medios expeditos y especializados para solucionar, decidir y atender cualquier reclamación que se presente como lo es el de acudir ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad encargada de responsable de la administración y vigilancia de la carrera de los empleados del Estado, nacional y territorial (artículo 14

de la ley 27 de 1992). Además, en desarrollo de las facultades otorgadas al Presidente de la República por el artículo 29 de la mencionada ley se expidió el decreto 1222 de 1993 en cuyo artículo 9 dispuso, "que la posición del empleo deberá hacerse con una de las personas que se encuentren entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles. Efectuando uno o más nombramientos, los puestos se suplirán con los nombres de las personas que sigan en orden descendente."

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

La Corte considera, que mediante sentencia SU No 458 de octubre 13 de 1993, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional(MP Dr. Jorge Arango Mejia) se modificó la jurisprudencia hasta ese momento vigente en la Corporación (en relación con lo resuelto en la Sentencia T-422 de 19 de junio de 1992.) Luego procede a citar sus apartes reseñando que existes otros mecanismos de defensa y que no es obligatorio el nombramiento de aquel o aquella que ocupe el primer lugar. Revoca en su integridad el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil.

CRÍTICA: A la posición de la Corte porque debe pesar según dijo el Tribunal acorde con la sentencia T-422 de 1993 y con la fuerza que le da lógica, "porque quien tiene mayor puntaje tiene mayor mérito que los subsiguientes, y si el nombramiento no recae en la persona que ocupó el primer puesto, sino en otra, y no parece registrado en el respectivo acto administrativo un fundamento serio y fundado del nominador que justifique su proceder, desconociendo el resultado del concurso de méritos, acudiendo a la verdad sabida y buena guardada se atenta contra el precepto plasmado en el artículo 125 de la Constitución. Bajo esa óptica el sistema de concurso constituye una burda e inaceptable farsa y un irrespeto a la dignidad de la persona, que mostrando ser la de mayores méritos, recibió un trato discriminatorio, al no ser nombrada sin mediar justificación alguna. Añade "el acertadamente el *ad quem* que " cualquier criterio que tienda a favorecer a un concursante o grupo de concursantes desvirtúa la naturaleza de esa especie de concurso abierto y por lo mismo todos los concursantes están en plano de igualdad".

Por ello el hecho de que un concursante ocupe un cargo en provisionalidad en la respectiva entidad no tiene prerrogativa alguna. Pero si se asigna a esta situación administrativa un trato preferencial, debe consignarse ese hecho como motivación en la expedición del acto de nombramiento. Como lo anterior no tuvo ocurrencia en el caso que se examina a la vulneración del derecho a la igualdad sigue vigente.

Se pretende con la verticalidad vinculante a inferiores de las sentencias SU de la Corte Constitucional obligar unanimidad de criterios. Pero es lógico que si la Corte repite simplemente sus argumentos para interpretar derechos fundamentales y estos no convencen ni siquiera a sus inferiores es desvirtuar situaciones que en la práctica judicial reconoce realidades sociales.

Ojo, que además acá la autoridad de la Corte que esta en juego cuando le resuelve revocar a un Tribunal que le esta citando sus propios argumentos encontrados respecto al tema, por entrar en terquedades se puede llegar a lo absurdo, lo absurdo que sería reiterarse en lo reciente pues la realidad la golpea mientras, la dignidad de los individuos se encumbra en meros principios. Porque o bien acepta que sus providencias recientes no son acogidas o conocidas siquiera o admite que va en contra de los hechos que deberían acompañarse de sentencias de mejores tiempos.

Cae casi que en la desfachatez la Corte, diciendo al accionante, que es fácil en su calidad de desempleado venir hasta Bogotá, para acceder a la justicia que se le propone desde cualquier sitio lejano, la misma Corte discrimina al foráneo al tiempo que centraliza la justicia de los empleados del Estado. Olvida por completo que la acción de tutela "es un mecanismo procesal(de carácter alternativo0 específico y directo del que puede hacer uso toda persona, con el objeto de buscar la protección directa e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos han sido violados o existe amenaza de violación o vulneración por parte de la autoridad

pública o de un particular encargado de la prestación de un servicio o actividad pública, frente a la cual se encuentra en circunstancias de subordinación o debilidad manifiesta”.¹ La tutela es jurisdicción universal para todo juez del país, no por capricho sino como garantía de todo Colombiano, para que este donde este, obtenga justicia pronta, que vendría a ser entonces preferente y sumaria. No la injusticia tardía, costosa e incluso inalcanzable. Porque si finalmente pierde el Estado este tipo de casos, se queda el cargo sin proveer, se suspende el acto administrativo mientras el trámite procesal, se pierde el salario del empleado usurpador que no ocupó el primer lugar, y además, se indemniza el daño emergente y lucro cesante. Con la nulidad se retrotrae todo a su estado anterior, por lo que incluso se tendría que celebrar un nuevo concurso. Sería por lo tanto sería diferente el resultado al querido. No sería entonces una medida igualmente eficaz.

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

¹ Olano García, Hernán Alejandro. La Constitución Política de Colombia. Segunda Edición. Ediciones Doctrina Y ley Ltda, 2000. Bogotá D.C.Pp 280

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-422-1992

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 19 -06-1992

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Jaime Sanin Greiffesntein, Ciro Angarita Barón y Eduardo Cifuentes Muñoz

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

_____.

8.VOTACIÓN: 2-1

9.ACTOR O ACCIONANTE: Jorge Eliecer Rangel.

10.CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () P ()

11.CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No ()

12.INTERVINIENTES:

_____.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No ()
Cuáles: _____

_____.

14.AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No ().

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

A pesar de que el peticionario no pidió en la demanda la tutela del principio a la igualdad, dice que el juez Constitucional tiene el deber de establecer si la acción u omisión de la autoridad pública viola o amenaza otros derechos constitucionales distintos a los invocados por el solicitante, mediante la aplicación analógica del artículo 22 del decreto 2067 de 1991.

16. TEMAS:

1. IGUALDAD ANTE LEY / IGUALDAD DE OPORTUNIDADES / CONCURSO DE MERITOS / CARGA DE LA PRUEBA.
2. JUEZ CONSTITUCIONAL / LEY.
3. CONCURSO DE MÉRITOS EXCEPCIÓN DE INCOSTITUCIONALIDAD

17.NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18.DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHOS OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

1. El peticionario fue declarado insubsistente del cargo de almacenista en el INDERENA a fines de 1988
2. Pocos meses antes existió la omisión o mala fe del funcionario competente al no inscribirle en la carrera administrativa.
3. Pero el hecho más relevante a consideración de la Corte es la negativa de la entidad a nombrarlo en el mismo cargo luego de haber ocupado el primer puesto en el concurso celebrado por está en el mes de septiembre de 1991.

20.DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C (X) NC () CP () TC ().

21.ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ordena la inaplicación del párrafo del artículo 2 de la Resolución 350 del 9 de julio de 1982 y del artículo 210 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973 por ser incompatibles con el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

22.TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Para la Corte, "La circunstancia de ocupar el primer puesto en un concurso de meritos para un cargo de la Administración y, sin embargo, no ser nombrado por la entidad es factor suficiente para presumir un trato diferente, discriminatorio de la persona afectada por la medida. Si se demuestra que dicho trato no es objetivo ni razonablemente justificado, la respectiva actuación deberá ser excluida del ordenamiento por ser violatoria del principio de igualdad". En consecuencia se concede la tutela

Y agrega que "toda autoridad administrativa en ejercicio de sus facultades para el nombramiento de una persona en un cargo, cuando medie previamente concurso deberá diseñar y ejecutar la evaluación de tal forma que excluya el trato discriminatorio de los aspirantes. Por su parte, las normas que por su indeterminación al otorgar facultades a la autoridad permita un trato discriminatorio, deberán ser excluidas del ordenamiento, y mientras ello así sucede, deberán ser inaplicables en el caso concreto, para evitar la vulneración del principio de igualdad. "En consecuencia aplica excepción de inconstitucionalidad a decreto reglamentario 1950 de 1973 artículo 210."

B. DOCTRINA GENERAL:

Según el artículo 13 de la CP se consideran como términos de comparación irrelevantes "razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."

Según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos humanos, toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación, la igualdad sólo se viola si la desigualdad esta desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad de los medios incorporados en la norma y los fines de esta.

C. DEFINICIONES DOGMATICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

CONCEPTO DE IGUALDAD

La igualdad es un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones.. Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una de elementos, " los términos de comparación".Cuales sean éstos o las características que los distinguen, no es cosa dada por la realidad empírica sino determinada por el sujeto según el punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad. La determinación del punto de referencia llamado *tertius comparationis*, para establecer cuando una diferencia es relevante es una determinación libre más no arbitraria, y sólo a partir de ella tiene valor cualquier juicio de igualdad.

IGUALDAD Y JUSTICIA DISTRIBUTIVA

El derecho no es, sin embargo, una pura estructura formal, sino una estructura dotada de sentido necesario. Todo orden político jurídico que se pretende justo relaciona estrechamente la idea de justicia al principio de igualdad. El enunciado que ordena tratar casos semejantes de la misma manera y de diferente manera es un elemento esencial de la idea de justicia.

IGUALDAD SUSTANCIAL E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.

El principio de igualdad consagrado en la Constitución no es ni un parámetro formal del valor de toda persona ante el derecho, ni un postulado que pretenda instaurar el igualitarismo sino una fórmula de compromiso para garantizar a todos la igualdad de oportunidades. La igualdad de oportunidades en un mundo caracterizado por las diferencias de todo tipo (étnicas, culturales, económicas, sociales, políticas) se garantiza mediante la misma protección y trato de las autoridades, sin que haya lugar a discriminación. Pero su consecución sólo es posible estableciendo diferencias en favor de personas o grupos en favor de desigualdad por sus condiciones concretas de marginamiento, discriminación o debilidad manifiesta.

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y DERECHO DE PARTICIPACION

En el plano de la organización y funcionamiento de las instituciones públicas la igualdad de oportunidades se traduce en el derecho a participar en el poder político y a ser respetado y a ser tenido en cuenta con similar consideración que a las demás personas. Uno de los medios a través del cual se ejercen tales derechos políticos de igualdad es el sufragio, otro, el derecho a ocupar cargos de la administración. El postulado de democracia participativa (CP Preámbulo, arts 1y 2) inspira los derechos políticos de participación y fundamenta la aplicación del principio de igualdad en la provisión de empleos de las entidades del Estado.

RELACIÓN DE MEDIOS Y FINES ESTA JUSTIFICADA RACIONALMENTE

Sometido a examen de constitucionalidad, el criterio de diferenciación escogido - Discrecionalidad de la Administración- sólo podría ser aceptable si existe una justificación objetiva y razonable para establecer tal tratamiento diferenciado. La finalidad buscada por el legislador mediante el establecimiento del concurso público para acceder a cargo en el Estado -escogencia por mérito- pretende ser alcanzada finalmente por la decisión discrecional de la autoridad. Sin embargo, la relación entre finalidad de la norma y el medio escogido para alcanzarla podría dar lugar a un resultado divergente al depender éste exclusivamente del criterio subjetivo de la autoridad. No obstante la posible divergencia entre la finalidad del concurso público y el criterio subjetivo de la autoridad, no es un factor suficiente para inferir de allí la irrazonabilidad del criterio diferenciador introducido en la norma, ni por consiguiente, la

ilegitimidad de uno de los medios escogidos, como es el de garantizar el margen de la apreciación suficiente a la administración en favor de la mejor prestación del servicio.

PROPORCIONALIDAD ENTRE MEDIOS Y FINES.

Aunque existe una diferenciación razonable para aceptar el criterio diferenciador, este debe ser proporcional. El juicio de proporcionalidad entre el fin buscado por la norma y los medios escogidos para ello tienen en cuenta no sólo la necesidad y la adecuación de estos últimos al primero, sino además la existencia de otros medios alternativos que, siendo menos gravosos de intereses o bienes jurídicos legítimos podría lograr igual cometido.

OPORTUNIDAD DEL MEDIO EMPLEADO Y BUENA FE.

La exigencia de una justificación objetiva y razonable para establecer una diferenciación comporta la necesidad de que los medios empleados sean adecuados, proporcionados y oportunos. Un medio como la facultad discrecional, puede ser adecuado y proporcionado con relación al fin del buen servicio buscado, pero por su ejercicio inoportuno ser inconstitucional, al contrariar intereses legítimos de una persona mientras se encuentra en determinadas circunstancias. La oportunidad en el uso de un medio esta condicionada a las circunstancias del caso concreto.

Igualmente la actuación pública es desproporcionada cuando es contrarias a las exigencias de la buena fe, en cuanto la autoridad adopta una conducta racional y recta de una persona que podría esperar en la misma situación.

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS" :

1. IGUALDAD ANTE LEY/-IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-CONCURSO DE MERITOS-CARGA DE LA PRUEBA

La circunstancia de ocupar el primer puesto en un concurso de meritos para un cargo de la Administración y, sin embargo, no ser nombrado por la entidad es factor suficiente para presumir un trato diferente, discriminatorio de la persona afectada por la medida. Si se demuestra que dicho trato no es objetiva ni razonablemente justificado, la respectiva actuación deberá ser excluida del ordenamiento por ser violatoria del principio de igualdad. Si la desigualdad aducida resulta de una distinción hecha por el legislador, y cuya validez se niega, la carga de probar la razonabilidad de la diferencia le incumbe a quien defiende la ley, por su parte quien impugna una ley por considerar que desatiende diferencias significativas, debe aportar las razones por la que debió atribuirse relevancia jurídica a tales diferencias.

En el caso *sub examine* esta Sala de Revisión llega a la conclusión que el medio empleado por la entidad administrativa para proveer el cargo, atendidas las circunstancias del caso se revela como desproporcionado en cuanto a la relación de fines y medios. Mientras que el señor demostró ser quien tenía mayores méritos para ocupar el cargo anteriormente desempeñando por él -con lo que cumplía la finalidad de escoger el mejor- la autoridad administrativa en su discrecionalidad no lo nombró, sin mediar siquiera motivación para ello, ni acreditar o alegar razones de peso para apartarse del resultado del concurso, invocando el ejercicio de las propias razones, con lo cual acabó traicionando la confianza legítima del concursante mejor oponente.

La decisión de la autoridad lleva indefectiblemente el descrédito del sistema por desatención absoluta de los resultados. Si a la administración le cabía ejercer su potestad discrecional escogiendo a uno de los cinco primeros del concurso, ello había podido hacerlo por otro medio que no tuviera efectos contraproducentes sobre la credibilidad de los sistemas de acceso al ejercicio del poder político, como por ejemplo, incorporando en el concurso público mismo evaluaciones psicológicas, motivacionales o comportamentales de quien aspira ocupar el cargo determinado.

Además, al acreditar el señor Rangel Peña su calidad de persona con más méritos para ocupar el cargo, y estando demostrado que la política del INDERENA era la de elegir a quien ocupara el primer puesto en el concurso público, la carga de la argumentación para no respetar la situación diferencial se desplazó a la entidad.

2. JUEZ CONSTITUCIONAL. Criterios. LEY-Validez Constitucional.

La Constitución menciona algunas razones o situaciones fácticas para prohibir que el legislador las adopte con factor de diferenciación. No obstante, La mención de los factores considerados discriminatorios para establecer una diferencia de protección o trato no es suficiente. El juez ha de buscar fuera de la Constitución el criterio de diferenciación con el que juzgar la validez constitucional de una norma que atribuye relevancia jurídica a cualquiera de las infinitas diferencias fácticas que la realidad ofrece.

Al juez constitucional no le basta oponer su "razón" a la del legislador, menos cuando se trata de juzgar constitucionalidad de una norma legal. La jurisdicción es un modo de producción cultural de derecho, el poder del juez deriva exclusivamente de la comunidad y sólo la conciencia jurídica de esta permite al juez pronunciarse o no sobre la razonabilidad del legislador.

3. CONCURSO DE MÉRITOS. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Toda autoridad administrativa en ejercicio de sus facultades para el nombramiento de una persona en un cargo, cuando medie previamente concurso deberá diseñar y ejecutar la evaluación de tal forma que excluya el trato discriminatorio de los aspirantes. Por su parte, las normas que por su indeterminación al otorgar facultades a

la autoridad permita un trato discriminatorio, deberán ser excluidas del ordenamiento, y mientras ello así sucede, deberán ser inaplicables en el caso concreto, para evitar la vulneración del principio de igualdad.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25 TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

- 1.ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - DISCRESIONALIDAD. CARRERA ADMINISTRATIVA CONCURSO DE MERITOS.
- 2.EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - IMPROCEDENCIA. JUEZ DE TUTELA LÍMITES

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

1.La Resolución del Departamento Administrativo es clara en el sentido de que el nominador esta obligado a designar a uno de los cinco primeros, pero no esta forzado a elegir el que ocupe el primer lugar, pues se le ha querido dar un cierto margen de apreciación de lo que más convenga a la entidad y la administración de acuerdo con factores que generalmente no son reflejados en el concurso pero que suman de importancia, como son las cualidades especificas del funcionario en relación con el cargo.

2. La Corte sin ninguna explicación lógica termina decidiendo una inaplicabilidad por inconstitucionalidad general y no limitada al caso concreto

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA

La sentencia opta por tutelar una línea favorable, porque protege el derecho de la persona que obtenga el primer lugar en un concurso, para acceder al cargo, con esta decisión que busca dar estocada de muerte a la discrecionalidad de la administración, con las siguientes razones:

1. Dice que tal discrecionalidad para omitir nombrar al primer puesto es suficiente para presumir un trato discriminatorio, que viola el principio constitucional de la igualdad.

2. Siempre y cuando se demuestre que dicho trato diferente es objetiva y razonablemente justificado opera la discrecionalidad nominadora, pero siempre y cuando reúna los siguientes requisitos:

a. *Razonabilidad* de la diferenciación. Según la cual es insuficiente afirmar que se subjetiviza la elección porque puede legítimamente mejorar la apreciación para elegir, por lo que es justificada la relación de fines y medios.

b. *Proporcionalidad* de los medios incorporados en la norma y la finalidad perseguida. Para esto veamos que:

2.2.1. Debe existir adecuación y necesidad entre el medio y el fin de la norma. Puede sentir de la Corte un medio como la facultad discrecional ser adecuado y proporcional con la finalidad del buen servicio. Sin embargo, en este caso esto no se

cumple, porque el participante que demostró que tenía mayores méritos cumpliendo con el fin de eunomía, pero a pesar de eso, la autoridad nominadora en uso de su discrecionalidad lo excluyó de ser nombrado sin motivación alguna.

2.2.2. El medio de selección debe ser el mejor, porque es menos gravoso, que otro al interés jurídico. La Corte considera que deben integrarse al concurso cuestiones de carácter psicológico.

2.2.3. La actuación pública puede ser desproporcionada por ser inoportuna o por mala fe.

3. Esclarece que la carga de la prueba le corresponde al que se escuda en la diferencia contenida en la ley, pero en el caso de que la ley no la establezca se debe probar su relevancia por el que diga que debe estar en la ley. En el caso el peticionario probó de diferentes modos ser el mejor por lo que le traslado la carga de probar a la entidad.

4. Concluye esta Corporación recordando que no pueden existir normas que por su indeterminación dejen espacio a discrecionalidad que permita trato discriminatorio.

Entonces, esta es la Sentencia fundadora de línea, dice que prospera por vía de tutela siempre la circunstancia de ocupar el primer puesto en un concurso de méritos para un cargo de la Administración, y no ser nombrado por la entidad porque es factor suficiente para presumir un trato diferente, discriminatorio de la persona afectada por la medida. Si se demuestra que dicho trato no es objetiva ni razonablemente justificado, la respectiva actuación deberá ser excluida del ordenamiento por ser violatoria del principio de igualdad. La carga de la prueba incumbe al que acoge un criterio diferenciador que esta en la ley o al que dice que debe estar su razón diferenciadora en la ley. Además, porque el postulado de democracia participativa (CP. Preámbulo artículos 1y 2) inspira los derechos políticos de participación y fundamenta la aplicación del principio de igualdad para proveer empleos de las entidades del Estado.

CRÍTICAS: No obstante, la mención de los factores considerados discriminatorios para establecer una diferencia de protección o trato no es suficiente. El juez ha de buscar fuera de la Constitución el criterio de diferenciación con el que juzgar la validez constitucional de una norma que atribuye relevancia jurídica a cualquiera de las infinitas diferencias fácticas que la realidad ofrece, como nos lo ofrece el artículo 94 de la Constitución.

Criticamos la afirmación de que no se vulnera el derecho fundamental al trabajo, porque "no es posible afirmar la vulneración del derecho al trabajo cuando la persona sólo posee una justificada expectativa de ocupar un cargo". Porque en el concurso se deben analizar la totalidad de elementos requeridos para hacer parte de la administración, si no es así se defrauda la confianza puesta en la sociedad a raíz de la

publicación de la convocatoria. Cualquier requisito posterior vulnera la legalidad, el debido proceso y rompe relación laboral que se configura. porque la concreción de etapas posteriores otorgan derechos propios de la carrera, como sería el caso de la estabilidad tras superar el período de prueba. El hecho de cumplir condiciones especiales posteriores una vez vinculado, son situaciones distintas a la de la relación laboral que se ocurre. Tanto así que de no cumplir, por ejemplo con el período de prueba termina con la relación creada así no se configuren privilegios de la carrera, se logra el ingreso por el mérito.

Por ser la jurisprudencia creadora de línea, y adicionalmente hacer referencia a la la excepción de inconstitucionalidad nos parece que debió ser más amplia en la explicación de la normatividad legal vigente. Porque acaso sino aplica una resolución al administrado en el caso concreto, no se deja de cumplir con ello la ley que esta ejecuta?. Entonces, podemos preguntar si es un error en la ejecución de la ley o en la misma ley? Por esto explicamos la legislación vigente del tema.

Las leyes de la carrera administrativa hasta la época son;

La Ley 165 de 1938.

Creo la carrera administrativa para todos los servidores públicos que prestan servicios de carácter permanente en el sector oficial excluyendo a funcionarios que ejercieran jurisdicción o autoridad, agentes del Presidente de la República o Gobernadores, y como regla general, a todos aquellos cuyos cargos tuvieran una significación esencialmente política o se rigen por preceptos especiales.

El empleado esta asistido por el derecho ano ser promovido del empleo sino por falta a deberes y mediante especial procedimiento. Porque se adquiere el derecho al ascenso por mérito y competencia, y tienen especiales prestaciones sociales.

Desafortunadamente esta fue de débil aplicación y eficacia.

Plebiscito de 1957.

Restringe la facultad nominadora al Presidente para nombrar y remover a quien desempeñaba cargos públicos sólo a carácter esencialmente político o agencia presidencial.

Implemento procedimiento técnico de selección de personal, mejoramiento y motivación de este y estructuración del sistema de ascenso.

La carrera es una institución civil, conformada por particulares, "La Carrera Administrativa busca eliminar concepto de que el vencedor político tiene derecho al despojo del vencido y alterar de arriba abajo la administración Pública, sustituyendo a todos los nuevos empleados por nuevos favoritos. Por lo cual se expide la ley 19 de 1958.

Ley 19 de 1958.

Por medio del artículo 8 se instituye el departamento Administrativo del Servicio Civil de la Carrera Administrativa; queriendo decir con la palabra "servicio Civil", que se conforma con empleados civiles de la rama ejecutiva, y con la "carrera administrativa", significando que es un sistema técnico de administración de personal al servicio del estado que en la selección de los empleados públicos no reconoce motivo distinto de los méritos, virtudes y talentos, ofreciendo a todos los Colombianos, igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, garantía de condiciones de vida, estabilidad y progreso en el trabajo.

Decreto Extraordinario 2400 de 1968.

En sus artículos regula nociones tales como; empleo, empleado, auxilios de administración, división de empleo. aplica la descentralización hacia las unidades de personal de cada entidad encargadas de seleccionar pero manteniendo la reserva de la realización de la prueba de idoneidad al Departamento Administrativo del Servicio Civil, Propende por la posibilidad de ingreso masivo para todas las personas al servicio de administración desde la fecha de la expedición sin necesidad de concurso y con sólo superara el período de prueba. Cuestión bastante criticable pues choca contra el principio el mérito.

Decreto Reglamentario 1950 de 1973.

Define la carrera administrativa como el mecanismo de la administración de personal que no reconoce para acceso al servicio y para permanencia y promoción dentro de él, factores diferentes al mérito personal demostrado mediante proceso serio de selección. Piedra angular de la carrera el proceso de selección compete al organismo con la vacante, pero la dirección, coordinación y asesoría del Departamento Administrativo de Servicio Civil.

Las etapas del proceso de selección son:

Convocatoria: Es la etapa inicial del procedimiento de escogencia por mérito y determina las bases mismas del concurso. El artículo 189 dice que es la norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a la administración como a participantes. no podrán cambiarse sus bases una vez iniciada la inscripción de sus aspirantes salvo e los aspectos de que tratan los apartes 4 y 6 del artículo anterior, casos en los cuales debe darse oportuno aviso. En la convocatoria debe expresarse:

- Identificación del empleo.
- Ubicación en la estructura jerárquica y orgánica de la entidad(status)
- Sitio de trabajo.
- Sueldo básico.

- Tareas que debe realizar.
- Calidades necesarias para ocupar cargo.
- Clases de pruebas instrumentos de selección a utilizar y criterios de evaluación de méritos.
- Duración del período de prueba.

Los aspectos que pueden variar previo aviso son:

- Sitio y forma de recepción de inscripción.
- Fecha, hora, y lugar del concurso.

Reclutamiento: Tiene por finalidad atraer al servicio público a personas con requisitos mínimos para el empleo, por lo tanto la convocatoria tiene que ser ampliamente divulgada por medios idóneos.

Con las personas inscritas se hace lista de admitidos y de rechazados, para estos últimos tiene motivarse la decisión. La inscripción tiene que realizarse por la unidad de personal, quienes para el caso suministran formulario.

Oposición o Concurso: Es la aplicación de las técnicas de selección que permitan verificar y discriminar las condiciones de los aspirantes.

El artículo 15 de la Resolución 351982, del Departamento Administrativo de servicio Civil, dice, "podrán consistir en pruebas objetivas, temas de ensayo, análisis de antecedentes, entrevistas, evaluaciones de curso de adiestramiento o perfeccionamiento, cuando estos no se realicen como parte del proceso de selección, se deberá realizar cualquier otra medida que permita establecer la capacidad, aptitud e idoneidad en los aspirantes, según la naturaleza de los empleos a ser provistos (Res, 6091/1988 y 063/1987).

Lista de Elegibles: Contiene los nombres de candidatos aprobados en estricto orden de concurso. Esta tiene vigencia de un año, y su finalidad consiste, en que a medida que se presente una vacante se supla con los nombres en ella.

Período de Prueba: El nominador elige entre los cinco primeros puestos(otro aspecto censurable), a la persona en la etapa culminante del proceso de selección y su finalidad es apreciar en la forma como el empleado se comporta frente a sus funciones y el servicio, si es superado ingresa

Escalafón: Es la etapa final y otorga plenitud de derechos como el de estabilidad.

Este decreto 2400 de 1968 también consagra las clases de concurso, así:

Abierto: Es la institución para surtir vacante de carrera administrativa. En el cual se otorga prelación a los inscritos en escalafón frente a demás servidores públicos y personas ajenas al servicio civil. Entonces otorga dos clases de derecho; primero a los

escalafonados les da prelación al cargo si no son inferiores en aptitud frente a nuevos (clara violación a principio de igualdad), y por otro lado a todo aspirante le permite participar.

De ascenso: Para personal escalafonado.

Ley 61 de 1987.

Contiene directrices de los empleos de carrera y de libre nombramiento y remoción, a estos últimos amplía el número de puestos.

Contiene la pérdida de derechos de carrera al funcionario por no agotar proceso de selección para otro empleo de carrera o de libre nombramiento y remoción.

La calificación de servicios a funcionario se reduce en su número.
Al empleado provisional se le reduce el período a cuatro meses.

Ingreso a carrera sin concurso a empleado provisional dentro de año siguiente a la vigencia de la ley que solicita la inscripción en carrera, si reúne los requisitos para el cargo. (Notese que hasta ahora el concurso es mero procedimiento de selección no es requisito),

Con cumplimiento de requisitos a empleados que lleven más de cinco años en servicio se les permite solicitar su inscripción salvo se exija título profesional.

Ley 27 de 1992.

Diferencia empleado público de carrera administrativa.

Para organismos que Constitución señala regímenes especiales de carrera y carecen de ellos se aplica ley 27.(Se constituye la regla general ser de carrera)

Entidades territoriales deben expedir los manuales de funciones y requisitos para adoptar medidas.

Los empleados de carrera que se convierten de libre nombramiento y remoción deben trasladarse a otros de carrera si hay vacantes, sino continúan pero con estabilidad.

Se prevé ingreso extraordinario a carrera sin concurso (se siguen equivocando) en organización Distrital, Nacional de dirección de impuestos y centros de información y sistemas de la nación, y en el nivel territorial a quines cumplan requisitos. (o mejor dicho a todos).

Provisionalidad para cuando no se provee por encargo o con empleado inscrito en carrera mientras opera el proceso de selección o cuando el titular esta en comisión.

Funcionario puede ser retirado del servicio por calificación insatisfactoria.

Funcionario retirado por supresión del cargo puede ser indemnizado o tiene derecho a ser incorporado a otro cargo.

La Comisión Nacional de Servicio Civil es encargada de vigilar y organizar.

Responsabilidad de nominadores que efectúan nombramiento sin el cumplimiento del pleno de los requisitos.

Se concede facultad extraordinaria al gobierno para regular:

- 1.Sistema de capacitación.
- 2.Estatuto de numeración continuada del escalafón.
- 3.Régimen de ingreso a la carrera administrativa.
- 4.Procedimiento de concurso y evaluaciones.¹

¹ **Younes Moreno, Diego. Los cambios en el conjunto de la función Pública, y en particular en el subconjunto del sistema de mérito. Editorial Departamento Administrativo de la Función Pública. Escuela Superior de la Administración Pública,1993. Bogotá.**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-603/1995

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 12-12-1995

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA Dr. Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Virgilio Pérez Murcia

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (X)

12. INTERVINIENTES:

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí (X) No ()

Cuáles: La Corte Solicitó a la Contraloría General de la Nación un informa para mayor claridad del caso en cuestión sobre la relación laboral con Virgilio Pérez

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

1. CONCURSO DE MERITOS-Carencia de Objeto.-ACCION DE TUTELA-Reclamación de Perjuicios

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHOS OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

El reclamante fue vinculado a la Contraloría General de la República en el cargo de profesional universitario grado 5, luego de haber ocupado el primer lugar en concurso público de méritos. Posterior a la ley 106 de 1993 que reglamentó el acceso por carrera a la Contraloría General se ordenó la inscripción para la convocatoria a todos los funcionarios no vinculados por concurso.

El peticionario fue vinculado como profesional grado 13, cargo de libre nombramiento y remoción. Entonces solicitó ser vinculado a la carrera administrativa al Consejo Superior de la Carrera administrativa, pero se le negó diciéndole que esta eximido para el acceso a la carrera de presentar el examen pero debía cumplir con las demás etapas previstas.

La Corte expidió la Sentencia C-514, por medio de la cual declara inexecutable "las referencias que en el artículo 122 de la ley 106 de 1993 a los siguientes empleos, jefe de unidad, Director, Jefe de Unidad Seccional, jefe de División Seccional, Profesional Universitario grado 12 y 13 y Coordinador.

Aduciendo a esa a decisión Virgilio Pérez Murcia, nuevamente solicitó el 24 de noviembre de 1994 y el 29 de marzo de 1995, que se incluyera como funcionario de

carrera. en oficio de mayo de 1995 se reitero la negativa y se le informó que en cumplimiento de la sentencia C-514-94, para ingresar a la carrera debía presentar también el examen de conocimiento previsto para proveer el cargo en el que se venia desempeñando.

20.DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: C () NC (x) CP () TC ().

21.ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

En el caso concreto no se viola la igualdad del señor Pérez Murcia quien recibió el mismo trato que todos los que ocupaban esos mismos cargos cuando se reglamentó legalmente la carrera porque fue llamado a concurso. Además, por el hecho de que la resolución por medio de la cual se le vinculó dijo "que los funcionarios que ingresaron por el sistema de concurso tendrán prelación en el proceso de escalafonamiento en carrera administrativa", no se puede decir que tal prelación le exime de presentar los exámenes establecidos en la ley. Sin embargo, al renunciar a su cargo desaparece el objeto de sus pretensiones por el cambio suscitado en la situación jurídica, razón por la cual sólo procedería la indemnización de perjuicios que se pudieran haber causado.

B. DOCTRINA GENERAL:

C. DEFINICIONES DOGMATICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS" :

1. CONCURSO DE MÉRITOS- Carencia de objeto. DEMANDA DE TUTELA-Reclamación de Perjuicios.

Habiendo renunciado el actor a mantenerse en la situación jurídica que según él, le hacia merecedor de la tutela impetrada, la revisión del presente proceso carece de

objeto, pues, aun en el caso de encontrarse fundadas sus pretensiones, el juez de tutela no podrá ordenar que se hagan efectivos los derechos de quien ya no esta, por su propia voluntad en la situación de ejercerlos. Sin embargo, si los derechos del actor efectivamente fueron volados así se debe a decretar en la sentencia, para hacer posible la reclamación correspondiente de los perjuicios que eventualmente hubiera sufrido la persona.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

Si el peticionario alega un trato diferente y preferencial por haber accedido a su cargo mediante concurso este no puede implicarle nunca la eximente de cumplir los requisitos legales para acceder a la carrera, y por el hecho de renunciar al cargo le hace carente de objeto el reclamo de cualquier situación jurídica que con el cargo se estuviera configurando. No tendría entonces más acción que aquella propia de resarcimiento de perjuicios que probablemente se hubieran causado.

Se busca primordialmente con la nueva Constitución que todo cargo para empleado del Estado se rijan por el concurso de méritos, que su acceso sea igual para todos a la carrera administrativa, que la cláusula diferenciadora que favorezca a algún participante en una resolución de nombramiento, esta limitada. Primero a que se mantenga la persona beneficiada con ella en situación jurídica de poderla ejercer en su momento, por lo que si la persona renuncia a su cargo, esta con este acto unilateral dejando de lado voluntariamente junto cualquier beneficio otorgado. Segundo el beneficio nunca podrá llegar a ser tal que resulte eximido de participar en concurso.

Habiendo renunciado el actor a mantenerse en la situación jurídica que según él, le hacia merecedor de la tutela impetrada, la revisión del presente proceso carece de objeto, pues, aun en el caso de encontrarse fundadas sus pretensiones, el juez de tutela no podrá ordenar que se hagan efectivos los derechos de quien ya no esta, por su propia voluntad en la situación de ejercerlos.

Sin embargo, si los derechos del actor efectivamente fueron volados así se debe a decretar en la sentencia, para hacer posible la reclamación correspondiente de los perjuicios que eventualmente hubiera sufrido la persona.

CRÍTICA: En ultima instancia no profundiza sobre la razonabilidad y proporcionalidad para hacer la preferencia que se hace de un profesional vinculado.

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-047/1995

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 14-02-1995

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Vladimiro Naranjo Mesa,
Jorge Arango Mejia Y Antonio Barrera Carbonell

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Cecilia Mejia Peña.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (X)

12. INTERVINIENTES:

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No (X)
Cuáles: _____

_____ - _____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

1. DERECHOS LÍMITES.
2. DERECHO AL TRABAJO. Naturaleza.
3. DERECHO AL TRABAJO. Alcances.
4. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.
5. CONCURSO DE MERITOS. Anulación por fraude.
6. CONCURSO DE MÉRITOS.
7. CONCURSO DE MÉRITOS. Nueva convocatoria. UNIVERSIDAD DE SUCRE.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E
() IE () EC () IP ().

19. HECHOS OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

La peticionaria ocupó el primer lugar junto con otra concursante para proveer el cargo de auxiliar administrativo. La otra concursante fue acusada de fraude ante la Comisión Seccional del Servicio Civil de Sucre, entidad que resolvió declara nulo el concurso. La peticionaria alega su derecho a acceder al cargo.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C () NC (x) CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Sincelejo (Sucre) de 6 de septiembre de 1994.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

“ Podría alegarse que al quedar el accionante en primer puesto -compartido- del concurso anulado tendría un derecho de acceso al cargo. Sin embargo, como se ha dicho, el concurso no es único elemento para acceder al cargo ofrecido, de manera que no hay conexidad absoluta entre el cargo a proveer y los resultados del concurso, ya que existen otros factores a tener en cuenta, en este caso, juega un papel preponderante el criterio discrecional, aunque no absoluto, del empleador. En segundo lugar la medida no desconoce la forma de concurso sino, precisamente la reafirma, y por ello busca eliminar la incertidumbre sobre la objetividad total. Sería absurdo fundar un derecho cierto sobre un derecho incierto, ya que el efecto justo debe tener en cuenta una causa, igualmente justa, en virtud de la proporcionalidad de la justicia.”

B. DOCTRINA GENERAL.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

NUCLEO ESENCIAL DE UN DERECHO FUNDAMENTAL

“El núcleo esencial consiste en su naturaleza, es decir, en su esencia como principio de operación, en la esfera irreductible del derecho, en otras palabras el núcleo esencial es el constitutivo del ente jurídico que determina su calidad de inherente a la persona. Aquel bien que se le debe a la criatura racional y en algunos casos a la persona moral, de manera incondicional.”

DERECHO AL TRABAJO

“ Debe entenderse no consiste en la pretensión incondicional de ejercer un oficio o cargo específico en un lugar determinado por el arbitrio absoluto del sujeto, sino en la facultad in genere, de desarrollar un labor remunerada en un espacio y tiempo indeterminados”.

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.

“Por esta se entiende la misma disposición en abstracto frente a una eventual situación, es compartir la expectativa ante el derecho, así después por motivos justificados no se obtengan las mismas posiciones, o los mismos objetivos.”

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUBREGLAS”:

1.DERECHOS LÍMITES.

Todo derecho, así sea fundamental es limitado. El derecho de un individuo esta limitado por el derecho de los otros asociados, por el orden público, por el bien común y por el deber correlativo. Si se analiza a fondo la limitación de los derechos se encontrara que tiene derechos intrínsecos, es decir, del mismo ente, y límites extrínsecos, o sea, puestos por el Estado o reconocidos por este. Los límites intrínsecos son emanados de la esencia infinita del objeto jurídico protegido. Estos límites son dados también por la condición del sujeto, que no es absoluto.

2.DERECHO AL TRABAJO. Naturaleza.

Es cierto que el derecho al trabajo es fundamental y, por tanto, su núcleo esencial es incondicional e inalterable. Pero lo anterior no significa que los aspectos contingentes o accidentales que giran en torno al derecho al trabajo podría convertirse en parte esencial del mismo derecho, cuando concurren, a lo menos, varios elementos, que son la conexidad necesaria con el núcleo esencial del derecho en un caso concreto, la inminencia de un perjuicio si se desconoce el hecho, merecimiento objetivo para acceder al oficio o para ofrecerlo, la necesidad evidente de realizarlo como única oportunidad para el sujeto. Si se confunde el derecho fundamental con los derivados del mismo, se daría el caso de que todo lo que atañe a la vida en sociedad sería considerado como derecho fundamental, lo cual sería insostenible.

3.DERECHO AL TRABAJO. Alcances.

El derecho al trabajo, al ser considerado como fundamental, exige la protección del núcleo esencial pero no trae consigo la facultad de obtener una vinculación concreta porque esta también puede constituir una legítima expectativa de otros con igual de derecho. Así pues en aras del derecho a la igualdad, no hay que proceder contra los intereses ajenos, sino en concordancia con ellos de suerte que se realice el orden social justo, es decir, la armonía del derecho entre sí.

4. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.

Con respecto a la oportunidades por esta se entiende la misma disposición en abstracto frente a una eventual situación, es compartir la expectativa ante el derecho, así

después por motivos justificados, no se obtengan las mismas posiciones, o los mismos objetivos. Como todos los miembros de a misma especie comparten la misma identidad esencial, es lógica consecuencia que se compartan las mismas oportunidades. Este es uno de los casos en que la igualdad equivale a identidad, en abstracto, porque en realidad sera proporcionalidad.

5. CONCURSO DE MERITOS. Anulación por fraude.

Podría alegarse que al quedar el accionante en primer puesto-compartido- del concurso anulado tendría un derecho de acceso al cargo. Sin embargo, como se ha dicho, el concurso no es único elemento para acceder al cargo ofrecido, de manera que no hay conexidad absoluta entre el cargo a proveer y los resultados del concurso, ya que existen otros factores a tener en cuenta, en este caso, juega un papel preponderante el criterio discrecional, aunque no absoluto, del empleador. En segundo lugar la medida no desconoce la forma de concurso sino, precisamente la reafirma, y por ello busca eliminar la incertidumbre sobre la objetividad total. Seria absurdo fundar un derecho cierto sobre un derecho incierto, ya que el efecto justo debe tener en cuenta una causa, igualmente justa, en virtud de la proporcionalidad de la justicia.

6. CONCURSO DE MÉRITOS.

Una de las maneras de ejercer un control efectivo sobre la diafanidad del concurso, es la corrección de posibles errores en que se hubiere incurrido en el proceso de elección cuando a ello hubiere lugar. Si se esta ante una situación poco clara a la luz de la ética y de la justicia, y se esta ante la posibilidad de ajustarla perfectamente a derecho, lo procedente es rectificar siempre y cuando - se insiste- no se modifique una situación preestablecida por la ley. Es notorio de que por el sólo hecho del concurso de aptitudes no se configura una situación jurídicamente definida respecto al cargo, y en cambio en este caso sólo ay evidencia de que el concurso fue afectado por eventuales vicios, por lo cual si procede la rectificación.

7.CONCURSO DE MÉRITOS. Nueva convocatoria. UNIVERSIDAD DE SUCRE.

La Comisión Nacional del Servicio Civil de Sucre obró correctamente, por cuanto ante ella y dada la naturaleza de sus funciones, entre las que se encentra la de conocer de estas presuntas irregularidades la queja. Obviamente la Comisión no podía permanecer impasible ante denuncia tan grave, y procedió a apelar el correctivo más apropiado para el caso, cual es el de convocar buenamente a los aspirantes, con lo cual libra el concurso de cualquier vicio, y garantiza el derecho a igualdad de oportunidades de todos los concursantes. Si hay medios para proteger un derecho fundamental como lo es el derecho a la igualdad, ante una presunta amenaza o violación se deben tomar los correctivos y medida que sean necesarias para mantener incólumes la dignidad del ser humano. A la peticionaria no se le ha impedido el ejercicio del derecho al acceso a la administración única ni se le ha desconocido su derecho al trabajo solamente se le ha

llamado a concursar en igualdad de oportunidades debiendo esperar la decisión de la Universidad tiene un principio razonable de autonomía.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

No se comparte para nada lo dicho por el juzgador cuando este afirma con una teoría reduccionista de lo que es la igualdad y lo que es el concurso, "apenas un trámite realizado dentro de un proceso de selección, por lo tanto no se alcanzó a constituir en acto administrativo", como si el formalismo que se pretende imputar ya no fuera suficiente para certificar la confianza en cualquier participante o ciudadano que espera que su administración eficiente. Nos parece que el derecho de participar hace suyo un derecho, no se reclama de lo que es ajeno pues el derecho a participar en la administración trasciende, no se reclama ante la administración, se participa en la administración.

Participar quiere decir hacerse parte, es entonces directamente la población que se convoca la que auto elige el funcionario a cargo de esa labor, unos porque deciden no participar en ejercicio del libre albedrío, y otros inscribiéndose y concursando activamente. La Constitución permite esto, y el ciudadano no puede ser privado de su derecho fundamental porque este se reduce a un ínfimo formalismo, dependiente de la decisión que determine una autoridad, cuando la autoridad le pertenece al Pueblo en su forma originaria y no sus delegados en la administración.

Frente a opciones que se frustran no por carencia de méritos la Constitución de 1991 tiene otros mecanismos directos para conformar la administración, cuales no son los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (Art. 125 CP). La carrera es para todos y para los mejor preparados inicialmente si no tiene regulación especial al cargo el mecanismo idóneo para participar en la meritocracia. Además, es ilógico que la misma Corte diga que la persona no tiene interés jurídico al mismo tiempo que dice que sobre este prevalece el interés general.

Pero si compartimos, que ante graves irregularidades en un proceso de selección tan importante como lo es el concurso, que el bien común esta llamado a relucir sobre cualquier decisión en sociedad; por ello con pruebas suficientes y objetivamente fundadas se puede llegar al caso de la nulidad total del concurso, porque el interés general prevalece sobre el particular de los participantes del concurso viciado. También puede presentarse el caso en el que este vicio no trascienda y genere nada más la anulación de un resultado. Creemos sin miedo a equivocarnos que el conocimiento previo del examen por algún concursante es lo suficientemente grave para afectar todo el acto y a todos los participantes.

No obstante, que los no involucrados no pierden por este execrable fraude el derecho a participar de nuevo. En todo concurso o elección en la que se presente corrupción o fraude grave se debe decretar la nulidad.

No puede seguir afirmando la Corte que existen otros mecanismos judiciales, como la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, porque estos no serían tan eficaces como la acción de tutela ni tienen como resultado final el nombramiento del primer puesto.

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-298/1995

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 11-07-1995

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Dr. Alejandro Martínez Caballero,
Dr. Fabio Morón Díaz Y Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: José Guillermo Barrera Pérez.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (X)

12. INTERVINIENTES:

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No (X)
Cuáles: _____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

1. CONCURSO DE MERITOS
2. DERECHO A OCUPAR CARGO DE CARRERA. Existencia de vacantes-TUTELA CONTRA EMPRESA DE ACUEDUCTO -Nombramiento de empleado
3. DERECHO A LA IGUALDAD. DERECHO AL TRABAJO-Condición dignas y justas.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:
E () IE () EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Para el caso en cuestión el peticionario ocupó el quinto lugar para proveer el cargo de profesional 115 en la Empresa de Alcantarillado de Bogotá, pero la empresa no lo

nombro aduciendo que no necesitaba proveer más cargos por el momento "en razón a que el objetivo inicial ya se cumplió".

20.DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C

(X) NC () CP () TC ().

21.ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

REVOCAR la sentencia de marzo 16 de 1995 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

El peticionario de amparo, dice que ocupó el quinto lugar un curso-concurso para el cargo de profesional 115 en la empresa de alcantarillado de Bogotá. Existen doce (12) vacantes. La entidad asignó personas que asignaron puestos inferiores, sin designarlo él. Aquella aduce que "no esta interesada e proveer más cargos vacantes". La Corte considera "que le asiste el derecho a reclamar que se respeten los resultados del concurso, y de acuerdo con ellos, la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santa fe de Bogota le designe para el cargo en el que concurso, atendiendo al orden de colocación en la lista de elegibles. Siempre que hasta el número de vacantes que hasta el momento la empresa haya provisto sea suficiente para satisfacer su requerimiento. Esta última aclaración resulta pertinente porque, encontrándose el peticionario ocupado en el quinto lugar, su derecho tendría cabal operancia en el supuesto de que efectivamente se hubieren nombrado a cinco o más aspirantes, de lo contrario es claro que su solicitud carece de sustento."

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS" :

1.CONCURSO DE MERITOS

"Lo que importa para la protección de los derechos de los participantes en un concurso es el respeto de las reglas del mismo, independientemente si se trata o no de empleados públicos ya que para los efectos de la acción de tutela ni interesa tanto definir si se trata de un empleado público o de un trabajador oficial, sino examinar si hubo o no violación de un derecho constitucional fundamental. Así las cosas, en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se advierte que conforme a la afirmación del

demandante, no controvertida por la entidad accionada, se procedió a efectuar la designación de personas que ocuparan en el concurso, posiciones inferiores a aquellas en las que fue ubicado el actor.”

2. DERECHO A OCUPAR CARGO DE CARRERA- Existencia de vacante. TUELA CONTRA EMPRESA DE ACUEDUCTO-Nombramiento de empleado

“El derecho del peticionario lo faculta para exigir su nombramiento, si, en armonía con lo anotado, estas dadas las condiciones, más no para demandar a la empresa por la ampliación de la cantidad personas vinculadas, puesto que es a la entidad a la que corresponde ponderar sus circunstancias específicas, sus posibilidades reales y las necesidades actuales del servicio, y con base en ellos determinar el personal que requieran. En otras palabras las empresas no están obligadas a llenar todas las vacantes, o extender su nomina más allá de lo indispensable con el sólo propósito de favorecer a un sujeto específico. Una interpretación que así lo impusiera conduciría a justificar el despilfarro, el desorden presupuestal, y el desgüeño en el cumplimiento de la función pública, con notable olvido de los principios de eficacia y eficiencia que deben orientarla.”

3 DERECHO A LA IGUALDAD-DERECHO AL TRABAJO. Condiciones dignas y justas.

“Actualizadas las circunstancias del caso concreto, se concluye que tales acciones no se revelan más eficaces que la tutela, ya que la decisión tardía del asunto deje mientras tanto, intactas violaciones de igualdad y al trabajo, al primero, porque tal como puso de presente, el aspirante merece un trato acorde con los resultados del concurso efectuado y si se ignora esa condición preferente, ubicándolo en la posición de quienes no participaron o de quienes habiéndolo hecho obtuvieron calificaciones inferiores, se contradice el artículo 13 constitucional y, al segundo por violar u nombramiento al que validamente se tiene derecho impide laborar en condiciones dignas y justas. Fuera de lo anterior, la urgencia de brindar una protección inmediata se torna más patente si se tiene en cuenta que el término de validez de la lista de elegibles precluye en el mes de noviembre de este año.”

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

La Corte habla acerca del principio de la buena fe la Corte Constitucional indicó que sus dictados "imponen la observancia de un comportamiento leal, tanto en las etapas previstas a la constitución de una determinada relación jurídica como en todos los desenvolvimientos posteriores de la misma (Sentencia C-166 de 1995. MP Dr. Hernando Herrera Vergara). El doctrinante Español Jesús Gonzáles Pérez apunta que "El principio de buena fe es exigible en los actos jurídicos. En el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de las obligaciones", y puntualiza, además, "que en el ámbito administrativo adquiere especial relevancia" porque la presencia de los valores de lealtad, honestidad, y moralidad que su aplicación comporta es especialmente necesaria en el mundo de las relaciones de la administración con los administrados". (GONZALES PEREZ, Jesús. El principio general de la buena fe en el derecho administrativo. Ed. Civitas. Madrid 1983).

Sobre el particular, esta Corporación señalo:

"...Todos los organismos y funcionarios del Estado se halla obligados y a observar en sus actuaciones el principio de la buena fe (Art. 83 CP) ". Que exige, entre otros aspectos, reconocer con lealtad a los administrados, aquellos que han alcanzado sobre la base de confiar en las directrices y pautas pactadas por la propia administración.

Para la Corte es claro que el estado traiciona los principios constitucionales y se burla de los gobernados- haciéndose por ello responsable- cuando por actos o promesas suyas los induce a creer que la selección a unos procesos o unas reglas de juego definidas habrá de producir determinadas consecuencias y luego, como los malos perdedores reconoce los resultados correspondientes.

A la luz de la Constitución la práctica del principio de buena fe genera obligaciones en cabeza del estado y los particulares. Por ello, la administración resulta vinculada, además de la Constitución y la ley, por los compromisos que ella misma contrae voluntariamente.

En ese orden de ideas, si (...) un organismo del estado convoca un concurso para proveer determinado cargo, no puede dejar de cumplir los términos del mismo, y en consecuencia queda obligada por los resultados para no defraudar la buena fe de quienes en él tomaron parte

Al respecto el señalamiento de normas ha dicho la corte en la sentencia No T- 256 de 6 de junio de 1995, expresó:

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

La Corte prosigue citando la línea jurisprudencial sobre el tema sentencia C -040 que declaró inexecutable el aparte del decreto 1222 que permitía discrecionalmente a la autoridad nombrar entre los tres primeros de la lista de elegibles, porque ocupa el primer lugar el que obtenga la mayor puntuación, para lo cual el concurso debe evaluar cada uno de los elementos del ámbito profesional, personal o moral que permita evaluar los aspirantes, por lo que no existe excusa para no otorgar al mejor el cargo. Recuerda la Corporación que lo mismo dijo en la sentencia C-041 de 1995,

“el ganador del concurso deberá ser el nominado y que efectuando uno o más nombramientos los puntos se suplirán de acuerdo a las personas que sigan en estricto orden descendente”.

La Corte de su línea jurisprudencial cita la sentencia T-046 de 1995 que dice que el aspirante merece un tratamiento acorde con los resultados obtenidos en el concurso efectuado y si se niega esa posición preferente, ubicándolo en la posición de quienes no participaron o habiéndolo hecho obtuvieron calificaciones inferiores, se contradice

al artículo 13 constitucional y el segundo, porque negar un nombramiento al que validamente se tiene derecho impide laborar en condiciones dignas y justas.

Igualmente esta Corporación tiene presente lo mencionado en la sentencia T- 256 de 1995 que dijo que el "resultado deseado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente". Y agrega que con mayor razón no se obtendrá tal resultado cuando se trata de trabajadores oficiales y a que la jurisdicción laboral ordinaria no puede ordenar un nombramiento.

En este pronunciamiento la Corte indicó.

"La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado en cuanto garantiza el derecho al acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a cargos públicos en razón del mérito y la calidad constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto la oportuna provisión de los empleos con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y meritos de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presente controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales.(MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

La sala reitera el pronunciamiento entre lo acá decido y la SU-458 de 1993 y por lo tanto se remite a lo expuesto en la sentencia No T-256 de 1995, e la que con Ponencia del citado magistrado se dijo:

"Advierte la sala que lo decidido en esta sentencia no se opone a la jurisprudencia recogida en la sentencia Su 458 de 1993, porque en esta oportunidad se consideró la situación especial generada en virtud de las sentencias C-040 de 1995 y C-041 de 1995 y demás, que la acción de nulidad y restablecimiento de derecho no es el mecanismo idóneo para amparar los derechos fundamentales que fueron violados a la peticionaria"

CRÍTICA:

La Corte desvirtúa que la Constitución Política logró en grado razonable separar a los actores de la política del manejo directo y de la intermediación de los activos sociales contraídos con la Administración Pública

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-326/1995

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 26-07-1995

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7.MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: YOLANDA JULIETA SANABRIA ARTUNDUAGA.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (X)

12. INTERVINIENTES:

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No (X)
Cuáles: _____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16.TEMAS:

1. CONCURSO DE MERITOS. Nombramiento del primero
2. TUTELA COMTRA INGEOMINAS-CONCURSO DE MERITOS. Cambio de base.
3. DERECHO A LA IGUALDAD. Violación por no nombramiento.
4. CONCURSO DE MERITOS. Nombramiento del primero.-CARGA DE LA PRUEBA - ARBITRARIEDAD ADMINISTRATIVA. No nombramiento del primero.
5. DERECHO A LA IGUALDAD-DISCRMINACIÓN POR RAZÓN DEL SEXO. Ingeniera mecánica.
6. DERECHO A LA IGUALDAD. Nombramiento del Primero.-DERECHO DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS.
7. SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efectos se violan derechos fundamentales.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHOS OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Para el caso que llama nuestra atención, la actora participó en un concurso abierto para el cargo en Ingeominas de Planta Global-Administración de recursos Profesional Universitario código 2020 grado 08 en el que ocupó el primer lugar, situación de la que se enteró sin que se publicarán las listas por la entidad. Finalmente ante la inconveniencia que presentaba por el hecho de ser mujer , se le otorgo el cargo al segundo lugar.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C (X) NC () CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

REVOCAR sentencia de marzo 15 de 1995 proferida por el Juzgado Penal Tercero de Bogotá

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Para el caso que llama nuestra atención, la actora participó en un concurso abierto en el cual ocupó el primer puesto. La entidad nunca publicó los resultados, se inventó nuevos requisitos y por el hecho de ser mujer, decidió mejor otorgarle el cargo al segundo puesto. Consecuencia de lo anterior la Corte considera que en abierta violación al principio de justicia se le negó a la ganadora el nombramiento que legítimamente le corresponde otorgándosele a quienes no tenían mejor título que ella para obtenerlo, lo que a su vez, comporta violación al derecho a la igualdad, ya que como tal, lo puso de manifiesto la Corte, mereciendo la peticionaria un trato acorde con los resultados obtenidos en el concurso se ignoró esa condición preferente y se le ubicó "en igual posición a la de quienes no participaron, o habiéndolo hecho, obtuvieron calificaciones inferiores".

El hecho de descartar a quien ocupó el primer puesto en un concurso de méritos envuelve un trato diferente que exige justificación objetiva y razonable, no siendo suficiente la simple invocación de las normas que conferían ese margen de discrecionalidad . Así pues, la entidad estaba obligada a aportar pruebas y argumentos

valederos orientados a justificar el favorecimiento a concursante diferentes del ubicado en primer lugar, y tal como quedo reseñado más arriba, los motivos aducidos carecen de fundamento serio, de modo que, en la práctica el nominador invocó y aplicó sus propios criterios sin que mediara motivación alguna o hubiese esgrimido razones de peso para desconocer los resultados del concurso. Así las cosas bajo el manto de la pretendida discrecionalidad se encubrió un comportamiento arbitrario, pues con la sola consideración del sexo de una persona no resulta jurídicamente viable coartarle o excluirle del ejercicio de un derecho o negarle el acceso a un beneficio, siempre que esta ocurra sin el debido respaldo constitucional, se incurre en un acto discriminatorio, que en tanto arbitrario e injustificado, vulnera el derecho contemplado en el artículo 13 superior.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

CONCURSO DE MÉRITOS

Se entiende "como el procedimiento complejo previamente reglado por la administración mediante el señalamiento de normas o bases claramente definidas en virtud de la cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o persona que en razón de sus méritos o calidades adquieren el derecho a ser nombrados en un cargo público."

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

1. CONCURSO DE MERITOS. Nombramiento del primero.

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

2. TUTELA COMTRA INGEOMINAS-CONCURSO DE MERITOS. Cambio de base.

Llama la atención de la sala que fuera de desconocer los resultados del concurso, lo que como se indicó equivale a cambiar las bases del mismo, el nominador justifique esta actuación apelando a una presunta insuficiencia de las calificaciones que intentó subsanar mediante la evaluación de dos factores adicionales relativos a la experiencia de los candidatos, sin detenerse a explicar cuales fueron los criterios o métodos a los que se ciñó para apreciar esos "nuevos" elementos sin tener en cuenta que dentro del concurso se analizaron los requisitos mínimos exigidos y la "experiencia adicional". que en el caso de la peticionaria se fijó en 8.3 años. En estas condiciones la Sala estima que no es de recibo la explicación aportada y que lo que se presentó, so pretexto de la discrecionalidad que las normas vigentes garantizaban, fue un escueto y ordinario desconocimiento del concurso, careciendo, para ello de una justificación objetiva y razonable.

3. DERECHO A LA IGUALDAD. Violación por no nombramiento.

En abierta violación al principio de justicia se le negó a la ganadora el nombramiento que legítimamente le corresponde otorgándose a quienes no tenían mejor título que ella para obtenerlo, lo que a su vez, comporta violación al derecho a la igualdad, ya que como tal, lo puso de manifiesto la Corte, mereciendo la peticionaria un trato acorde con los resultados obtenidos en el concurso se ignoró esa condición preferente y se le ubicó "en igual posición a la de quienes no participaron, o habiéndolo hecho, obtuvieron calificaciones inferiores".

4. CONCURSO DE MERITOS. Nombramiento del primero.-CARGA DE LA PRUEBA - ARBITRARIEDAD ADMINISTRATIVA. No nombramiento del primero.

El hecho de descartar a quien ocupó el primer puesto en un concurso de méritos envuelve un trato diferente que exige justificación objetiva y razonable, no siendo suficiente la simple invocación de las normas que conferían ese margen de discrecionalidad. Así pues, la entidad estaba obligada a aportar pruebas y argumentos valederos orientados a justificar el favorecimiento a concursante diferentes del ubicado en primer lugar, y tal como quedó reseñado más arriba, los motivos aducidos carecen de fundamento serio, de modo que, en la práctica el nominador invocó y aplicó sus propios criterios sin que mediara motivación alguna o hubiese esgrimido razones de peso para desconocer los resultados del concurso. Así las cosas bajo el manto de la pretendida discrecionalidad encubrieron un comportamiento arbitrario.

5. DERECHO A LA IGUALDAD-DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DEL SEXO. Ingeniera mecánica.

La Carta Política incluyó el sexo como uno de los criterios que no pueden ser tomados en cuenta para generar un trato diverso sin fundamento válido, así pues con la sola consideración del sexo de una persona no resulta jurídicamente viable coartarle o excluirle del ejercicio de un derecho o negarle el acceso a un beneficio, siempre que

esta ocurra sin el debido respaldo constitucional, se incurre en un acto discriminatorio, que en tanto arbitrario e injustificado, vulnera el derecho contemplado en el artículo 13 superior.

6. DERECHO A LA IGUALDAD. Nombramiento del Primero.-DERECHO DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS.

El derecho a la igualdad excluye requisitos o condiciones ajenos a la calidad y al mérito de los participantes en un concurso cuando se trata de proveer la vacante para la que se concursa. Así las cosas, el nominador esta obligado a nombrar el primero en la lista de elegibles y al proceder de manera diferente, conculca, además el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y el derecho del trabajo al aspirante mejor calificado, sustituyendo el mérito debidamente comprobado por su apreciación discrecional que es posterior y extraña al concurso.

7.SENTENCIA DE INCOSTITUCIONALIDAD. Efectos cuando se violan derechos fundamentales.

Es del caso aclarar que independientemente de que la fecha de las sentencias que declaran la inexecutable de las disposiciones contentivas de la facultad discrecional que la entidad demandada sea posterior a la fecha del nombramiento que se hizo a persona distinta de la peticionaria, se concederá la tutela, pues los referidos pronunciamientos no tienen el efecto de constituir los derechos vulnerados, los que existían con anterioridad a ellos, en cabeza de la actora y le fueron violados mediante comportamiento que, desde un principio, se colocaron en contradicción de la preceptiva Constitucional que reconoce los derechos de los asociados.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

CRÍTICA: La corte continua con una mucho más adecuada postura en cuanto a la defensa de los derechos constitucionales que se pretenden tutelar por aquella persona que ocupe el primer lugar, aborda el problema a raíz, asumiendo su competencia en este tipo de asuntos y dando la procedencia respectiva a la acción de tutela. Asume el debido orden y la recta razón que dictaminó el magistrado Carlos Gaviria en la sentencia C-040 de 1993. Desde ese ahora y para siempre se abolió la facultad discrecional de los funcionarios nominadores que consagraba el artículo 9 del decreto 1222 de 1993, y así no se acepte tajantemente, no deja lugar a dudas que también cambia la Jurisprudencia (SU-458-93) que traía a este país sumido en la llamada "dedocracia" donde los favores a los amigos y la ida y venida de recomendaciones y "palancas", deportaban de la carrera el verdadero espíritu lleno de sana competencia y eficiencia que le quiso imprimir la Constitución de 1991. Se da a entender con la reiteración en las sentencias C-041, T 256, T-298 y la presente en ese año que se va a dar la batalla contra el flagelo de la corrupción en la carrera administrativa.

Se asume el deber correlativo del Estado de respetar las regulaciones del concurso y de los participantes, se protege la igualdad de condiciones y el trabajo, partiendo de la justicia y buscando la eficiencia, pero veamos más a fondo los argumentos de la Corte:

La Corte cita sentencia No T 256 de 1995, M P Antonio Barrera Carbonell que define el concurso Público de méritos "como el procedimiento complejo previamente reglado por la administración mediante el señalamiento de normas o bases claramente definidas en virtud de la cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o persona que en razón de sus méritos o calidades adquieren el derecho a ser nombrados en un cargo público."

Y al cual reitera que "La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en precisar que los concursos cuya finalidad sea el acceso a la función pública, debe sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijados de antemano y que las reglas

que los rigen son obligatorias no solo para los participantes, sino también para la administración que al observarlos se ciñe a los postulados de los buena fe (CP Art. 83) y al trabajo e los concursantes (Art. 25). Una actitud contraria defrauda las justas expectativas de los particulares y menoscaba la confianza que el proceder de la administración esta llamada a generar." (Sentencia No T -298 de 1995 MP Alejandro Martínez Caballero).

En idéntico sentido la Sentencia No T -256 de 1995 expresó:

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

Es mucho más sensata la Corporación desde la sentencia No C-40 de 1995, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz, al pronunciarse sobre la inexequibilidad del aparte del artículo 9 del decreto 1222 de 1993, permitía la Provisión del empleo "con una de las personas que se encuentren entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles", la Corte puntualizó que, "sea cual fuere el sistema o método elegido, este debe contener criterios específicos y concretos para efectuar una selección en la que aparezcan como valores dominantes la capacidad profesional o técnica del aspirante, sus calidades personales y su idoneidad moral, acordes con las necesidades del empleo y calidades del servicio público. Por tanto no puede quedar el nominador una libertad absoluta para que designe a su arbitrio, pues el nombramiento siempre deberá recaer a quien haya obtenido el mayor número de puntos".

En pronunciamiento posterior de sentencia No C-041 de 1995 MP Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz la Corte destacó lo siguiente.

"En relación con los empleos sujetos a concursos públicos, la constitución no atribuye al nominador poder discrecional alguno para su nombramiento. Frente al concurso, la administración conoce de libertad para adoptar una decisión diferente o privilegiar otra alternativa que considere, sin embargo, más apropiada para el interés público. Por el contrario se vale de la premisa de que el interés publico se sirve mejor acatando el resultado del concurso. La actuación administrativa en lo que respecta a estos empleos

no es política, y se desarrolla e conformidad con estrictas reglas técnicas y objetivas. Si no fuera posible concebir este tipo de normas o expedidas estas cumplirlas, la administración eficiente y profesional al carecer del indicado mecanismo estaría desprovista de sentido y el sistema ordinario de nombramiento que habría podido ser otro que el de libre nombramiento y remoción. Distinta ha sido la decisión del Constituyente y a ella debe supeditarse la ley y la actuación de los funcionarios nominadores.

Le concurso de mérito "constituye un bien público que depende del cumplimiento de la dialéctica de los fundamentos, objetivos, técnicas y normatividad entre empleados que tramitan y resuelven asuntos de carrera, los usuarios y la ciudadanía"¹. Por medio del mejoramiento del marco jurídico, control ciudadano, eficacia en las decisiones e investigación judicial, intervención activa para hacer valer sus derechos fundamentales y atender a criterios éticos.

Porque si se elige a persona diferente a quien ocupó el primer lugar, esta sola circunstancia es suficiente para comprobar el quebrantamiento unilateral de las bases del concurso porque como bien lo precisó en esa oportunidad la corte.

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

Respecto a las imperfecciones que puede adolecer el concurso, estas no justifican la sustitución del sistema de la carrera por el libre nombramiento y remoción, ni la prevalecía de la voluntad del nominador, a este respecto a dicho la corte. Esta falta de absoluta seguridad en el pronóstico-que ningún sistema de nombramiento- puede ofrecer, no se soluciona subvirtiendo la institución del concurso o desfigurando sus resultados mediante la atribución a la administración de un a facultad discrecional de designación, sino mediante la previsión que adopta el decreto citado (1222 de 1993), común a los sistemas de concurso, consistente en el establecimiento de un período de prueba de cuatro meses dentro del cual la persona escogida será objeto de calificación,

(Ibíd. Art. 10) aparte de la puesta en obra de los constantes perfeccionamientos de las pruebas y los mecanismos de examen y calificación (Sentencia C-041 de 1995).

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

Este caso en particular tiene una connotación de protuberante discriminación hacia la mujer, y es claro que la carta política incluyó este criterio como uno de los cuales no puede ser generador de un trato diverso sin fundamento válido. Además de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional "los actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la existencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica no así quien alega la violación a su derecho de igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional", (Sentencia No T -098 de 1994 MP Eduardo Cifuentes Muños).

La corte enfatizó que la acción de tutela es un, mecanismo protector de derechos constitucionales fundamentales de carácter subsidiario, por lo cual su procedencia se hace depender de que no exista otro mecanismos de defensa a los que pueda acudir el interesado. Empero esos otros medios judiciales deben tener, por lo menos la misma eficacia de la acción de tutela, para la protección del derecho que se trata. Analizadas las circunstancias del caso concreto, concluye, que tales acciones no se revelan más eficaces que la tutela, ya que, la decisión tardía del asunto, deja mientras tanto, intactas violaciones a los derechos a la igualdad y al trabajo." (Sentencia No T-298 de 1995)

Estas apreciaciones coinciden con las apreciaciones vertidas por la sala segunda de revisión en la sentencia No T-256 de 1995, conforme a la cual el ejercicio de las acciones que pueden impetrarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no se "obtiene el resultado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente".

Finalmente esta sala reitera su pronunciamiento en armonía con él advierte que no existe contradicción entre lo aquí decidido y el fallo No SU-458 de 1993" porque en esta oportunidad se consideró la circunstancia especial generada en virtud de la sentencia C-040 y C-041 de 1995, y además que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es mecanismo idóneo para amparar los derechos fundamentales que le fueron violados a la peticionaria"(MP Antonio Barrera Carbonell).

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-372/1995

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 24-08-1995

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Roger Dávila

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (X)

12. INTERVINIENTES:

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No (X)
Cuáles: _____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

1. CONCURSO DE MÉRITOS. Bases.
2. CARRERA ADMINISTRATIVA. Nombramiento del primero.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHOS OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

El peticionario participó en el concurso abierto que el Fondo de Previsión de Bolívar implementó para acceder al cargo de Almacenista 5030 grado 11 perteneciente a la división administrativa de la entidad. A pesar de que el actor ocupó el primer puesto y el señor Lucas Rodero, ubicado en segundo lugar en la lista de elegibles, este último fue nombrado. Previamente se llamó a nombramiento al tercer puesto, quien declinó.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C (X) NC () CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

REVOCAR la sentencia de 5 de abril de 1995 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil Laboral, de Cartagena.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

“En el evento que ahora se examina, la sala advierte que efectivamente el peticionario obtuvo la mejor calificación en el concurso, y que el nominador al proveer el cargo público llamó en primer término a quien ocupó el tercer puesto, quien declinó el nombramiento, siendo entonces llamado el segundo en la lista de elegibles. Esta sola circunstancia es suficiente para comprobar el quebrantamiento unilateral de las bases del concurso.” En consecuencia concede la tutela impetrada.

B. DOCTRINA GENERAL.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

CONCURSO DE MÉRITOS

El concurso es entonces el mecanismo por excelencia para proveer los cargos de carrera administrativa y según lo establecido por esta Corporación es "como el procedimiento de las bases o normas claramente definidas. En virtud del cual se selecciona entre varios aspirantes que han sido reclutados y vinculados a la persona o personas que por razón de sus calidades y méritos adquieren el derecho a ser nombrados en un cargo público." (Sentencia T 256 de 1995. MP. Antonio Barrera Carbonell).

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS" :

1. CONCURSO DE MÉRITOS. Bases.

Al señalarse por la Administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias para los participantes como para aquella, es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas, y que su actividad en cuanto a la selección de los aspirantes para acceder a empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, en modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección.

2. CARRERA ADMINISTRATIVA. Nombramiento del primero.

Sea cual fuere el método elegido este debe contener específicos y concretos, en la que aparezcan como valores fundantes la capacidad técnica o profesional del aspirante, sus calidades personales, su idoneidad moral acorde con las funciones del empleo y las necesidades del servicio público. Por tanto, no puede quedar al nominador una libertad absoluta para que designe a su arbitrio, pues, el nombramiento siempre tendrá que recaer en quien haya obtenido el mayor número de puntos.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

- C. DOCTRINA GENERAL:**
- D. SALVEDADES PROPIAS:**
- E. DOCTRINA ADICIONAL:**

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:**
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):**
- C. DOCTRINA GENERAL**
- D. SALVEDADES PROPIAS:**
- E. DOCTRINA ADICIONAL:**

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

Esta sentencia reitera la jurisprudencia porque cita la sentencia T-326 de 1995 de la línea jurisprudencial del tema, que consideró:

La Constitución de 1991 se encarga de la carrera administrativa, erigiéndola en forma general al señalar que "los empleos en los órganos y entidades son de carrera" con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (Art. 125 CP). Este sistema de administración de personal al servicio del Estado, propende por la eficiencia y eficacia de la administración y procura garantizar fuera de otros supuestos, la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública, propósitos todos que encuentran cabal satisfacción siempre que la vinculación se realice atendiendo a la capacidad del aspirante con prescindencia de factores extraños al mérito, la misma Carta preceptúa que, "en ningún caso la filiación política podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su nombramiento o remoción" (Art. 125CP).

En perfecta correspondencia con lo anotado se refiere también el Estatuto Superior al concurso como el mecanismo que debe acudirse cuando ni la Constitución ni la ley el sistema de nombramiento de algún funcionario, y advierte, que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en ellos, "se harán previo cumplimiento de los requisitos que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes".

La Sentencia cita a su similar No T 256 de 1995. MP Antonio Barrera Carbonell para decir que el concurso es el mecanismo por excelencia para proveer los cargos de carrera administrativa y según lo establecido por esta Corporación es "como el procedimiento de las bases o normas claramente definidas en virtud del cual se selecciona entre varios aspirantes que han sido reclutados y vinculados, a la persona o personas que por razón de sus calidades y méritos adquieren el derecho a ser nombrados en un cargo público".

La sentencia enfatiza en citar a las sentencias No T-256 y No T -298 de 1995, así:

Esta sala de Revisión tuvo ocasión de recordar que "la jurisprudencia de la Corte constitucional ha sido enfática en precisar que los concursos cuya finalidad es el acceso a la función pública, deben sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijadas de antemano, y que las reglas que las rigen son obligatorias no sólo para los participantes sino también para la administración que, al observarlas se ciñe a los postulados de la buena fe (CP Art. 83) cumple los principio que según el artículo 209 Superior guían el desempeño de la actividad administrativa y respeta en debido proceso (CP Art. 29) así como los derechos de la igualdad (CP Art. 13) y al trabajo (CP Art. 25) de los concursantes, una actitud contraria defrauda las justas expectativas de los participantes y menoscaba la confianza que el proceder de la administración esta llamada a generar" (Sentencia No -298 de 1995. MP Alejandro Martínez Caballero).

En idéntico sentido en la sentencia No T-256 de 1995, ya citada se expresó:

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

Al pronunciarse sobre la inexecutable del aparte del artículo 9 decreto 1222 de 1993 en la sentencia No C-040 de 1995 MP. Carlos Gaviria Díaz, la Corte se pronunció así, "sea cual fuere el método o sistema elegido este debe contener criterios específicos y concretos, para efectuar una selección en la que aparezcan como valores fundantes la capacidad técnica o profesional del aspirante, sus calidades personales, su idoneidad moral acorde con las funciones del empleo y las necesidades del servicio público. Por tanto no puede quedar al nominador una libertad absoluta para que designe a su arbitrio, pues, el nombramiento siempre tendrá que recaer en quien haya obtenido el mayor número de puntos. "

Precisó la Corporación que de lo contrario produciría una arbitraria desnaturalización del concurso, acompañada de un evidente desconocimiento de las calidades y del

mérito de candidato, cuyas condiciones profesionales, morales y personales deben ser evaluadas por el concurso mismo, de manera que el resultado final refleje la totalidad de los aspectos involucrados en la calificación, al punto tal de que no exista posibilidad legítima de desvalorar las respectivas pautas y procedimientos, de donde se sigue que una vez apreciado, la asignación deberá efectuarse en favor de quien haya obtenido la más alta puntuación.

Recuerda que la Sentencia No C-041 de 1995 MP Eduardo Cifuentes Muñoz acertó "en relación con los empleos sujetos a concurso público, la Constitución no establece al nominador poder discrecional alguno para su nombramiento. Frente al concurso la administración carece de libertad para adoptar una solución diferente a privilegiar otra alternativa que considere, sin embargo, más apropiado para el interés público. Por el contrario se parte de la premisa de que el interés público en este caso se sirve mejor acatando el resultado del concurso. La decisión administrativa respecto a estos empleos no es política, y se desarrolla de conformidad con estrictas reglas técnicas y objetivas. Si no fuera posible concebir este tipo de normas o expedirlas éstas cumplirlas, la finalidad de conformar una administración eficiente y profesional, a través del citado mecanismo estaría desprovisto de sentido y el sistema ordinario de nombramiento que ha debido escoger el Constituyente no habría podido ser otro que el de libre nombramiento y remoción."

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

Muy adecuadamente nos dice que la acción de tutela es procedente en el caso de no nombrarse al primero del concurso, cita al respecto de la línea Jurisprudencial a la sentencia No T-326 de 1995, oportunidad en la que " la corte enfatizó que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos constitucionales fundamentales de carácter subsidiario, por lo cual su procedencia se hace depender de que no exista otro mecanismos de defensa a los que pueda acudir el interesado. Empero esos otros medios judiciales deben tener, por lo menos la misma eficacia de la acción de tutela, para la protección del derecho que se trata. Analizadas las circunstancias del caso

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

Estas apreciaciones coinciden con las apreciaciones vertidas por la sala segunda de revisión en la sentencia No T-256 de 1995, conforme a la cual el ejercicio de las acciones que pueden impetrarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no se "obtiene el resultado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente".

Finalmente esta sala reitera su pronunciamiento, en armonía con él advierte que no existe contradicción entre lo aquí decidido y el fallo No SU-458 de 1993, porque en esta oportunidad se consideró la circunstancia especial generada en virtud de la sentencia No C-040 y C-041 de 1995, y además que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es mecanismo idóneo para amparar los derechos fundamentales que le fueron violados a la peticionaria" (MP Antonio Barrera Carbonell).

Cita la Corte la solución de casos similares (Sentencias No T-256 y T-298 de 1995) cuando al trazar la línea Jurisprudencial dijo: "Es de anotar que en esta misma providencia se ha dejado en claro que aún partiendo del supuesto del ejercicio de la potestad discrecional la ausencia de una justificación objetiva y razonable para proferir a concursantes distintos del situado en primer lugar torna patente el carácter arbitrario de la medida tomada en perjuicio de la accionante. Por lo demás, la Corte ha concedido la tutela en casos similares, sin que ello signifique que se le esta otorgando efecto retroactivo a un fallo suyo".

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-379/1994

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 31-08-1994

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. FABIO MORON DIAZ

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Jorge Arango Mejía

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Elvira Lucia Ovaga Daza

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (X)

12. INTERVINIENTES:

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No (X)
Cuáles: _____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

1. INSUBSISTENCIA-ACCIÓN DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO,
2. CONCURSO DE MERITOS- Primer puesto - IGUALDAD ANTE LA LEY.
3. CARRERA JUDICIAL.

4. RESERVA MORAL-Motivación.
5. CONCURSO DE MERITOS- Nombramiento en otro cargo.
6. CONCURSO DE MERITOS-RESERVA MORAL. Unión de hecho- ACCION DE TUTELA-Improcedencia -JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

17.NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

1. La señora Elvira Lucia Ovaga Daza, se desempeño desde 11 de marzo de a991 hasta el 11 de marzo de 1992 como Asistente Social Grado 09, fecha en la cual fue declarada insubsistente .

2. La peticionaria pese a ocupar el primer y único lugar en la lista de elegibles del concurso convocado por la administración de justicia para proveer el cargo de Asistente Social grado 09 en el área de familia en el Juzgado de Familia de Chiriguaná (Cesar), se le fue negada la solicitud por parte del Juzgado por no considerarla "prenda de garantía para la administración de justicia por lo que decidió aplicar la reserva moral sin ninguna otra explicación."

20.DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: C () NC (x) CP () TC ().

21.ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Laboral, el día 25 de marzo de 1994, y por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguará, el día diez de febrero de 1994 en las que se resolvió denegar la acción de tutela.

22.TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

En el caso concreto la resolución contra la que se dirige la petición de tutela, donde se alega acceso a la carrera después de haber ocupado el primer lugar en un concursó de un cargo para el que fue declarada insubsistente es de aquellas actuaciones de la administración pública contra las que procede el pleno ejercicio de las acciones contencioso administrativas, previo agotamiento de la vía gubernativa Igualmente se

podía expresar la reserva moral para el cargo de asistente Social de Juzgado de Familia porque la persona se encuentra en unión de hecho. Además, se deniega porque rechazó oferta en cargo análogo respecto al que se concursó y ocupó el primer lugar.

B. DOCTRINA GENERAL:

C. DEFINICIONES DOGMATICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS"

1. INSUBSISTENCIA-ACCIÓN DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO,

La resolución contra la cual se dirige la petición, es de aquellas actuaciones contra la administración pública contra las que procede el pleno ejercicio de las acciones contencioso administrativas, previo el agotamiento de la vía gubernativa. Por tanto, contra la mencionada actuación de uno de los agentes de la administración podía ejercer otra acción, lo cual desvirtúa la procedencia del remedio judicial que pretende adelantar en estos estrados de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2. CONCURSO DE MERITOS. Primer puesto- IGUALDAD ANTE LA LEY

No es obligatorio que los nombramientos de los concursos automáticamente tengan que ser "en estricto orden de resultado", pues este sistema, como principal o único sistema de elección, fue reprimido por inconstitucional. Pero, los nombramientos en lo posible, se ajustaran a los criterios sobre igualdad. Ello no implica la desnaturalización del sistema de concursos, toda vez que se sigue partiendo de la lista de ganadores. De esta manera, se aprovechan tanto los merecimientos de los aspirantes, como el buen juicio de los nominadores.

3. CARRERA JUDICIAL

El concurso que es realizado por una autoridad autónoma como el Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales, no implica per se el acceso automático a los cargos de la Rama Judicial para ello debe mediar el acto del nominador que es el funcionario judicial competente para decretar formalmente la designación y, además, se debe acreditar toda la documentación posterior que acompaña a la posesión, no es

pues cierto que al superar un concurso de méritos abierto comporte el derecho constitucional fundamental a ser designado como empleado de la rama judicial.

4. RESERVA MORAL. Motivación.

Debe el elegible ser designado sin tacha moral alguna, en atención al principio constitucional de la moralidad, y este principio obedece a todo tipo de empleado de la Rama judicial y no sólo a los servidores públicos que administran e imparten justicia. En todo caso con la resolución en la que el funcionario nominador se abstiene para decretar el nombramiento para acceder al servicio de la Rama Judicial de una persona que ha vencido en una prueba de méritos, debe ser escrita y motivada, empero ello no implica, como en esta oportunidad, que para atender la solicitud elevada en ejercicio del derecho de una persona desvinculada de la función pública en la Rama Judicial ella debe ser nombrada automáticamente, ni que se le deba contestar con un acto administrativo sin motivación. Tampoco sería racional que existiendo dichos motivos de reserva moral no se dejara constancia de los mismos, aun cuando es preciso aclarar, que conforme al estatuto Superior, el solo hecho de la unión libre está previsto en el artículo 42, pero se trata en este caso de una asistente social entre cuyas funciones está la de aconsejar a parejas matrimoniales, circunstancia que justifica la decisión adoptada por los jueces de tutela en el sentido de negar el amparo solicitado.

5. CONCURSO DE MERITOS- Nombramiento en otro cargo.

Es suficientemente claro que a la actora se le brindó la oportunidad jurídica para acceder a la función pública en uno de los cargos para los que concursó, y que la juez la desempeñó para desempeñar un cargo de igual naturaleza para el que fue incluida en la lista de elegibles, y que ella motu proprio no lo aceptó, pues en su concepto era de inferior grado para el que concursó.

6. CONCURSO DE MERITOS-RESERVA MORAL. Unión de hecho- ACCION DE TUTELA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

En los casos de concursos de méritos la reserva moral no es una modalidad extraña a las relaciones entre servidores públicos en la Rama judicial, y ella contiene una motivación expresa que sirve de fundamento para determinar la validez externa del acto administrativo por el que no se accede a la petición de nombramiento, en el mismo sentido la reserva moral sirve de elemento material para adelantar el conocimiento contencioso de la actuación administrativa, y si es el caso desprender la nulidad del acto acusado por desvío o abuso de poder del funcionario nominador, entre otras razones, lo cual no se obtiene por la vía preferente y sumaria, ni ante la Corte constitucional en funciones de revisión eventual de las decisiones relacionadas con la acción de tutela.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

Esta sentencia declara improcedente el derecho al nombramiento de un funcionario judicial por la vía judicial, autónoma y directa de Acción de tutela de la persona natural que ha obtenido el primer lugar en concurso de méritos, arguyendo:

1. La existencia otras acciones que se podían ejercer, tales como las contenciosas administrativas previo agotamiento de la vía gubernativa.

Se acoge apelando por la Sentencia de Unificación No SU-458 de octubre 5 de 1993,, fallo basado en Sentencia de la CSJ del año 1987 en la que se defiende por un lado la discrecionalidad con criterios de igualdad de los nominadores pero circunscrita a una lista de elegibles que arroje el concurso. En el caso concreto "la resolución contra la que se dirige la petición de tutela, es de aquellas actuaciones de la administración pública contra las que procede el pleno ejercicio de las acciones contencioso administrativas, previo agotamiento de la vía gubernativa.

Además, cita la Sentencia SU-458/1993, " de acuerdo a la actual estructura del artículo 29 del Estatuto del Consejo de la Carrera Judicial (decreto 52 de 1987), es decir de acuerdo con la modificación de la Sentencia de inexecuibilidad proferida por H. Corte Suprema de Justicia el 25 de Junio de 1987, fallo que defiende la discrecionalidad de quienes efectúan las designaciones, no es obligatorio que los nombramientos de los concursos automáticamente tengan que ser "en estricto orden de resultado", pues este sistema, como principal o único sistema de elección, fue reprimido por inconstitucional. Pero, los nombramientos en lo posible, se ajustaran a los criterios sobre igualdad. Ello no implica la desnaturalización del sistema de concursos, toda vez que se sigue partiendo de la lista de ganadores, De esta manera, se aprovechan tanto los merecimientos de los aspirantes como el buen juicio de los nominadores.

2. La Corte advierte que en principio y en modo general y abstracto, que este tipo de situaciones en las que se debate si existe o no derecho de las personas naturales a ser nombradas en cargos públicos en cualquier tipo de carrera administrativa, y dentro de estas la especial denominada carrera judicial, ante la omisión o expresa abstención de los nominadores , no queda comprendido en modo absoluto y pleno por el ámbito material de la acción de tutela directa de los derechos constitucionales fundamentales.

3. Dice la alta Corporación que no es un derecho fundamental exigible por vía de tutela este tipo de situaciones porque existen regulaciones legales de carácter prestacional relacionadas con el acceso por merito y concurso a la función pública y además este caso no se relaciona con el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público, dentro del cual se encuentra el derecho de acceso a los cuadros de la rama judicial por vía de carrera .

El concurso que es realizado por una autoridad autónoma como el Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales, no implica per se el acceso automático a los cargos de la Rama Judicial para ello debe mediar el acto del nominador que es el funcionario judicial competente para decretar formalmente la designación y, además, se debe acreditar toda la documentación posterior que acompaña a la posesión, no es pues cierto que al superar un concurso de méritos abierto comporte el derecho constitucional fundamental a ser designado como empleado de la rama judicial.

4. Se puede erigir la reserva moral como impedimento para el nombramiento y elección de una persona en un cargo en la rama jurisdiccional, que debe estar basada en hechos comprobables y que como tales, pueden ser conocidos y controvertidos por la persona, pues de no ser así equivaldría a una pura reserva mental, esta debe ser escrita y motivada.

5. Finalmente se dice que la petente rechazó por decisión unilateral el nombramiento para desempeñar cargo de igual naturaleza.

CRÍTICAS: Es claro para nosotros que el concurso no se limita a establecer simplemente una lista de elegibles y no supone el derecho de nombramiento automático del ganador. Por esto es tanto el derecho que le asiste al último lugar como el primero de los elegibles, es inconstitucional nombrar en estricto orden de resultado, es decir, que no es suficiente motivar el acto de nombramiento con la calificación del concurso. Entonces si designa al que no es primero, es justo porque a discreción del nominador se restableció la igualdad que por "alguna circunstancia", por demás poco objetiva, al designado no le permitió ocupar el primer lugar en el examen, situación defensible porque el concurso no arroja necesariamente el elegido ya que el concurso mismo no lo busca a él.

Debe criticarse que en ese caso el no elegido debe probar la falsa motivación o abuso de poder. Se debe por ello procurar un concurso que evalúe todas las cualidades que se requieren para ser elegido, eliminar de esta forma la facultad discrecional de designar del funcionario para evitar que se manche este de subjetividad, reduciendo el momento de evaluar a uno solo y por un solo medio a todos por igual, saneando de cualquier crítica la elección, deja de ser un acto complejo en la autoridad, en el trámite y el tiempo y se libra de este modo al responsable de decidir con un argumento adicional o una motivación externa a la de la calificación que arroja el concurso realizado a todos los participantes por igual

No se desdibuja a acaso la potestad autónoma del ente evaluador Consejo Superior de la Judicatura que dice que el primero y mejor para el cargo es el primero, con la potestad discrecional del funcionario que designa? Que prime entonces el acto regulado y simple, para que el participante sepa desde un principio a que atenerse, no depender de favores u observaciones sesgadas sino de sus propias capacidades y méritos totalmente evaluados, cercenar de esta manera toda posible corrupción e infinitas contra argumentaciones personales o pareceres del momento. Se evita probar que se es el mejor con argumentos adicionales a la calificación del órgano que da las directrices de la Rama, es de abolir el hecho de probar que los argumentos que se utilizaron son subjetivos (cuestión bastante difícil porque es de fácil ocultamiento).

Nos parece que la tarea no es simplemente abogar por el mejoramiento de los medios para alcanzar el fin de la eficiencia en la administración. Si no que el concurso de méritos debe ser fin en sí mismo.

Hemos dejado para el cierre la crítica al argumento más desafortunado de parte de la entidad veedora de la Constitución en el sentido de negar el derecho de toda persona a la libre determinación de formar un hogar en forma libre y responsable. Si no es como forma de discriminación, pues, cómo se comprende la referida reserva moral tutelada por la Corte que se le imputa a la persona que convive en unión libre para aconsejar a otras formas familiares igualmente protegidas por la Carta. Finalmente, más ilógicamente aún, no se explica cómo una conducta constitucionalmente tutelada

como la unión temporal como una forma de familia es una conducta inmoral a los ojos de un juez de familia o de un juez constitucional? No podría un persona soltera llegar a realizar esa labor, incluso una persona con altos dotes morales pero soltera por convicción religiosa o intelectual? Es válido esta motivación acto administrativo?

El artículo 42 de la Constitución Política estableció "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad, se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla". Esto quiere decir que las fuentes de la familia pueden ser: matrimonio religioso, matrimonio civil o la Unión marital de hecho, de acuerdo con la ley 54 de 1990. Además "la Corte Constitucional en muchas sentencias ha reconocido el derecho fundamental de la familia a la honra, a la dignidad, a la intimidad y la igualdad de los miembros".

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-400/1994

3.FECHA DE LA SENTENCIA: 09-09-1994

4.MAGISTRADO PONENTE: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Jorge Arango Mejia,
Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muños.

6.MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7.MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9.ACTOR O ACCIONANTE: TULIO HERMES CATELLANOS FERNANDEZ

10.CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11.CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (X)

12.INTERVINIENTES:

13.PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No (X)
Cuáles: _____

14.AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

1.CONCURSO DE MERITOS

17.NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18.DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Para el caso que llama nuestra atención, el actor participó en un concurso abierto que culminó con una lista de tres personas en la cual ocupó el primer puesto. El Alcalde Municipal de Floridablanca escogió para la provisión de los dos cargos vacantes de Revisor grado 03. a las personas que ocuparon el segundo y tercer puesto, atendiendo a la facultad discrecional

20.DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C () NC (X) CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

REVOCAR la sentencia de fecha 28 de abril de 1994, proferida por el juzgado 12 Penal del Circuito de Bucaramanga

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Para el caso que llama nuestra atención, el actor participó en un concurso abierto que culminó con una lista de tres personas en la cual ocupó el primer puesto. El Alcalde Municipal de Floridablanca escogió para la provisión de los dos cargos vacantes de Revisor grado 03. a las personas que ocuparon el segundo y tercer puesto, atendiendo a la facultad discrecional. En consecuencia de conformidad con la sentencia de unificación 458 de 1993, le asisten al actor otros medios de defensa judiciales como son la acción de nulidad o acción de nulidad y restablecimiento del derecho, si para el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el accionante no ha dejado vencer el término de caducidad.

B. DOCTRINA GENERAL:

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

1. CONCURSO DE MÉRITOS.

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

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

La Corte acogió la sentencia que unificó la jurisprudencia sobre el tema mediante decisión SU 458 de 13 de octubre de 1993, con ponencia de quien preside la Sala, donde se sostuvo que en materia de discrecionalidad en la provisión de cargos a través de concursos, la acción de tutela se torna improcedente por la existencia de otro medio de defensa judicial. Con fundamento en esta sentencia que modificó y unificó la jurisprudencia en lo relativo a la sentencia **T-422** de junio de 1992.

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

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

Puede consultarse la sentencia No **T-379** de 31 de Agosto de 1994, con ponencia del Dr. Fabio Morón Díaz, que reitera la jurisprudencia unificada con la sentencia SU-458 de 1993.

SI bien existen otros medios ordinarios de defensa no incluyen incluyen todos los aspectos relevantes de protección inmediata, eficaz, completa de los derechos fundamentales. La sentencia T -100 de 1994 dice “así como la CP no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias”. (Pachón Lucas, Carlos. Aplicación de la Carrera Administrativa, 3ª edición. Editorial Asociación Colombiana de Administradores Públicos.2002.)

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-533-1994

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 24-11-1994

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Ernesto Prieto García

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No ()

12. INTERVINIENTES:

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No ()
Cuáles: _____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No ().

15.OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

1.CONCURSO DE MERITOS

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

_____.

18.DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

EL peticionario ocupó el cuarto puesto en el concurso para proveer cinco vacantes de Técnico Agropecuario de la secretaría de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente. Se nombraron cuatro personas y aún queda una vacante pero aduce la autoridad que no existen los recursos de tesorería para nuevos nombramientos.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C () NC (X) CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ordena REVOCAR la sentencia de 1 de julio de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito judicial sala Civil Laboral de Villavicencio.

22.TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Asisten al actor que ocupó cuarto lugar en concurso de méritos para proveer cinco vacantes otros medios de defensa judiciales, como la acción ed nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, contempladas en los artículos 84 y 85 del C.C.A, las cuales pueden ser propuestas ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, si para el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el accionante no ha dejado vencer el término de caducidad, previsto en el artículo 136 del citado código. Además nombrar "en riguroso orden de mérito, no implica que la persona que se nombre en período de prueba deba ser quien ocupó el primer puesto, por cuanto se prescindiría de la facultad discrecional que se otorga al nominador para que pueda a través del estudio

minucioso, escoger la persona que en su sentir colme o llene sus expectativas para el idóneo desempeño del cargo.”

B. DOCTRINA GENERAL:

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUBREGLAS” :

1. CONCURSO DE MERITOS.

Asisten al actor otros medios de defensa judiciales, como la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, contempladas en los artículos 84 y 85 del C.C.A, las cuales pueden ser propuestas ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, si para el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el accionante no ha dejado vencer el término de caducidad, previsto en el artículo 136 del citado código.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25 TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA

La Corte desafortunadamente decide no tutelar los derechos del merecedor en concurso, sino que por el contrario declara improcedente la acción de tutela citando sentencias de la línea jurisprudencial en este sentido; la sentencia No T- 400 de 9 de septiembre de 1993 MP Jorge Arango Mejía, que motivo aduciendo :

“ En sentencia proferida por la sala plena de la Corte constitucional SU No 458 de 13 de octubre de 1993, con ponencia de quien preside esta sala, se sostuvo que en materia de discrecionalidad en la provisión de cargos a través de los concursos, la acción de tutela se torna improcedente por la existencia de otro medio de defensa judicial. Con fundamento en esta decisión se modificó y unificó la jurisprudencia en lo relativo a la sentencia No T-422 de 19 de junio de 1992”,

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

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

De ésta vertiente invita a consultar la sentencia No C-379 de 31 de agosto de 1994, con ponencia del Doctor Fabio Morón Díaz.

CRÍTICA: Lo casi criminal es la forma de interpretar aisladamente de los principio, valores y derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución lo consagrado en el Decreto No 256 del 28 de enero de 1994 que reglamenta el decreto-ley 1222 de 28 de junio de 1993, que regulan los procedimientos para los concursos, evaluaciones y calificaciones del personal de la Administración.

Dice la Corte que la lista de elegibles ya no debe ser sólo de los tres primeros, sino que se amplía hasta el número de vacantes por proveer y se extiende simultáneamente con ella la facultad discrecional de la autoridad para nombrar en el orden “que su SENTiR

colme sus expectativas". Esta interpretación soslaya no solo el derecho de los primeros en plano de igualdad para acceder "en el riguroso orden de sus méritos", sino que hace prevalecer el interés personal propio del funcionario nominador sobre el interés general por lograr eficiencia en la administración.

Además, comenta la corte que luego de formarse la primera "terna" de sexto (6), segundo (2) y primer (1) lugar del concurso "se recompondrá la lista de elegibles que sigan en orden descendente", a los lugares 3,4 y 5 sobre los cuales se tiene la facultad discrecional de nombrar a buen parecer los cargos subsiguientes. Entonces ya se tiene doble facultad para la autoridad nominadora, primero para elegir los que deban ser los tres primeros, los tres siguientes y sucesivamente, y después, elegir al que "su sentir" determine. Con ello se subjetiviza totalmente el concursó y la decisión. Sería más importante que ganar el concurso, clasificar entre elegibles y estrechar lazos de amistad con la autoridad nominadora.

Parece que ¿ podría incluso el primero llegar a estar por fuera de los tres primeros? ¿ Podrían ser los "tres primeros" en realidad los tres últimos ?, ¿ Y llegarían a ser "los siguientes en orden descendente" los primeros del concurso?.

Se observa que la *ratio iuris* o razón legal de una carrera no es otra que la racionalización de la administración, mediante una normatividad que regule el mérito para el ingreso, ascenso, los concursos la capacitación, las situaciones administrativas y el retiro del servicio. Con ello se objetiviza el manejo del personal y se sustraen los empleos de factores subjetivos.

La idea de mérito es la piedra de toque del ingreso a la carrera. Tal idea es heredera espiritual de las ideas Platónicas acerca del filosofo rey."¹

Finalmente la corte evade el problema de la liquidez presupuestal en la administración problema crucial que suscita innumerables problemas jurídicos que quedan sin discutir.

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU (X) T ()

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ SU (X) SU-458-1993 T () _____

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 13 -10 - 1993

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA Drs. Hernando Herrera Vergara(Presidente), Jorge Arango Mejía(Ponente), Antonio Barrera Carbonell, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Dr. Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

_____.

8. VOTACIÓN: 9-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Luis Alberto Gallo Jaramillo

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No ()

12. INTERVINIENTES:

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No ()
Cuáles: _____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No ().

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

1. MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA/ CARRERA JUDICIAL.
2. CONCURSO DE MERITOS / IGUALDAD ANTE LA LEY.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:
E () IE () EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

- 1.El reclamante trabajaba "en provisionalidad" en el cargo de escribiente Grado VI en el juzgado tercero (3)del Circuito Laboral de Manizales por varios años.
2. En concurso de la Administración de la Carrera Judicial de Caldas para el cargo de escribiente grado VI de los juzgados segundo (2) y tercero (3) Laboral del Circuito ocupó el primer puesto.
- 3.Pero el candidato que resultó segundo fue nombrado en propiedad para el cargo en el Juzgado segundo(2).
4. Ante ofrecimiento de cargo similar en juzgado municipal de la localidad, declinó por la seguridad que le diera el titular del juzgado tercero (3) Laboral del Circuito Laboral. Pero muy a pesar de eso, días después el titular de la Notaria donde venia trabajando desde hace años designó en periodo de prueba al hilo de un Magistrado del Tribunal Superior de Caldas en el cargo quien ocupó el antepenúltimo lugar en el concurso.

20.DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C () NC (X) CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

La Corte Constitucional considera confirmar la Petición de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que la Procuraduría investigue disciplinariamente por parte de la Procuraduría el comportamiento del juez.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

La Corte considera que "en el caso de ocupar el primer lugar en concurso para un cargo que venía desempeñando en la carrera judicial y no ser nombrado en propiedad no da procedencia a la tutela porque se cuenta con otro medio de defensa judicial, ante el ejercicio de las llamadas acciones de nulidad y restablecimiento del derecho en la jurisdicción contenciosa administrativa".

B. DOCTRINA GENERAL:

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O"SUBREGLAS"

1.MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA/ CARRERA JUDICIAL

Los motivos de inconformidad que el actor tiene respecto al nombramiento hecho por el juez son cuestiones del resorte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de conformidad con las disposiciones que otorgan a dicha jurisdicción la potestad de decidir sobre los actos administrativos, ante el ejercicio de las llamadas acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho. Por este aspecto es manifiesta la impropiedad de la acción de tutela para la definición del presente caso.

2.CONCURSO DE MERITOS-IGUALDAD ANTE LA LEY.

No es obligatorio que los nombramientos de los ganadores de los concursos, automáticamente tengan que ser "en estricto orden de resultado", pues este sistema como principal o único criterio de selección, fue suprimido por inconstitucional. Pero los nombramientos en lo posible, se deben ajustar sobre criterios de igualdad. Ello no implica la desnaturalización del sistema de concurso, toda vez que se sigue partiendo de la lista de ganadores. De esta manera, se aprovechan tanto los merecimientos de los aspirantes, como el buen juicio de los nominadores.

23.SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24.DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25.TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26.TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

La Sala Plena de la Corte Constitucional dicta esta sentencia porque considera que ella implica un cambio de jurisprudencia, en cuanto a lo resuelto en la sentencia de su línea Jurisprudencial No T- 422 de junio 19 de 1992 dictada en un caso semejante. La diferencia radica en que el caso citado no se consideró que existía otro mecanismo de defensa judicial, y ahora estimó la Corte que en casos como este si existe.

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

Esta Corporación aunque comparte estos aspectos junto con la Corte Suprema de Justicia, pero considera errada la apreciación contradictoria del alto Tribunal y le crítica, porque, no se puede decir al mismo tiempo que es contra la moral nombrar en el puesto de subalterno al hijo de un superior jerárquico quien no ocupó el primer puesto, pero que esta conducta esta acorde a derecho por la facultad discrecional del juez para nombrar a cualquiera bajo su cargo, porque no existe el imperativo de nombrar el puntaje más alto, porque si esta en el campo de la ley estaría en lo ético.

Dice la Corte Suprema de Justicia que de acuerdo con la actual estructura del artículo 29 del Estatuto de la carrera judicial (Decreto 52 de 1987), modificada por la sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia el 25 de junio de 1987, fallo en el que defiende la discrecionalidad de quienes efectúan las designaciones, porque no es obligatorio el nombramiento de los ganadores de los concursos automáticamente, ni que tenga que ser "en estricto orden de resultado", pues este sistema, como principal o único criterio de selección fue suprimido por inconstitucional.

Pero ratifica que los nombramientos en lo posible se ajustarán a los criterios sobre igualdad. y agrega que " ello no implica la desnaturalización del sistema de concursos, toda vez que se sigue partiendo de una lista de ganadores. De esta manera se aprovecha tanto los merecimientos de los aspirantes, como el buen juicio de los nominadores." Por lo que debería, le dice a la Corte suprema de Justicia, " revocarse la parte en la que se pide a la Procuraduría investigar al funcionario nominador, pero como lo que más interesa es el esclarecimiento de los hechos la Corte Constitucional considera confirmar la Petición de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que la Procuraduría investigue el comportamiento del juez".

CRÍTICA:

La Corte aplica una teoría reduccionista de la moral al derecho que no fundamenta a fondo.

La Corte desconoce los siguientes principios orientadores de la carrera :

1.Eficiencia.

Según la corriente modernizadora actual propone estados nacionales menos intervencionistas en tanto que más eficientes en la atención de las funciones básicas, la

estrategia consiste en lograr que el estado cumpla a cabalidad con economía, celeridad y moralidad sus compromisos frente a la sociedad civil y las estructuras productivas.

La reforma al aparato estatal en esta dirección involucran el afianzamiento o la conformación de métodos para el manejo del personal que integra sus cuadros administrativos, procurando que respondan con idoneidad a las exigencias de la sociedad.

2. Igualdad ante la ley.

El sistema de la carrera administrativa afirma la igualdad de los ciudadanos ante la ley y el derecho que tienen de participar en el ejercicio de las funciones públicas.

Se trata de las bases ideológicas de nuestro ordenamiento constitucional, la igualdad es uno de los derechos fundamentales tutelables (CN. Art. 13art). El derecho de participación democrática es un avance en la evolución democrática, expresado en la constitución en diferentes maneras, entre ellas para conformar el poder político y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. (CN. Art. 40).

3. Méritos personales.

A partir del reconocimiento de la igualdad, se aplican técnicas para valorar los méritos de las personas y establecen diferencias tomando en consideración factibles objetivos como; la preparación académica, las aptitudes, la experiencia, el comportamiento y el desempeño laboral, con fundamento en los cuales se toman las determinaciones en cuanto a la selección, la permanencia, el ascenso y el mérito de las personas.

4. Juridicidad.

Todo sistema de carrera administrativa oficial opera siguiendo rigurosa normatividad a diferencia del sector privado que se sustenta en avanzadas técnicas sólo excepcionalmente reglamentado.

Los intereses de empresa privada son más delimitados. En torno a la burocracia estatal giran fuerzas de la más variada procedencia, los que aspiran ingresar, los empleados permanecer y ascender, las costumbres políticas persistentes en la utilización de las nominas para sus intereses, los usuarios, los grupos de poder y presión, etc.

“El mejor dique de contención a estas fuerzas contrapuestas es la normatividad legal inspirada en el interés colectivo. Todas las actividades y procesos están escritos en normas de obligatorio cumplimiento y, por consiguiente, su inobservancia acarrea responsabilidad.” (Pachon Lucas, Carlos. Aplicación de la Carrera Administrativa, 3z edición. Editorial Asociación Colombiana de Administradores Públicos)

Este principio no es fin en sí mismo por lo que; no debe aplicarse un procedimiento porque sí, este es medio para alcanzar la eficacia del estado y reconocer el principio de igualdad.

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-451-2001

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 04-05-2001

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA Drs. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9. ACCIONANTE: Jairo Alexander Gómez Ramírez.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (X)

12. INTERVINIENTES:

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No (X)

Cuáles:

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

1. CONCURSO DE MERITOS EN LA RAMA JUDICIAL-Criterios de selección.
2. CONCURSO DE MERITOS EN LA RAMA JUDICIAL-Función de calificar corresponde al Consejo Seccional de la Judicatura.
3. DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-En su núcleo está el derecho a elegir cargo.
4. CARRERA JUDICIAL Y PERJUICIO IRREMEDIABLE-Procedencia de tutela transitoria.
5. CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de quien obtuvo el segundo puesto
6. TERCERO DE BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS-Periodo de transición para proteger intereses.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Se tutela "por la decisión del accionado de escoger de entre la lista de elegibles a para la provisión de los dos cargos de Oficial Mayor o Sustanciador de Juzgado de Circuito o equivalente, a quienes habían obtenido el primer y tercer puntaje, habiendo el accionante obtenido el segundo puntaje."

20.DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C (X) NC () CP () TC ().

21.ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

ORDENAR que sea nombrado por el Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá en el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Se tutela " por la decisión del accionado de escoger de entre la lista de elegibles a para la provisión de los dos cargos de Oficial Mayor o Sustanciador de Juzgado de Circuito o equivalente, a quienes habían obtenido el primer y tercer puntaje, habiendo el accionante obtenido el segundo puntaje". La corte considera', "de acuerdo con lo señalado en el presente fallo, se reiteran la Sentencia C-040 de 1995; MP. Carlos Gaviria Díaz y la Sentencia SU-086 de 1999; M.P. José Gregorio Hernández Galindo, pero se fija un período de transición para proteger los intereses del tercero de buena fe nombrado en lugar del peticionario de la presente tutela, quien ocupaba un lugar superior en la lista de elegibles."

B. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS" :

1.CONCURSO DE MERITOS EN LA RAMA JUDICIAL-Criterios de selección

De la jurisprudencia, se pueden deducir los siguientes criterios que delimitan el margen del nominador: 1º) El nominador sólo puede excluir nombres de la lista de elegibles, es decir, no puede alterar el orden de la misma. 2º) La exclusión de alguno o algunos de los candidatos, debe ser motivada. 3º) La motivación debe ser objetiva, sólida y explícita. 4º) La motivación debe estar fundamentada en argumentos específicos. 5º) Los argumentos deben versar sobre: a) los antecedentes penales del candidato; b) sus antecedentes disciplinarios; c) el incumplimiento de sus deberes y funciones o; d) su falta de decoro y

respetabilidad. 6º) Los argumentos deben ser de tal magnitud que de modo evidente y sin lugar a dudas desaconsejen la designación del candidato.

2. CONCURSO DE MERITOS EN LA RAMA JUDICIAL-Función de calificar corresponde al Consejo Seccional de la Judicatura

Para esta Corporación, es claro que, para el presente caso, la función de calificar a los elegibles quedaba reservada a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura - Cundinamarca, sin perjuicio de que el Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá contase con la posibilidad de realizar una evaluación sobre los aspectos mencionados, bajo los criterios referidos y con el fin señalado. De esta forma se concilia la necesidad de contar con un sistema de calificación unitario que garantice la igualdad y la eficiencia de la carrera, con el reconocimiento que se hace de la responsabilidad de los órganos nominadores en el proceso de selección. Cuando el nominador es un juez que carece de un estatuto constitucional específico, su margen es reducido. Este margen aumenta cuando el nominador es un órgano colegiado que goza de autonomía constitucional.

3. DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-En su núcleo está el derecho a elegir cargo

En virtud del artículo 125 de la Carta, todos los colombianos tienen, dentro de los límites y bajo los parámetros establecidos por las normas, la potestad de participar en todos los concursos que deseen para la provisión de los cargos del Estado y, cuando sea el caso, de elegir el empleo que en mayor medida se acomode a sus preferencias. Esta Corporación encuentra que la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, hace parte del núcleo del derecho a acceder a cargos y funciones públicas.

4. CARRERA JUDICIAL Y PERJUICIO IRREMEDIABLE-Procedencia de tutela transitoria

Encuentra también la Corte que la razón por la que resulta pertinente conceder la tutela en el presente caso, es por la necesidad de proteger los derechos fundamentales del accionante frente a un perjuicio irremediable. Este consiste en que la continuación prolongada de la situación de vulneración de los derechos del accionante, genera para éste la imposibilidad de decidir a qué cargo prefiere vincularse, lo cual constituye un agravio inminente y grave que debe ser atendido. Tal como ha sido señalado en esta sentencia y en la jurisprudencia citada, esta Corporación ha reconocido el derecho fundamental de quienes integran una lista de elegibles, a ser nombrados en el orden que ésta establece. Dicho derecho guarda relación directa con la finalidad del sistema de carrera, es decir, que se cuente con un mecanismo idóneo para garantizar que, por regla general, la provisión de los cargos del Estado sea efectuada con quienes demuestren que tienen el mérito y las más altas condiciones para acceder a ellos. Este derecho se vería vulnerado si se negara de manera absoluta la procedencia de la acción presentada y se dejara como único medio de defensa la vía contenciosa. No obstante,

la solución definitiva a este caso, es competencia de la jurisdicción contenciosa, de forma que el amparo solicitado será concedido de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

5.CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de quien obtuvo el segundo puesto

6.TERCERO DE BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS-Periodo de transición para proteger intereses

La Corte encuentra que los intereses de quien ocupa en la actualidad el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador en el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, no impiden que se nombre en el mismo cargo al actor en el presente caso en razón al derecho reconocido. No obstante, se establecerá un régimen de transición para respetar el principio de la buena fe y de la confianza legítima. Este régimen contempla una oportunidad para que el accionante en el presente fallo exprese su voluntad de aceptar o rechazar el nombramiento que se le habrá de hacer como consecuencia del derecho reconocido. Dicha oportunidad es superior al término de cuarenta y ocho (48) horas ordenado por el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991 por considerar esta Corporación que dos (2) días no son suficientes para que el actor en el presente caso adopte la decisión que le corresponde y se la comunique al accionado. El régimen de transición contempla también un término de quince (15) días contados a partir del momento en el que le sea notificado este fallo, durante el que no se podrá desvincular a quien resulte desplazado del cargo de Oficial Mayor o Sustanciador, término que se estima razonable para no desconocer las expectativas creadas con motivo del nombramiento que se le hizo.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

Con respecto a la línea jurisprudencial, "De acuerdo con lo señalado en el presente fallo, se reiteran la Sentencia C-040 de 1995; MP. Carlos Gaviria Díaz y la Sentencia SU-086 de 1999; MP. José Gregorio Hernández Galindo, pero se fija un período de transición para proteger los intereses del tercero de buena fe nombrado en lugar del peticionario de la presente tutela, quien ocupaba un lugar superior en la lista de elegibles."

Recuerda que en fallo C-479 de 1992 , en el que la Corte señaló

1. "En este aspecto, la armonización de los dos principios analizados - la eficiencia y la eficacia de la función pública - con la protección de los derechos que corresponden a los servidores estatales resulta de una carrera administrativa diseñada y aplicada técnica y jurídicamente, en la cual se contemplen los criterios con arreglo a los cuales sea precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto) el que determine el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución. Estos aspectos, en una auténtica carrera administrativa, deben guardar siempre directa proporción con el mérito demostrado objetiva y justamente".

... "La Corte considera necesario recordar las finalidades de la carrera administrativa, ya que de esa manera se puede comprender la lógica de las distintas formas de concurso. Así, en reiteradas oportunidades esta Corporación ha manifestado que la filosofía que inspira la Carrera administrativa se caracteriza por tres aspectos fundamentales interrelacionados: de un lado, la búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público, por lo cual la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional. De otro lado, la protección de la igualdad de oportunidades, pues todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas (CP art. 40). Y, finalmente, la protección de los derechos subjetivos derivados de los artículos 53 y 125 de la Carta, tales como el principio de estabilidad en el empleo, el sistema para el retiro de la carrera y los beneficios propios de la condición de escalafonado, 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 Estado". (Sentencia C-479 de

1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. En dicha sentencia, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 2° de la Ley 60 de 1990 "por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación, y tomar otras medidas en relación con los empleos del sector público del orden nacional y se dictan otras disposiciones" y la inexecutable en todas sus partes del Decreto Ley 1660 de 1991 "Por el cual se establecen sistemas especiales de retiro del servicio mediante compensación pecuniaria y se dictan otras disposiciones").

Cita asimismo sobre el tema la sentencia C-086 de 1999 y C-040 de 1995:

"La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales. (Sentencia SU-086 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo .En dicha sentencia, la Corte Constitucional revisó un cúmulo de fallos proferidos por distintos jueces de la República sobre el sistema de carrera administrativa y judicial).

"Para esta Corporación es claro, que un verdadero concurso de méritos es aquél en el que se evalúan todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública, dentro de una sana competencia para lograr una selección justa, equitativa, imparcial y adecuada a las necesidades del servicio público. En consecuencia, la administración habrá de señalar un valor determinado a cada uno de esos ítems, (condiciones profesionales, morales y personales) y, por consiguiente, el aspirante que obtenga el máximo puntaje es quien tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el que concursó".

" Es que 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 la mayor puntuación".

"Sin embargo, esta Corporación ha venido conociendo de múltiples procesos de tutela en los que los accionantes se quejan de haber concursado para ingresar a un cargo de carrera administrativa y, a pesar de haber obtenido un puntaje superior al de quien en últimas se nombró, fueron excluidos con el argumento de la falta de idoneidad moral o

social de los concursantes, exclusión que de no estar plenamente justificada se convierte en arbitraria”.

“En este orden de ideas, considera la Corte que una de las formas de acabar con esta práctica, es precisamente incluir dentro de los factores de calificación, la idoneidad moral, social y física del candidato, pues el hecho de que el análisis en ese campo pertenezca a la subjetividad del nominador, no significa arbitrariedad, pues tales aspectos también han de ser apreciados y calificados, para evitar abusos. De no ser así, se desnaturalizaría la carrera administrativa y, por ende, se infringiría el artículo 125 Superior, que ordena que el ingreso a ella se efectúe "previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley, para determinar los méritos y calidades de los aspirantes", y si ellos se desconocen, obviamente se infringe la Constitución.’

“Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás, en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, ¿para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias?. De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalecía del interés general sobre el particular (Negrillas fuera de texto original)”. (Sentencia C-040 de 1995; M.P. Carlos Gaviria Díaz.)

Lo anterior no contraviene el señalamiento que ha hecho la Corte en el sentido de que en casos excepcionales, un candidato puede ser rechazado por la autoridad nominadora, así éste haya obtenido el más alto puntaje. Para el efecto, esta Corporación estableció:

“Desde luego, no se trata de forzar la designación de quien, por sus conductas anteriores, no merece acceder al empleo materia del proceso cumplido, pues ello implicaría también desconocer el mérito, que se repite constituye factor decisivo de la carrera. Por eso, la Corte Constitucional afirma que las corporaciones nominadoras gozan de un margen razonable en la selección, una vez elaborada - con base en los resultados del concurso - la lista de elegibles o candidatos. Tal margen lo tienen, no para nombrar o elegir de manera caprichosa o arbitraria, desconociendo el concurso o ignorando el orden de las calificaciones obtenidas, sino para excluir motivadamente y con apoyo en argumentos específicos y expresos, a quien no ofrezca garantías de idoneidad para ejercer la función a la que aspira.

Tales razones - se insiste - deben ser objetivas, sólidas y explícitas y han de ser de tal magnitud que, de modo evidente, desaconsejen la designación del candidato por resultar

claro que sus antecedentes penales, disciplinarios o de comportamiento laboral o profesional, pese a los resultados del concurso, lo muestran como indigno de obtener, conservar o recuperar la investidura judicial, o acusen, fuera de toda duda, que antes incumplió sus deberes y funciones o que desempeñó un cargo sin el decoro y la respetabilidad debidos". Sentencia SU-086 de 1999; M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

De la jurisprudencia, se pueden deducir los siguientes criterios que delimitan el margen del nominador: 1º) El nominador sólo puede excluir nombres de la lista de elegibles, es decir, no puede alterar el orden de la misma. 2º) La exclusión de alguno o algunos de los candidatos, debe ser motivada. 3º) La motivación debe ser objetiva, sólida y explícita. 4º) La motivación debe estar fundamentada en argumentos específicos. 5º) Los argumentos deben versar sobre: a) los antecedentes penales del candidato; b) sus antecedentes disciplinarios; c) el incumplimiento de sus deberes y funciones o; d) su falta de decoro y respetabilidad. 6º) Los argumentos deben ser de tal magnitud que de modo evidente y sin lugar a dudas desaconsejen la designación del candidato.

En el presente proceso, la Corte encuentra que para la selección de los sustanciadores que habrían de desempeñarse en el despacho a su cargo, el Juez 36 Civil del Circuito no estableció de manera objetiva, sólida y explícita, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, si existían razones evidentes que desaconsejaran la designación del candidato que ocupó el segundo lugar en la lista.

De esta forma se concilia la necesidad de contar con un sistema de calificación unitario que garantice la igualdad y la eficiencia de la carrera, con el reconocimiento que se hace de la responsabilidad de los órganos nominadores en el proceso de selección. Cuando el nominador es un juez que carece de un estatuto constitucional específico, su margen es reducido. Este margen aumenta cuando el nominador es un órgano colegiado que goza de autonomía constitucional.

2. Legitimidad.

Es pertinente en esta sentencia hacer referencia al argumento del Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá según el cual el accionante carecía de legitimidad para reclamar la protección de los derechos invocados, pues ya había aceptado el nombramiento que se le había hecho en otro despacho judicial.

La Corte encuentra que este argumento es insuficiente. En virtud del artículo 125 de la Carta, todos los colombianos tienen, dentro de los límites y bajo los parámetros establecidos por las normas, la potestad de participar en todos los concursos que deseen para la provisión de los cargos del Estado y, cuando sea el caso, de elegir el empleo que en mayor medida se acomode a sus preferencias.

Esta Corporación encuentra que la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, hace parte del núcleo del derecho a acceder a cargos y funciones públicas.

3. Medios alternativos de defensa

“En opinión de la Corte Suprema de Justicia, la acción de tutela no es procedente pues existe un medio alternativo de defensa y no hay evidencia de que se esté causando un perjuicio irremediable al accionante, en cuyo caso la acción procedería de forma transitoria.”

Señala opuestamente y nuevamente cuál ha sido la posición de la Corte Constitucional en lo que a este tema se refiere, cita para el efecto la Sentencia SU-086 de 1999; M.P. José Gregorio Hernández Galindo que revocó varios fallos de instancia en los que se negaba la tutela por considerarse que lo pertinente en los casos en los que el órgano nominador no seguía el orden impuesto por la lista de elegibles era instaurar una acción electoral o una acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Encuentra la Corte Constitucional que en el caso objeto de revisión hay identidad de hechos y de pretensiones respecto de la jurisprudencia citada, por lo cual la reitera.

Encuentra también la Corte que la razón por la que resulta pertinente conceder la tutela en el presente caso, “es por la necesidad de proteger los derechos fundamentales del accionante frente a un perjuicio irremediable. Este consiste en que la continuación prolongada de la situación de vulneración de los derechos del accionante, genera para éste la imposibilidad de decidir a qué cargo prefiere vincularse, lo cual constituye un agravio inminente y grave que debe ser atendido”.

4. Período de transición para proteger los intereses de terceros de buena fe

“En este proceso, la Corte encuentra que los intereses de quien ocupa en la actualidad el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador en el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, no impiden que se nombre en el mismo cargo al actor en el presente caso en razón al derecho reconocido. No obstante, se establecerá un régimen de transición para respetar el principio de la buena fe y de la confianza legítima. Este régimen contempla una oportunidad para que el accionante en el presente fallo exprese su voluntad de aceptar o rechazar el nombramiento que se le habrá de hacer como consecuencia del derecho reconocido. Dicha oportunidad es superior al término de cuarenta y ocho (48) horas ordenado por el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991 por considerar esta Corporación que dos (2) días no son suficientes para que el actor en el presente caso adopte la decisión que le corresponde y se la comunique al accionado.

El régimen de transición contempla también un término de quince (15) días contados a partir del momento en el que le sea notificado este fallo, durante el que no se podrá desvincular a quien resulte desplazado del cargo de Oficial Mayor o Sustanciador, término que se estima razonable para no desconocer las expectativas creadas con motivo del nombramiento que se le hizo.

No compete a la Corte Constitucional determinar los efectos jurídicos de la desvinculación de quien fue inconstitucionalmente nombrado.”

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-187-1993

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 12-05-1993

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Luis Alejandro Betancourt Montoya.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No ()

12. INTERVINIENTES:

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No ()
Cuáles: _____

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No ().

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

1. IGUALDAD ANTE LA LEY/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Vulneración/PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD
2. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES
3. AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites
4. LIBERTAD DE ENSEÑANZA/ LIBERTAD DE APRENDIZAJE
5. DEBIDO PROCESO-Motivación del Acto
6. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD
7. AUTONOMIA UNIVERSITARIA/ DEBIDO PROCESO/ CONCURSO EDUCATIVO/ ACTO ACADEMICO

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Considera el peticionario que las directivas de la Universidad vulneraron su derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Funda su descontento en el hecho de que obtuvo un lugar destacado en la prueba escrita de conocimientos generales mientras que en la entrevista no fue favorecido, por lo que a su juicio recibió un trato discriminatorio respecto de los demás aspirantes, ya que fue objeto de una evaluación deficiente en forma subjetiva.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C (X) NC () CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ordena REVOCAR la sentencia de 1 de julio de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito judicial sala Civil Laboral de Villavicencio.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

El hecho de que obtuvo un lugar destacado en la prueba escrita de conocimientos generales mientras que en la entrevista no fue favorecido, por lo que a su juicio recibió un trato discriminatorio respecto de los demás aspirantes, no es suficiente para decir que fue subjetivo. Porque "el criterio de diferenciación escogido, teniendo en cuenta la finalidad concursal, fue acertado y razonable ya que la Universidad decidió calificar con un alto porcentaje -90%- la prueba de conocimientos generales y tan sólo con un 10% la entrevista personal. Lo que demuestra la objetividad del concurso, sin olvidar que es necesario el contacto directo con el aspirante para conocer rasgos de su personalidad. Las preguntas fueron iguales para todos los aspirantes por lo que no hubo discriminación ni un trato preferente en la elaboración de las preguntas."

B. DOCTRINA GENERAL:

El artículo 13 de la Constitución Política integra una cláusula general que establece la igualdad de las personas ante la ley y prohíbe realizar discriminaciones por razones o condiciones personales o sociales.

El artículo 29 de la Constitución, que consagra el debido proceso en actuaciones judiciales y administrativas, cada decisión que se adopta por parte de una universidad

oficial y que comporte una actuación administrativa -de cualquier índole, debe en consecuencia respetar el debido proceso.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS" :

1. IGUALDAD ANTE LA LEY/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Vulneración/PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

La igualdad se construye como un límite de la actuación de los poderes públicos y como un mecanismo de creación frente a la posibilidad arbitraria del poder. El principio de igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales. De ahí que lo constitucionalmente vetado sea el trato desigual ante situaciones idénticas. Ha de reunir el requisito de la razonabilidad, es decir, que no colisione con el sistema de valores constitucionalmente consagrado.

2. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

La igualdad de oportunidades en un mundo caracterizado por diferencias de todo tipo (étnicos, culturales, económicos, sociales, políticos) se garantiza mediante la misma protección y trato a las autoridades, sin que haya lugar a discriminación. Pero su consecución sólo es posible estableciendo diferencia en favor de personas o grupos en situaciones de desigualdad por sus condiciones concretas de marginamiento, discriminación o debilidad manifiesta.

3. AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites

La autonomía universitaria se refleja en las siguientes libertades de la institución: elaborar sus propios estatutos, definir su régimen interno, estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y período de sus directivos y administradores, señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores, establecer los programas de su propio desarrollo, aprobar y manejar su presupuesto y aprobar los planes de estudio que regirán la actividad académica. Los límites al ejercicio de la autonomía universitaria están dados en el orden constitucional: pues el conjunto de disposiciones reglamentarias adoptadas por el centro educativo y en la aplicación de los mismos encuentra límite en la Constitución, en los principios y derechos que esta consagra, en las garantías que establece y en los mandatos que contiene y en el orden legal: la misma Constitución dispone que las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

4. LIBERTAD DE ENSEÑANZA / LIBERTAD DE APRENDIZAJE

Son titulares de la libertad de enseñanza y de la libertad de aprendizaje la comunidad en general, y en particular las instituciones de enseñanza, los docentes e investigadores y los estudiantes. Son exigibles del Estado, que en la norma se compromete a garantizarlos, y también de los centros docentes, sean estos públicos o privados.

5. DEBIDO PROCESO-Motivación del Acto

Una de las dimensiones del debido proceso es la motivación del acto. Todo acto debe ser motivado con expresión de las razones justificativas, como desarrollo del principio de legalidad, para determinar si este se ajusta a la ley o si corresponde a los fines señalados en la misma.

6. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

El principio de publicidad -conocimiento de los hechos-, se refiere a que las actuaciones de la administración -en general-, pueden ser conocidas por cualquier persona, aún más cuando se trata de actos de la administración que lo afectan directamente. Se exceptúan de la regla general aquellos casos en donde las disposiciones legales especialmente no permiten la publicidad.

7. AUTONOMIA UNIVERSITARIA/ DEBIDO PROCESO/ CONCURSO EDUCATIVO/ ACTO ACADEMICO

La autonomía universitaria, incluso concebida como parte del derecho fundamental a la educación, admite como límite constitucional el derecho al debido proceso, pues las decisiones tomadas por el centro docente que afecten intereses de las personas deben manifestarse por escrito y ser dadas a conocer. En todo concurso para el ingreso el centro educativo deberá diseñar y ejecutar la evaluación de tal forma que excluya un trato discriminatorio de los aspirantes. El valor de cada prueba debe ser razonable y como criterio inmodificable la prueba de conocimientos y aptitudes debe recibir un mayor valor que las demás, pues en ella se refleja la verdadera capacidad del aspirante. Los actos académicos de las universidades oficiales no son objeto de otros medios de defensa judicial distinto de la acción de tutela. Dentro del ejercicio de la autonomía Universitaria está la escogencia de las evaluaciones y la determinación de las pruebas para los aspirantes, y en el caso particular la Universidad no abusó de su autonomía y por el contrario actuó conforme a la valoración de los conocimientos y las aptitudes de los futuros estudiantes.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25 TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA

Esta Sala de Revisión comparte plenamente la Sentencia T-422 en la que se realizó un estudio sobre los concursos públicos,

“Nada diferente sucede con los concursos públicos para acceder a un cargo; el criterio principal es la "eunomia" o ley del mejor, según la cual, los méritos personales determinan quien será el oponente para ejercer las funciones públicas.”

La sentencia modula el derecho de igualdad y debido proceso frente a la autonomía universitaria, así:

1. “La igualdad ante la ley era una de las reivindicaciones fundamentales de los revolucionarios liberales, hasta el punto de que, como es sabido, quedó inscrita en el lema del estado surgido de la revolución francesa. Se trataba, sin embargo, de una igualdad puramente formal: se configuraba como una identidad de posición de los destinatarios de la ley, como una equiparación de situaciones frente a los efectos y

alcance de la ley. El concepto de igualdad ha experimentado notables transformaciones que han redundado, en cierto modo, en una superación de su carácter puramente formal.¹ La igualdad se configura hoy como una noción completamente diferente. Se construye sobre todo, como un límite de la actuación de los poderes públicos y como un mecanismo de creación frente a la posibilidad arbitraria del poder. (¹ GARCIA MORILLO, Joaquín. La cláusula general de igualdad. Derecho Constitucional. Volumen I. El Ordenamiento Constitucional. Derechos y Deberes de los ciudadanos. Tirant lo Blnach. Valencia. 1.991, pág. 142.)

Y agrega la Corte que "La constitucionalidad de las actuaciones de los poderes públicos que otorguen un trato diferente a los ciudadanos o a los grupos dependerá, por tanto, de que ese trato sea diferenciador o, por el contrario, discriminatorio, esto es, fundado en una base objetiva y razonable o, en el segundo caso, carente de ella y por tanto arbitrario."

Siempre que se cumplan dos condiciones:

"La primera condición para que un trato desigual sea sustituto de una diferenciación admisible, y no una discriminación constitucionalmente vetada, es la desigualdad de los supuestos de hecho" y (...) " la segunda condición es la finalidad que ha de reunir el requisito de la razonabilidad, es decir, que no colisione con el sistema de valores constitucionalmente consagrado."

Dice que en caso concreto esto se cumple porque :

"La actividad de clasificación de los aspirantes estuvo encaminada a escoger para los estudios de postgrado, especialización o formación médica avanzada a los candidatos con mayor mérito, que obtuvieron "los puntajes más altos y en estricto orden", dado que el cupo señalado por el ICFES para el postgrado en cirugía general fue de tres estudiantes. y continua diciendo que "el criterio de diferenciación escogido, teniendo en cuenta la finalidad concursal, fue acertado y razonable ya que la Universidad decidió calificar con un alto porcentaje -90%- la prueba de conocimientos generales y tan sólo con un 10% la entrevista personal. Lo que demuestra la objetividad del concurso, sin olvidar que es necesario el contacto directo con el aspirante para conocer rasgos de su personalidad. Las preguntas fueron iguales para todos los aspirantes por lo que no hubo discriminación ni un trato preferente en la elaboración de las preguntas.

Y, además, esta "dentro del ejercicio de la autonomía Universitaria está la escogencia de las evaluaciones y la determinación de las pruebas para los aspirantes, y en el caso particular la Universidad no abusó de su autonomía y por el contrario actuó conforme a la valoración de los conocimientos y las aptitudes de los futuros estudiantes".

2.Con respecto al debido proceso y la entrevista del concurso dice la Corte :

“Pues con fundamento en el artículo 29 de la Constitución y en el principio de la motivación ya tratado, el aspirante tiene el derecho -si lo solicita-, a conocer las razones que tuvo el Comité Entrevistador para colocar un determinado puntaje y cuál ha sido el criterio para su valoración.

Lo anterior hace aún más nítida la decisión y obliga a un mayor celo en la escogencia, evitando caprichos del entrevistador; además, la entrevista debe y tiene que ser realizada por personas preparadas para ese específico trabajo.

Así las cosas, se le advertirá al peticionario el derecho que le asiste para solicitar, si desea, el suministro de las razones que tuvo el Comité Entrevistador para adjudicarle la nota que obtuvo, en virtud del principio de motivación de toda actuación administrativa, que hace parte del debido proceso.”

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-102-2001

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 31-01-2001

4.MAGISTRADO PONENTE: Dr. FABIO MORON DIAZ

5.MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. Cristina Pardo Schlesinger, Alvaro Tafur Galvis Y Fabio Morón Díaz.

6.MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7.MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9.ACTOR O ACCIONANTE: Manuel Antonio Flechas Rodriguez

10.CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11.CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No ()

12. INTERVINIENTES:

13.PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No ()
Cuáles:_____

14.AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No ().

15.OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

1. SISTEMA DE CARRERA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles y en estricto orden de resultados

2. SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL-Mérito como elemento esencial
3. CARRERA JUDICIAL-Inexistencia de distinciones entre lista de elegibles y lista de candidatos/CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionarios y empleados que obtuvieron el primer puesto
4. DERECHO DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS-Efectividad de la tutela para proteger derechos a quien no le respetan lugar de ubicación en lista de elegibles
5. CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien ocupó primer puesto/LISTA DE ELEGIBLES-Funcionario escalafonado no puede hacer parte de ella sin haber concursado
6. ACCION DE TUTELA-Razonabilidad en presentación y derechos fundamentales de terceros afectados
7. ACUERDO DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA SOBRE LISTAS PARALELAS-Excepción a la normatividad contenida en la ley Estatutaria de la Administración de Justicia

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Narra que el día 21 de enero de 1999 el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, procedió a nombrar en propiedad a la Doctora María Julia Figueredo Vivas, integrante de la lista de los jueces escalafonados, desconociendo la lista de candidatos proveniente del Registro Nacional de Elegibles enviada por el Consejo Superior de la Judicatura. A su vez, refiere que el día 14 de octubre de 1999, el H. Tribunal del Distrito Judicial de Tunja, procedió a nombrar en propiedad al Dr. Hugo Fernando Farfán Castro, integrante también de la lista paralela de escalafonados, sin reparar que la obligación de nombramiento del cargo de Juez debía hacerse con la lista de candidatos elaborada conforme al Registro Nacional de Elegibles.

Sostiene que instaura la presente acción de tutela porque "*ocupé el segundo lugar en la lista de elegibles, y quien ocupó el primer lugar en la referida lista, para ocupar el cargo de Juez Segundo Civil Municipal de Duitama no reclamó su derecho al parecer porque está ocupando otro cargo en la Rama Judicial*".

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

C (X) NC () CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

REVOCAR las sentencias proferidas por el Consejo de Estado y por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, de fechas 30 de noviembre de 1999 y 18 de febrero del 2000, que negaron la tutela impetrada.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

“En consecuencia en el caso concreto, la Sala Séptima de Revisión, en aras de dar efectiva aplicación al principio de igualdad y los criterios vertidos en la Sentencia SU-961 de 1999 (M.P. Dr. Vladimiro naranjo Mesa) en cuanto a la oportunidad de la interposición de la acción de tutela, y en atención a que los fines que se persiguen con el mecanismo de amparo, esto es obtener el nombramiento en cualquiera de los cargos de Juez Segundo Civil Municipal de Duitama o Primero Promiscuo Municipal de Ramiriquí, y el medio utilizado - acción de tutela -, resulta irrazonable y desproporcionado, en relación con el caso de la Dra. María Julia Figueredo Vivas, pues su nombramiento por parte del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo se produjo en diferente época (el 21 de enero de 1999 -folio 81 expediente), es decir, 10 meses después del acto de designación, más no en el caso del Dr. Hugo Fernando Farfán Castro, su nombramiento como juez se produjo el 14 de octubre de 1999 es decir un mes y medio después de la presentación de la acción de tutela, lo cual torna a esta última en el mecanismo expedito e idóneo para eliminar la perturbación constitucional de los derechos fundamentales del demandante por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, pues éste con su conducta reiterada de violación de los derechos fundamentales del demandante desconoció los derechos al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos.”

B. DOCTRINA GENERAL:

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUBREGLAS” :

1. SISTEMA DE CARRERA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles y en estricto orden de resultados

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia¹ ha sostenido, tanto en la provisión de cargos para la carrera administrativa como en la judicial, que cuando el ente nominador no se atiene al estricto orden descendente en la lista de elegibles, o no la toma en cuenta, está desconociendo los derechos fundamentales de quienes se encuentran en los primeros lugares de la referida lista o concurso y se encuentran inscritos en el registro de elegibles integrado por quienes aprobaron un concurso de méritos convocado, conforme a las reglas legales que regulan la materia.

En la Sentencia SU-961 de 1999, dijo la Corte, a propósito del tema, que la decisión de un ente nominador de no elegir a quienes ocupan un lugar en la referida lista de candidatos, comporta una flagrante violación de sus derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos de sus integrantes.

2. SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL-Mérito como elemento esencial

Posteriormente, también en Sentencia de unificación, la Corte dijo:

“La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales (Sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).”

3. CARRERA JUDICIAL-Inexistencia de distinciones entre lista de elegibles y lista de candidatos/CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionarios y empleados que obtuvieron el primer puesto

Igualmente, en la referida providencia estimó la Corporación, a propósito del comportamiento de los entes nominadores y el orden de nombramiento de empleados y funcionarios de la Rama Judicial, que no es válido hacer distinciones entre unos y

¹ SU-086 de 1999, SU-133 de 1998, T-03 de 1992 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, SU-961 de 1999 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

otros en cuanto al procedimiento de selección. Al respecto anotó la Sentencia lo siguiente:

"La Corte, al examinar el contenido de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, no distinguió entre los conceptos de lista de elegibles y lista de candidatos. Y no lo hizo por cuanto entendió, y ahora lo ratifica de modo contundente, que las dos expresiones corresponden al mismo concepto -número plural de personas entre las que debe escogerse para el nombramiento o elección- ya que ni la Constitución ni la Ley Estatutaria introducen distinción entre tales vocablos para darles efectos diversos según el tipo de función pública que haya de desempeñarse. La única norma que podría dar lugar al equívoco, la del artículo 162 de dicha Ley, no les otorga contenido ni efectos jurídicos ni administrativos diferentes. A ninguno de esos conceptos excluye del concurso ni de la carrera y, por tanto, interpretando tal disposición en armonía con las de los artículos 165, 166 y 167 *Ibídem*, se tiene que, tanto en lo que respecta a empleados como en lo que toca con funcionarios de la Rama Judicial, "el nombramiento que se realice deberá recaer sobre el candidato que encabece la lista de elegibles, esto es, el que haya obtenido la mayor puntuación." (SU-086 de 1999 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

4. DERECHO DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS-Efectividad de la tutela para proteger derechos a quien no le respetan lugar de ubicación en lista de elegibles

Es evidente que la reelaboración de las listas de elegibles (cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en un puesto inferior al que merece) o la orden de nombrar a quien verdaderamente tenía el derecho de ocupar el cargo, resulta demasiado tardía, sin que durante el proceso contencioso administrativo se pueda restablecer el derecho a acceder al cargo al que se aspiraba, por lo que se ve seriamente comprometido el derecho, también fundamental, a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, bajo la modalidad de "acceder al desempeño de funciones y cargos públicos", todo lo cual hace que sea la acción de tutela el único medio judicial de defensa del cual puede el candidato a quien no le respetan el lugar de ubicación en la lista de candidatos a hacer valer el concurso público y abierto de méritos.

5. CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien ocupó primer puesto /LISTA DE ELEGIBLES-Funcionario escalafonado no puede hacer parte de ella sin haber concursado

No puede predicarse que un funcionario escalafonado, forme parte de la lista de elegibles para la provisión de cargos vacantes sin concursar. Estima la Corte que la interpretación sostenida por el órgano nominador resulta lesiva de los derechos del actor, pues no es cierto, como lo sostuvo el Tribunal del Distrito Judicial de Tunja, que al referido funcionario le fuese aplicable una suerte de traslado horizontal, pues dicha

hermenéutica, se reitera, resulta gravosa de los derechos fundamentales de quienes ocupan jerárquicamente puestos en la lista de elegibles dentro del concurso de méritos convocado por el Consejo Superior de la Judicatura y en cierto sentido sería patrocinar una burla a un concurso de méritos público, abierto y transparente.

6. SISTEMA DE CARRERA-Solo razones objetivas, sólidas y explícitas permiten al nominador la no designación de quien obtuvo el primer puesto

Visto lo anterior, queda claro entonces, que no es de recibo el argumento sostenido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, según el cual la discrecionalidad del ente nominador, es el único fundamento de su decisión, ya que según las pautas jurisprudenciales citadas, quien elige tiene la tarea de excluir, únicamente por razones objetivas, específicas y excepcionales, a quienes no posean las calidades respectivas para el cargo que se pretende proveer. Así las cosas, debe la Sala de Revisión recordar nuevamente que en materia de carrera judicial, las corporaciones nominadoras gozan de un margen razonable en la selección, una vez elaborada la lista con base en los resultados del concurso, pero no para elegir de manera arbitraria o caprichosa, o inclusive desconocer el concurso mismo, optando por listas paralelas sin respaldo constitucional y legal, como ocurre en este caso, o ignorando el orden de las calificaciones obtenidas, sino para excluir motivadamente y con apoyo en argumentos específicos y expresos a quienes no ofrezcan garantías de idoneidad para el ejercicio de la función a que aspiran.

7. ACCION DE TUTELA-Razonabilidad en presentación y derechos fundamentales de terceros afectados

Por ser relevante para el caso analizado, la Corte juzga oportuno recordar lo sostenido en la referida Sentencia SU-961 de 1999 MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.:

"La razonabilidad en la interposición de la acción de tutela está determinada, tanto en su aspecto positivo, como en el negativo, por la proporcionalidad entre medios y fines. En efecto, el juez debe ponderar una serie de factores con el objeto de establecer si la acción de tutela es el medio idóneo para lograr los fines que se pretenden y así determinar si es viable o no. Dentro de los aspectos que debe considerarse, está el que el ejercicio inoportuno de la acción implique una eventual violación de los derechos de terceros. Para hacerlo, el juez debe constatar: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.

8. ACUERDO DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA SOBRE LISTAS PARALELAS-
Excepción a la normatividad contenida en la ley Estatutaria de la Administración de
Justicia

Por último, en opinión de la Corte, la lista paralela basada en el Acuerdo 106 de 1996, proferida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o de Acuerdos similares o equivalentes, introducen una excepción a la normatividad contenida en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia sobre la materia, pues regulan una situación especial, como es la relativa a la permanencia en la lista de elegibles de personas que se encuentran vinculadas a un cargo de carrera, cuestión que es materia propia de la ley estatutaria y no del Consejo Superior de la Judicatura, que, aunque tiene facultades para "*administrar la carrera judicial*" y expedir actos reglamentarios en esa materia, sólo puede ejercer esas atribuciones de conformidad con la Constitución y la ley (artículo 250 C.P., 157, 160, 162 par. 164 par. 1º., 165, 174 y normas concordantes de la ley 270 de 1996).

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25 TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

La corte continua con la línea jurisprudencial del tema haciendo referencia expresa a las sentencias SU 086 de 1998 y SU 961 de 1999, en orden a :

- Garantizar el derecho de la persona que obtenga el primer puesto en un concurso para ser nombrado al cargo que merece, pues de no ser así se vulneran los derechos a la igualdad, al debido proceso y acceso a cargos públicos.

-Permitir la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable con efectos retroactivos para permitir el legítimo nombramiento.

- Se hace parte de la lista de elegibles sólo por la vía del concurso de méritos según el cumplimiento de los requisitos legales.

- La facultad discrecional se limita a la exclusión mediante acto motivado en forma objetiva.

-La acción de tutela como mecanismo eficaz debe ser razonable y oportunamente interpuesto, con la idea de preservar derechos de los terceros establecidos de buena fe en el cargo.

Se evidencia unidad de criterio entre corporaciones, porque en este tipo de decisiones "la Corte juzga oportuno recordar que el Honorable Consejo de Estado, mediante providencia de 16 de marzo del 2000 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A", M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda".

**FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ () _____ T (X) T-455/2000

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 27-04-2000

4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Drs. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Augusto Quiñones Castillo

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (X)

12. INTERVINIENTES:

_____.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No (X)
Cuáles: _____

14.AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15.OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16.TEMAS:

1. CONCURSO DE MÉRITOS. Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto.
2. PRINCIPIO DE BUENA FE EN CARRERA. Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto.
3. CONCURSO DE MERITOS. Carencia actual del objeto.

17.NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18.DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

E () IE () EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

El peticionario ocupó el primer puesto para proveer el cargo de administrador y fontanero del Acueducto Salahonda- La Playa. La alcaldía del municipio de Tumaco trascurrido más de un año sin que se hubiera realizado el nombramiento alega que el acueducto no ha sido terminado. La Corte decide no tutelar porque llega la noticia del nombramiento a la fecha de iniciación del nuevo acueducto.

20.DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

() NC (x) CP () TC ().

C

21.ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

CONFIRMAR fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Andrés de Timaco el 13 de septiembre de 1999.

22.TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

“ La corte concedería entonces la protección judicial, revocando la decisión de la instancia que la negó, pero aquella no cabe en este proceso, puesto que en el expediente obra la comunicación del Alcalde municipal que confirma que el denunciante fue nombrado en el cargo desde el 01-01-2000. Se trata por tanto de un caso de sustracción de materia que quita todo objeto y sentido a una orden que esta corte pueda impartir ”.

B. DOCTINA GENERAL.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUBREGLAS” :

1. CONCURSO DE MÉRITOS. Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto.

Esta Corporación ha venido insistiendo en la obligación de las entidades públicas de nombrar a la persona que ha obtenido el primer puesto en el concurso de elegibles, como una forma de respetar la igualdad de oportunidades (Art. 13) y el precepto constitucional que establece que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos deberá hacerse según los méritos y calidades de los aspirantes.

2. PRINCIPIO DE BUENA FE EN CARRERA. Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto.

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

3. CONCURSO DE MERITOS. Carencia actual del objeto.

“Se trata por tanto de un caso de sustracción de materia que quita todo objeto a una orden que esta Corte pueda impartir”.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24.DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25.TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27.DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

Cita la línea jurisprudencial recorrida por la corte , en concreto a la sentencia No C-040 de 1995, MP. Carlos Gaviria Díaz, que dijo :

“Para esta Corporación es claro, que un verdadero concurso de méritos es aquel en el que se evalúan todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública, dentro de una sana competencia para lograr una selección justa, equitativa, imparcial y adecuada a las necesidades del servicio público. En consecuencia, la administración habrá de señalar un valor determinado a cada uno de esos items, (condiciones profesionales, morales y personales) y, por consiguiente, el aspirante el aspirante que obtenga el máximo puntaje es quien tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el que concursó.

Es que cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas y 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 la mejor puntuación.

En este sentido sugiere consultar las sentencias números SU133 de 1998, SU 134 de 1998 y SU-135 de 1998.

Se CRITICA, porque quede absorto; porque éste fallo se desgasta argumentaciones o motivos en un sin sentido lógico con lo decidido, no vale más allá de lo pedagógico

cualquier comentario o cita que realice la sentencia, pues no aplica en nada lo dicho en la línea jurisprudencial y por ello no lo afecta; en dos renglones se hubiera podido decidir lo mismo.

También se hizo la corte la de la vista gorda frente a la existencia de cargo análogo al ofrecido desde un principio, por lo que cualquier amenaza de mora devendría mejor en reiterado incumplimiento de proveer el cargo, con los perjuicios que estos le causaron al peticionario.

Debió indemnizarse a la persona que tuvo derecho al cargo desde su triunfo en el concurso pero que por negligencia de la entidad no lo obtuvo sino meses después.(Sentencia T-603-95)

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. **TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:**
AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (x)
2. **NÚMERO DE SENTENCIA:** C () _____ SU () _____ T (X) 286
3. **FECHA DE LA SENTENCIA:** 4 - 7 - 03
4. **MAGISTRADO PONENTE:** JORGE ARANGO MEJÍA.
5. **MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:** JORGE ARANGO MEJÍA,
ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUNOZ.
6. **MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:**
_____.
7. **MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:**
_____.
8. **VOTACIÓN:** 3 - 0
9. **ACTOR O ACCIONANTE:** ELY ENCISO ROMERO.
10. **CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE:** PN (X) PJ () DP ()
11. **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:** Sí () No (X)
12. **INTERVINIENTES:** _____
_____.
13. **PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:** Sí (X) No ()
Cuáles:
El Magistrado ponente, mediante auto de 15 de mayo de 1995, solicitó a la Universidad la siguiente información:

- Si el proceso de convocación pública ya concluyó, y cuál fue el resultado.
- La forma como se comunicó a los participantes sobre los resultados del concurso, con copia de la documentación respectiva.
- Cuáles fueron los puntajes definitivos de los concursantes, una vez realizado el requisito de la conferencia pública.
- Informar si algunos de los concursantes propusieron recursos contra las decisiones adoptadas por el órgano competente de la Universidad; qué trámite se les dio; qué determinaciones se tomaron y la forma como fueron comunicadas a los interesados. También con copia de la documentación respectiva.

Se solicitó remitir copia de los Acuerdos 003/73 y 040/90 del Consejo Superior, y toda la documentación relacionada con los antecedentes de la convocación referida.

14. **AUDIENCIA PÚBLICA:** Sí () No (X).

15. OTRAS	PARTICULARIDADES	PROCESALES:
<hr/>		

16. **TEMAS:** Concurso de méritos-Finalidad. Publicidad de resultados. Debido Proceso y su vulneración, Notificación de resultados.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. **DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:** E () IE ()
EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

El actor es profesor de tiempo parcial del Departamento de Catastro de la Universidad demandada. Dicha Universidad convocó a un concurso para proveer algunos cargos para profesores de tiempo completo en las facultades de ingeniería y de ciencias y educación. El 21 de febrero de 1994, el periódico El Tiempo publicó la "Convocatoria (sic) Pública a Concurso para Docentes de Carrera". El 2 de marzo de 1993, el actor remitió su documentación para participar en el concurso. Se inscribieron 16 candidatos y el jurado determinó convocar a 7 de ellos a presentar la conferencia pública. El actor

fue uno de los 7 seleccionados, porque su puntaje, en la etapa de preselección, fue el segundo. El 25 de octubre de 1993, el demandante solicitó al Director del Departamento de Catastro de la Universidad, información sobre los resultados del concurso, y copia de la carta de no aceptación del cargo de la persona que obtuvo el primer puntaje.

El 29 de octubre de 1993, el Director le contestó que los resultados fueron entregados al Consejo de la Facultad de Ingeniería, sin haber dejado él copia de los mismos. Y que la carta de no aceptación del cargo del profesor Castellanos, en caso de ser seleccionado, fue retirada por él "por considerarla innecesaria toda vez que el Consejo de Facultad de Ingeniería declaró desiertos los concursos por inconvenientes para los intereses o aspiraciones del Departamento como de los programas a servir y de la Universidad en general."

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: C (X) NC () CP ()
TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

ORDÉNASE a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, en lo relacionado al concurso para nombrar a un profesor de tiempo completo en el área de catastro, que si en el término de cuarenta y ocho (48) horas, después de notificada la presente providencia, la Universidad encuentra, dentro de sus archivos, los puntajes definitivos, es decir, los resultados obtenidos después de la conferencia de que trata el reglamento del concurso, dichos resultados sean notificados, en debida forma, a los participantes, y, en consecuencia, se efectúe el nombramiento de acuerdo con los mismos. En caso contrario, es decir, si no existen tales resultados finales, la Universidad deberá iniciar, dentro del mismo plazo, el procedimiento respectivo, llamando nuevamente a los opcionados a dictar la conferencia respectiva, con el fin de que la Universidad disponga de todos los elementos para la calificación de los candidatos, y pueda efectuar el nombramiento de conformidad con dichos resultados. El resultado respectivo será notificado a los participantes.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

"Para lograr los fines del concurso, los participantes y otras personas que eventualmente puedan tener un interés en sus resultados, tienen derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado. Pero, este control sólo podrá ser ejercido en la medida en que la administración dé a la publicidad los resultados del mismo, y que dichos resultados puedan ser analizados y, por consiguiente, controvertidos.

"Por regla general, no pueden existir resultados ocultos en un concurso de méritos. Cuando esta situación se presenta, estamos en presencia de una forma de violación al debido proceso, pues el debido proceso se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, según el artículo 29 de la Constitución".

"Cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente." (Sentencia T-100 de 1994, Magistrado ponente: doctor Carlos Gaviria Díaz).

b. DOCTRINA GENERAL:

"Dado que la carrera administrativa se basa única y exclusivamente en el mérito y la capacidad de los aspirantes, es deber de la administración escoger o seleccionar a aquellas personas que por su capacidad profesional y condiciones personales, son las que requiere el servicio público, pues la eficiencia y eficacia del mismo, dependerán de la idoneidad de quienes deben prestarlo."

"Una de las formas de violación al derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución, lo constituye el hecho de que la administración no conteste los recursos ante ella interpuestos".

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":

"La publicidad se predica tanto de los concursos que culminan normalmente, es decir, cuando se produce el respectivo nombramiento, como de los que terminan en forma anormal, como los que se declaran desiertos".

“Por regla general no pueden existir resultados ocultos en los concursos de méritos. Y cuando esta situación se presenta, estamos en presencia de una forma de violación al debido proceso”.

“Si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente”.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. *TEMAS:*
- B. *DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):*
- C. *DOCTRINA GENERAL:*
- D. *SALVEDADES PROPIAS:*
- E. *DOCTRINA ADICIONAL:*

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. *TEMAS:*
- B. *DOCTRINA DEL CASO CONCRETO RATIO DECIDENDI):*
- C. *DOCTRINA GENERAL*
- D. *SALVEDADES PROPIAS:*
- E. *DOCTRINA ADICIONAL:*

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Sin lugar a dudas la Corte Constitucional reconoce que por virtud de la violación de la publicidad, en cuanto se omite la publicación de los resultados en las listas de elegibles en los concursos de méritos, existe una clara violación al Debido Proceso establecido en la Constitución de Colombia en el artículo 29, que debe ser tutelado en los términos que establece la Corte. En consecuencia, aquella conducta que se omitió por la entidad demandada, debe ser realizada en los términos que establezca la Corte, de modo que se concrete todo el procedimiento para elegir a la persona más idónea para ocupar el cargo y de esta forma evitar un perjuicio al demandante.

Por otro lado, la Corte Constitucional ratifica lo expresado en otras sentencias en cuanto a la posibilidad de interponer la acción de tutela en el evento del concurso de méritos, cuando se ve amenazado gravemente un derecho fundamental.

Finalmente se debe destacar que como en varias ocasiones la Corte ha concluido que "si pese a no estar obligado por la normatividad, un organismo del Estado convoca un concurso para proveer determinado cargo, no puede dejar de cumplir los términos del mismo y, en consecuencia, queda obligado por sus resultados, para no defraudar la buena fe de quienes en él tomaron parte. Debe, pues, vincular laboralmente al aspirante que, efectuado el concurso, obtuvo el primer lugar".

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. **TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:**
AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)
2. **NÚMERO DE SENTENCIA:** C () _____ SU () _____ T (X) 1685
3. **FECHA DE LA SENTENCIA:** 6-12-03
4. **MAGISTRADO PONENTE:** JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.
5. **MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:** JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, ALEJANDRO MARTINEZ, CABALLERO FABIO MORON DIAZ
6. **MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:**
_____.
7. **MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:**
_____.
8. **VOTACIÓN:** 3 - 0
9. **ACTOR O ACCIONANTE:** Marco Aurelio Calle Rojas .
10. **CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE:** PN (X) PJ () DP ()
11. **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:** Sí () No (X)
12. **INTERVINIENTES:** _____
_____.
13. **PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:** Sí () No (X)
Cuáles: _____
_____.

14. **AUDIENCIA PÚBLICA:** Sí () No (X).

15. **OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:**

16. **TEMAS:** CONCURSO DE MÉRITOS. Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto.

17. **NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:**

18. **DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:** E () IE ()
EC () IP ().

19. **HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:**

"El peticionario que ingresó a la Rama Judicial el 1 de marzo de 1978, como juez promiscuo municipal de Versalles (Valle) y posteriormente ocupó el cargo de juez segundo penal municipal en Buga. Más adelante fue Juez Cuarto Penal del Circuito en Cartago, Estando en este último cargo le fue abierta investigación disciplinaria por haber incurrido en mora al haber dejado transcurrir el término de diez días previsto en el artículo 320 Bis del C.P.P., sin haber recibido las pruebas ordenadas en el auto de diligencias preliminares y no haber abierto la investigación penal en proceso judicial sin interno o "preso"

Como consecuencia de esta investigación disciplinaria, se le impuso la sanción de "apercibimiento", mediante sentencia del 30 de octubre de 1981 del Tribunal Superior de Buga.

Se retiró por dos años del ejercicio de la carrera judicial, ejerciendo la profesión en forma honesta y reingresó en provisionalidad al cargo de Juez Cuarto Civil Municipal de Buenaventura. Posteriormente, fue trasladado al cargo de Juez Cuarto de Familia de Cali, en propiedad, empleo que actualmente desempeña y al cual llegó al ganar un concurso de méritos.

Por convocatoria hecha por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para proveer cargos en los consejos seccionales de la Judicatura, se presentó al respectivo concurso y allí obtuvo en la prueba de

conocimientos una nota de 23.22 puntos que, sumados a 300 puntos de la entrevista y 150 de la experiencia laboral, le dieron un total de 730.22, con lo cual se ubicó en segundo puesto a nivel del Valle del Cauca, siendo luego desplazado al 5 lugar por efecto de los recursos de reposición interpuestos por otros aspirantes que en la actualidad ocupan los cargos en la Seccional de Cali.

El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, mediante resolución 1883 del 21 de julio de 1999, resolvió excluir al peticionario del Registro Nacional de Elegibles, con fundamento en los artículos 84, 127 y 128 de la Ley 270 de 1996, los cuales establecen los requisitos mínimos para el desempeño del cargo y consagran la "carencia de antecedentes disciplinarios". Interpuesto el recurso de reposición, la sanción fue confirmada.

El peticionario aduce violación de sus derechos constitucionales a la dignidad, a la igualdad, al reconocimiento de su personalidad jurídica, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra, al trabajo, al debido proceso, a la buena fe, y a la posibilidad de acceder a cargos públicos.

20. **DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:** C () NC (X) CP ()
TC ().

21. **ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:**

22. **TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:**

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Frente a la exclusión de un funcionario del Registro Nacional de Elegibles por tener antecedentes disciplinarios, "la Corte ha entendido que el nominador bien puede excluir a un candidato que obtuvo alto puntaje - inclusive el máximo- cuando existen razones objetivas que impiden su nombramiento o elección".

B. DOCTRINA GENERAL:

"La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que, en un concurso de méritos, la regla que se deriva de la Constitución Política conduce necesariamente a que quien obtiene el primer lugar en las pruebas respectivas tiene derecho a ser nombrado, y que los puestos deben ser adjudicados en orden descendente según los resultados obtenidos por los concursantes, pues esa es la única manera de atribuir efectos prácticos a la

prevalencia del mérito como único criterio para la provisión de cargos al servicio del Estado (art. 125 C.P.)”.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":

“Las corporaciones nominadoras gozan de un margen razonable en la selección, una vez elaborada –con base en los resultados del concurso- la lista de elegibles o candidatos. Tal margen lo tienen, no para nombrar o elegir de manera caprichosa o arbitraria, desconociendo el concurso o ignorando el orden de las calificaciones obtenidas, sino para excluir motivadamente y con apoyo en argumentos específicos y expresos, a quien no ofrezca garantías de idoneidad para ejercer la función a la que aspira”.

Existe razón objetiva para impedir el nombramiento o elección de un funcionario judicial que haya sido sancionado disciplinariamente, cuando sea requisito legal para su elección, carecer de antecedentes disciplinarios.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

En la Sentencia SU-086 del 17 de febrero de 1999 se puso presente:

"Desde luego, no se trata de forzar la designación de quien, por sus conductas anteriores, no merece acceder al empleo materia del proceso cumplido, pues ello implicaría también desconocer el mérito, que se repite constituye factor decisivo de la carrera. Por eso, la Corte Constitucional afirma que las corporaciones nominadoras gozan de un margen razonable en la selección, una vez elaborada –con base en los resultados del concurso- la lista de elegibles o candidatos. Tal margen lo tienen, no para nombrar o elegir de manera caprichosa o arbitraria, desconociendo el concurso o ignorando el orden de las calificaciones obtenidas, sino para excluir motivadamente y con apoyo en argumentos específicos y expresos, a quien no ofrezca garantías de idoneidad para ejercer la función a la que aspira.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- a. *TEMAS:*
- b. *DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):*
- c. *DOCTRINA GENERAL:*
- d. *SALVEDADES PROPIAS:*
- e. *DOCTRINA ADICIONAL:*

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- a. TEMAS:
- b. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO RATIO DECIDENDI):
- c. DOCTRINA GENERAL
- d. SALVEDADES PROPIAS:
- e. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

El hecho de tener antecedentes disciplinarios aleja totalmente de la posibilidad de acceder al cargo por el cual se ha concursado, en tanto se trata de un requisito objetivo dentro del concurso de méritos, que le permite a la entidad nominadora servir de base para rechazar un candidato invocando la ley.

Ello conduce a desvirtuar la posibilidad de que eventualmente se le violen derechos fundamentales dentro de un proceso de selección de los candidatos, en el que previamente se estableció como requisito esencial, carecer de antecedentes disciplinarios.

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. **NÚMERO DE SENTENCIA:** C () _____ SU () _____ T (X) 459

3. **FECHA DE LA SENTENCIA:** 20 - 09 - 03

4. **MAGISTRADO PONENTE:** ANTONIO BARRERA CARBONELL.

6. **MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:** ANTONIO BARRERA CARBONELL,
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

5. **MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:**
_____.

6. **MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:**
_____.

7. **VOTACIÓN:** 3 - 0

8. **ACTOR O ACCIONANTE:** Aminta Sofía Forero Contreras.

9. **CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE:** PN (X) PJ () DP ()

10. **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:** Sí () No (X)

11. **INTERVINIENTES:** _____
_____.

12. **PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:** Sí () No (X)
Cuáles: _____
_____.

13. **AUDIENCIA PÚBLICA:** Sí () No (X).

14. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

15. **TEMAS:** CONCURSO DE MÉRITOS. Nombramiento del primero.

16. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

17. **DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:** E () IE ()
EC () IP ().

18. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Aminta Sofía Forero Contreras, interpone la presente acción de tutela en contra del señor Andrés Centeno, Representante Legal del Hogar Infantil "La Orquídea" de Rioconhondo (Cesar), con el fin de que dé cumplimiento al concurso efectuado por la entidad que legalmente se encuentra autorizada para ello, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en donde obtuvo el primer puesto para asumir el cargo de Jardinera. El demandado, omitiendo los resultados del concurso, firmó contrato de trabajo con la señora Janieth Suárez Cuadro, quien obtuvo el segundo puesto.

19. **DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:** C (X) NC () CP ()
TC ().

20. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

21. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

“Si la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del participante en el concurso, independientemente de que sea o no empleado público, al nominador no le queda más remedio que nombrar a quien ha demostrado mejor preparación, de lo contrario se afectan las bases del concurso, se alteran principios mínimos de justicia y se asalta en la buena fe de los participantes”.

b. DOCTRINA GENERAL:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa en afirmar que, la acción de tutela se torna en el mecanismo idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo”.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUB-REGLAS”:

“La omisión en el nombramiento de quien obtuvo el primer lugar en el concurso, vulnera derechos fundamentales, susceptibles de protección a través de la acción de tutela”.

22. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

23. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

24. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- a. TEMAS:
- b. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- c. DOCTRINA GENERAL:
- d. SALVEDADES PROPIAS:
- e. DOCTRINA ADICIONAL:

25. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- a. TEMAS:
- b. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO RATIO DECIDENDI):
- c. DOCTRINA GENERAL
- d. SALVEDADES PROPIAS:
- e. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

En repetidas ocasiones la Corte Constitucional ha fallado en el sentido de proteger con la acción de tutela a aquellas personas que han ganado por sus méritos un concurso convocado por algún ente de la administración.

En este caso se reiteran las sentencias que a fallado en el sentido antes mencionado, pues según esta " la acción de tutela se ha convertido en el mecanismo más idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales...", especialmente cuando quien propone la acción de tutela ha sido quien ocupó el primer lugar en el concurso.

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU (X) T ()

2. **NÚMERO DE SENTENCIA:** C () _____ SU (X) 135 T () _____

3. **FECHA DE LA SENTENCIA:** 02-04-98

4. **MAGISTRADO PONENTE:** HERNANDO HERRERA VERGARA

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

VLADIMIRO NARANJO MESA, JORGE ARANGO MEJÍA, ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, CARLOS GAVIRIA DÍAZ, JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, HERNANDO HERRERA VERGARA, ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, FABIO MORÓN DÍAZ.

6. **MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:**
_____.

7. **MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:**
_____.

8. **VOTACIÓN:** 9-0

9. **ACTOR O ACCIONANTE:** ANA LUCIA MARTINEZ GIRALDO.

10. **CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE:** PN (X) PJ () DP ()

11. **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:** Sí () No (X)

12. **INTERVINIENTES:** _____
_____.

13. **PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:** Sí () No (X)
Cuáles: _____
_____.

14. **AUDIENCIA PÚBLICA:** Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

15.1. Remitido el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, este fue seleccionado por la Sala Número Seis, mediante auto del 20 de junio de 1997, y acumulado al expediente de tutela del señor Marco Tulio Borja González, por considerar la Sala de Selección que había unidad temática en los mismos. Los expedientes fueron repartidos al despacho del Magistrado Hernando Herrera Vergara.

Avocado el conocimiento, se procedió mediante Auto de la Sala Sexta de Revisión del 18 de septiembre de 1997, a desacumularlos, pues si bien la temática contenida en dichas tutelas era similar, la situación fáctica desarrollada en cada una de ellas no permitía que fuesen falladas en una misma sentencia.

Además, como consecuencia del análisis del expediente de tutela de la actora Martínez Giraldo, la Sala Sexta de Revisión, mediante auto del mismo 18 de septiembre de 1997, resolvió declarar la nulidad de las sentencias proferidas en primera y segunda instancia. Consideró la Sala que siendo la pretensión inicial de la demandante la de obtener su nombramiento, este tendría como primer efecto, relevar del cargo a quien ya había sido nombrado, violándose el derecho fundamental al debido proceso de dicho funcionario, pues en ningún momento le habían notificado la acción de tutela, negándosele así en forma directa, su derecho de defensa. Por tal motivo, y ante la falta de notificación a los doctores Martha Cecilia Artunduaga Guaraca y Carlos Alberto Ramón Ballestas Barrios, funcionarios elegidos como jueces 1º y 3º penal municipal de Florencia, se procedió a decretar la nulidad de los fallos mencionados. A su vez, se ordenó al Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá, notificar además de la parte demandada, a los doctores Artunduaga Guaraca y Ballestas Barrios. Para cumplir las anteriores órdenes se procedió a suspender los términos hasta nueva orden.

15.2. Por decisión de la Sala Sexta de Revisión, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 54 A del Reglamento de esta Corporación (Acuerdo 01 de 1996), se decidió llevar el presente asunto al estudio y revisión de la Sala Plena, quien determinó que este fuere fallado por la Corporación en Pleno, una vez que se realizara el pronunciamiento de la acción de tutela promovida por Carlos Giovanni Ulloa Ulloa, por tratarse de asuntos similares y a objeto de dictar sentencia de unificación de jurisprudencia. Mientras tanto se ordenó la suspensión de los respectivos términos.

16. TEMAS:

CARRERA ADMINISTRATIVA-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar;
PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONCURSO PUBLICO-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. **DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:** E () IE () EC ()
IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Afirma la peticionaria que habiendo concursado para acceder el cargo de juez penal municipal de Florencia, fue incluida en la lista de elegibles en el puesto No. 3, conforme al puntaje señalado en el registro de elegibles que se hizo para proveer los cargos de jueces de la República, de acuerdo con la convocatoria hecha en el año de 1994.

Empero, la actora no fue tenida en cuenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia para la provisión de alguno de los dos cargos de jueces penales municipales que se encontraban vacantes en dicha ciudad, procediendo en cambio a elegir a otros dos aspirantes, quienes de acuerdo a la lista de elegibles y al puntaje obtenido en la convocatoria, se ubicaron en los puestos 22 y 32 de la misma.

Finalmente señala la demandante, que los otros dos candidatos que ocuparon los puestos 1 y 2 de la respectiva lista de elegibles para cubrir las vacantes en cuestión, no accedieron a dichos cargos, pues el primero de ellos, Diego Luis Ortiz Sanclemente, fue nombrado como juez penal municipal en Leticia, de acuerdo a escrito emanado de la Secretaria General del Tribunal Superior de Cundinamarca, el cual fue aportado por la tutelante, y el segundo de la lista falleció, tal como se comprueba en escrito proveniente de la Jefatura de Cedulación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que certifica la cancelación, por muerte, de la cédula del señor Neftali Santa Cardona. Este documento igualmente fue aportado por la demandante.

20. **DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:** C (X) NC () CP ()
TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

“Ha señalado esta Corporación que nuestra Carta Política no atribuyó al nominador poder discrecional alguno para nombramiento, en relación con los empleos sujetos a concurso público, por cuanto se parte de la premisa de que el interés público se sirve mejor acatando el resultado del concurso, careciendo así la administración de libertad para adoptar una decisión diferente al resultado obtenido”.

“Si pese a no estar obligado por la normatividad, un organismo del Estado convoca un concurso para proveer determinado cargo, no puede dejar de cumplir los términos del mismo y, en consecuencia, queda obligado por sus resultados, para no defraudar la buena fe de quienes en él tomaron parte. Debe, pues, vincular laboralmente al aspirante que, efectuado el concurso, obtuvo el primer lugar”.

b. DOCTRINA GENERAL:

“Si en verdad se anuncia por el Estado que un empleo se va a nombrar por concurso y, en últimas se designa al tercero o al segundo mejores aspirantes, pero no al primero, se defrauda la confianza de este aspirante inducida en virtud de la convocatoria y, de este modo, igualmente, se asalta la buena fe de todos los restantes aspirantes que en teoría han emulado y se han presentado al concurso con miras a ser los primeros y así obtener en justa lid el premio a su mérito -socialmente comprobado -, representado en este caso, por el consecuente nombramiento con apego al resultado objetivo del concurso. La situación descrita viola abiertamente los principios de la justicia y de la buena fe”.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":

Para no vulnerar la Constitución Política ni atropellar los derechos fundamentales de los aspirantes que concursan para desempeñar cargos dentro

de la Rama Judicial, producida una vacante, el nominador está obligado a nombrar al concursante que obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles, reservando a los siguientes para posteriores nombramientos, también en orden descendente....

23.SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24.DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25.TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- a. *TEMAS:*
- b. *DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):*
- c. *DOCTRINA GENERAL:*
- d. *SALVEDADES PROPIAS:*
- e. *DOCTRINA ADICIONAL:*

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- a. *TEMAS:*
- b. *DOCTRINA DEL CASO CONCRETO RATIO DECIDENDI):*
- c. *DOCTRINA GENERAL*
- d. *SALVEDADES PROPIAS:*
- e. *DOCTRINA ADICIONAL:*

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

La Corte afianza la doctrina que ve como violatoria de derechos y principios constitucionales a la discrecionalidad del nominador en un concurso de meritos y entiende que debe eliminarse esta discrecionalidad y ser remplazada por el nombramiento de quien obtuvo el primer lugar. De modo que el criterio que se debe tener en cuenta para hacer el nombramiento es el resultado del concurso y no la voluntad del nominador, pues al basarse en el criterio subjetivo, es decir, en la discrecionalidad del nominador, se vulneran los principios constitucionales y la buena fe de los aspirantes.

Entiende la Corte que a la luz de la Constitución, llevar a la práctica el principio de la buena fe genera obligaciones en cabeza del Estado y de los particulares, y en este sentido una de las obligaciones es nombrar a quien obtuvo el primer lugar.

Siguiendo esta lógica, la Corte ha resuelto conceder la tutela, pues se vulneraron algunos derechos de la actora, como el derecho al debido proceso, igualdad y al trabajo, así mismo se vulnera la buena fe depositada en el estado, al nombrar en el cargo al cual la actora tenía legitimo derecho de acceder por sus meritos y su lugar privilegiado dentro del concurso a otro concursante con menor merito.

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ SU (X) 136 T () _____

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 02-04-98

4. MAGISTRADO PONENTE: _JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: VLADIMIRO NARANJO MESA, JORGE ARANGO MEJÍA, ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, CARLOS GAVIRIA DÍAZ, JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, HERNANDO HERRERA VERGARA, ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, FABIO MORÓN DÍAZ.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
_____.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
_____.

8. VOTACIÓN: 9-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: VICENTE LAFORIE CORREA.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (X)

12. INTERVINIENTES: _____
_____.

13. **PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:** Sí () No (X)
Cuáles: _____

14. **AUDIENCIA PÚBLICA:** Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

Llegado el expediente a la Corte Constitucional, para su revisión, la Sala Quinta encontró que se configuraba una causal de nulidad de lo actuado, por no haberse notificado la acción de tutela a la funcionaria nombrada, Juana Villacob de Blanquicet. Mediante auto del 16 de octubre de 1997 se decretó la nulidad de las sentencias referidas por falta de notificación a un tercero interesado y se ordenó al Tribunal reanudar el proceso, llevando a cabo tal notificación.

16. TEMAS:

SISTEMA DE CARRERA-Mérito como elemento esencial; DERECHO AL TRABAJO-Nombramiento de quien obtuvo mayor puntaje; DERECHO A LA IGUALDAD-Nombramiento de quien obtuvo mayor puntaje; PRINCIPIO DE BUENA FE; CONCURSO DE MERITOS

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. **DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:** E () IE ()
EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Según el accionante, fueron nombradas personas que no figuraban en la lista de elegibles, desconociendo a otras que, como él, sacaron un muy buen puntaje en las pruebas y además llevaban varios años de vinculación a la Rama Judicial en provisionalidad.

En efecto, mediante Acuerdo 20 del 10 de marzo de 1992, se nombró en provisionalidad al doctor Vicente Rafael Lafaurie Correa como Juez 2 Penal Municipal de Ciénaga -Magdalena-.

En el mes de junio de 1994, el actor se inscribió en el Concurso de Méritos para aspirantes a jueces de la República, habiendo figurado entre los 43 aspirantes que obtuvieron el mínimo de 600 puntos en la prueba de conocimientos de un total de 332. Fue incluido en el Registro Nacional de Elegibles.

El 5 de diciembre de 1996, mediante Acuerdo 34, el Tribunal Superior de Santa Marta nombró jueces en propiedad para los lugares respecto de los cuales había lista de elegibles y en provisionalidad en aquellos sitios para los que no la había. En dicho acto se nombró como Juez 2 Penal Municipal de Ciénaga, cargo que venía ocupando Vicente Rafael Lafaurie, a la doctora Juana Aixa Villacob de Blanquicet, quien según el accionante no aparecía en ninguna de las listas de candidatos para jueces penales municipales, pues había concursado para otra especialidad.

El 19 de febrero de 1997, la nombrada juez compareció al despacho e informó que había tomado posesión del cargo de Juez Segunda Penal Municipal de Ciénaga, con lo cual concluyeron los servicios del peticionario, que se habían iniciado el 30 de abril de 1992.

Se afirma en el escrito de tutela que todos los jueces que aprobaron el concurso, excepto el solicitante, fueron nombrados en propiedad, con lo cual -a su juicio- se le violó el derecho de igualdad. Agregó el actor que todos fueron nombrados por unanimidad pero que él obtuvo un solo voto afirmativo y diez votos en contra.

Según informó el Tribunal Superior de Santa Marta, se dió aplicación a las "listas adicionales" con fundamento en el Acuerdo 106 de 1996 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, según el cual los actuales funcionarios de carrera formarán parte del Registro de Elegibles para proveer cargos de carrera de similar categoría a aquella en la cual están nombrados.

Dijo el accionante, sin embargo, que la nombrada doctora Juana Aixa Villacob de Blanquicet no participó en el concurso de méritos convocado en el año de 1994. Los nombramientos en propiedad que hizo el Tribunal mediante el Acuerdo 34 de 1996 eran para empleos en vacancia definitiva y debían proveerse entonces según el artículo 132 de la Ley 270 de 1996.

Se desconoció, en su criterio, el derecho al debido proceso y se lo discriminó, violando así su derecho a la igualdad.

20. **DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:** C () NC (X) CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. *DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):*

En un concurso de méritos los derechos del accionante no se desconocen cuando dentro del proceso de tutela se puede establecer que por encima del

puntaje que él obtuvo, está el logrado por otros aspirantes, entre ellos el nombrado.

b. DOCTRINA GENERAL:

Quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias ? De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":

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

23.SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24.DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

Lo que procura el orden jurídico, mediante la exigencia de que se aplique el sistema de carrera y no la preferencia caprichosa del nominador en la selección, promoción y salida del personal que trabaja para el Estado, es por una parte la realización del principio constitucional de estabilidad en el empleo (art. 53 C.P.),

por otra la escogencia de los mejores, en busca de la excelencia como meta esencial del servicio público, y, desde luego, el señalamiento del mérito como criterio fundamental que oriente a los directivos estatales acerca de la selección de quienes habrán de laborar en dicho servicio en sus distintas escalas.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- a. *TEMAS:*
- b. *DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):*
- c. *DOCTRINA GENERAL:*
- d. *SALVEDADES PROPIAS:*
- e. *DOCTRINA ADICIONAL:*

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- a. *TEMAS:*
- b. *DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):*
- c. *DOCTRINA GENERAL*
- d. *SALVEDADES PROPIAS:*
- e. *DOCTRINA ADICIONAL:*

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Esta sentencia de unificación y de corrección de la jurisprudencia se inclina en forma determinante por establecer como una obligación del nominador nombrar para el cargo por el cual se llevó a cabo el concurso, al aspirante que obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles, dejando a los siguientes aspirantes en orden descendente para posteriores nombramientos.

De esta manera se excluye cualquier capricho subjetivo del nominador y se acude al mérito del aspirante que haya obtenido el más alto puntaje por sus aptitudes generales y específicas, de modo que se respeta el principio de la buena fe en las relaciones de los particulares y el estado y se protegen los derechos fundamentales de todos los aspirantes.

En el caso examinado por la Corte se establece la evolución que ha tenido la jurisprudencia para llegar a esta decisión. Con la SU-133 del 2 de abril de 1998 en la cual se destaca que mediante la aplicación del sistema de carrera, el ordenamiento garantiza la estabilidad en el empleo y la escogencia de los mejores, en busca de la excelencia como meta esencial del servicio público y, el señalamiento del mérito como criterio fundamental para la selección de quienes laborarán en dicho servicio. Así como también, se establece la teleología del concurso en cuanto se escoja al aspirante que tenga el mejor puntaje en el concurso de méritos. Ello se evidenció con anterioridad, según lo expuesto desde el fallo de la Corte Constitucional de la sentencia C-040 de 1995, anterior a la ley 270 de 1996, y

que se refiere al candidato que llegue a ocupar el primer lugar como quien deberá ser escogido para el cargo por el cual se realizó el concurso. Adicionalmente, se analizan apartes de la sentencia C-37 del 5 de febrero de 1996 que evalúa la exequibilidad de la ley 270 de 1996, que tiende inclinarse por la misma línea de escoger al aspirante con mayor puntaje por sus méritos dentro de un concurso.

En esta lógica, no podría la Corte fallar en otro sentido diferente de lo argumentado, sin embargo, en este caso por tratarse de un aspirante que por encima de su puntaje se ubicaban varios con mayor puntaje, carecía de fundamento la tutela, razón suficiente para negarla.

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ SU () _____ T (X) 563

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 6-12-94

4. MAGISTRADO PONENTE: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,
CARLOS GAVIRIA DIAZ, JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: _____.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: _____.

8. VOTACIÓN: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: JHON JAIRO ESTRADA ORTIZ.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (X)

12. INTERVINIENTES: _____.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No (X)
Cuáles: _____
_____.

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No ().

15. **OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:**

16. TEMAS:

Límites al principio de igualdad derivados de ciertas circunstancias personales que representan mínimos indispensables para el desempeño social. - Sentido y alcance de las convocatorias para concursos públicos.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E () IE () EC ()
IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

El señor Jhon Jairo Estrada Ortíz presentó acción de tutela contra la Universidad de Antioquia. Considera que dicha institución violó su derecho fundamental a la igualdad. Relata el peticionario que el 30 de Mayo de 1994 se expidió la resolución rectoral N° 4810A mediante la cual se estableció el cobro de 2.000 pesos por un formulario requerido para la inscripción en el concurso abierto previsto para llenar vacantes de cargos de carrera administrativa de la Universidad de Antioquia.

Explica el señor Estrada que en la actualidad se encuentra desempleado y que tiene interés en presentarse al concurso, pero que no dispone de dinero para pagar el formulario. En su opinión, el cobro de los 2.000 vulnera el artículo 13 de la Constitución Política y por tal motivo solicita que se le exonere de dicho pago.

La Universidad de Antioquia justificó el cobro de los 2.000 pesos del formulario en los siguientes términos: " El pago de este valor busca cubrir en parte, los grandes costos en que incurre la entidad por la convocatoria y el proceso mismo de selección (...) gastos para los cuales la Universidad no cuenta con disponibilidad suficiente, dada su difícil situación financiera".

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: C () NC (X) CP ()
TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

La vulneración del derecho a la igualdad del peticionario requiere de la demostración de un trato discriminatorio - no justificado- derivado del cobro del formulario a los interesados en la convocatoria. La Corte ha venido aplicando un test de igualdad a partir del cual determina la existencia o no de discriminación. Según este examen, el análisis de igualdad comprende un aspecto fáctico en el que se estudia la similitud de los hechos, un elemento teleológico en el que se revisa el fin aducido por la norma y, por último, un estudio de razonabilidad en el cual se evalúa la relación entre el fin buscado y el medio utilizado.

El concepto de democratización de la convocatoria no entraña la inclusión de todos los casos hipotéticamente factibles; basta con que la norma permita que participen todas las personas depositarias de unas condiciones mínimas de seriedad para que se cumpla este propósito. El derecho, al regular de manera preferencial la conducta externa, no puede tener en cuenta una serie de imponderables que acaecen en el ámbito personal, psicológico, o moral y que afectan la vida de las personas. En términos absolutos, la igualdad ante la ley sería un concepto impracticable debido a que nunca sería posible encontrar dos casos iguales. Si cada ciudadano pudiese exigir del derecho un tratamiento acorde totalmente con su situación específica, la aplicación general de las normas resultaría imposible. Cada caso sería objeto de una particular apreciación y el derecho se desvanecería en una actividad más de tipo político que jurídico.

La norma que impone el pago de los dos mil pesos tiene dos propósitos complementarios. En primer término busca el cubrimiento parcial de los costos derivados de la convocatoria pública. En segundo lugar, al exigir un esfuerzo económico inicial, la norma pretende obtener una primera manifestación de seriedad de parte de los concursantes y, de esta forma, servir de filtro para reducir el número de los postulantes y hacer más expedita la selección.

En cuanto a la razonabilidad del monto dinerario impuesto a los concursantes ya han sido señalados en esta providencia elementos suficientes para concluir que la suma de dos mil pesos, no representa una barrera que impida el ingreso de un sector de la población al servicio público y que, además, si ello de hecho pudiese tener lugar en un caso específico, ello entraría dentro de un ámbito personal en donde los imponderables no pueden ser previstos y solucionados por las normas jurídicas. La obligación del Estado social de derecho, encuentra en este ámbito personal una frontera que no siempre puede superar a la hora de realizar la justicia material.

b. DOCTRINA GENERAL:

Las normas generales y abstractas cumplen con la obligación constitucional de realizar la justicia en la medida en que respondan, en términos globales, a los principios y valores del Estado social de derecho. Al momento de ser aplicada dichas normas las personas afectadas pueden poner de presente situaciones personales que justifican la aplicación judicial de una excepción con base en el principio de equidad. Sin embargo, no toda dificultad personal puede dar lugar a una exoneración de la obligación normativa. La funcionalidad del derecho depende, por lo menos en principio, de la exigencia objetiva de ciertas capacidades mínimas para el desenvolvimiento social y económico de las personas. De no ser así la aplicación del derecho se enfrentaría a dificultades propias de una individualización *ad infinitum* que las entidades públicas no estarían en capacidad de efectuar ni de resolver. Es importante tener presente que la individualización casuística para efectos de la realización de la justicia material no puede tener lugar en la administración pública - que actúa a través de normas generales - de la misma manera y con la misma intensidad que se presenta en las decisiones judiciales.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

El concepto de democratización de la convocatoria no entraña la inclusión de todos los casos hipotéticamente factibles; basta con que la norma permita que participen todas las personas depositarias de unas condiciones mínimas de seriedad para que se cumpla este propósito.

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":

La determinación de las circunstancias personales relevantes para diferenciar los casos iguales de los diferentes es una de las dificultades mayores para aplicar el principio de igualdad. En este evento, como en muchos otros problemas propios de la interpretación jurídica, la mejor solución se encuentra en la delimitación de un punto intermedio entre igualdad general y la particularidad individual.

23.SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24.DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25.TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- a. *TEMAS:*
- b. *DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):*
- c. *DOCTRINA GENERAL:*
- d. *SALVEDADES PROPIAS:*
- e. *DOCTRINA ADICIONAL:*

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- a. *TEMAS:*
- b. *DOCTRINA DEL CASO CONCRETO RATIO DECIDENDI):*
- c. *DOCTRINA GENERAL*
- d. *SALVEDADES PROPIAS:*
- e. *DOCTRINA ADICIONAL:*

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Estimamos que el concepto establecido por la Corte es totalmente acertado en tanto que la democratización de la convocatoria a un concurso de méritos "no entraña la inclusión de todos los casos hipotéticamente factibles", es suficiente que la norma permita participar a todas las personas que reúnen unas calidades especiales o "condiciones mínimas de seriedad" para que se cumpla con el fin perseguido con la convocatoria.

Existen unos imponderables, como lo afirma la Corte, que pertenecen al ámbito personal, psicológico o moral que inciden de manera determinante en la vida de los ciudadanos a los cuales la norma general que regula las conductas externas le es difícil acceder. Y como concluye la Corte "si cada ciudadano pudiese exigir del derecho un tratamiento acorde totalmente con su situación específica, la aplicación general de las normas resultaría imposible".

En cuanto al derecho de igualdad se debe tener en cuenta que como la conceptúa la Corte "las normas jurídicas deben tratar de manera diferente una especificidad personal, sólo cuando dicho tratamiento sea indispensable para mantener condiciones de igualdad básica de oportunidades".

Para el caso analizado existen ciertas condiciones imponderables a las cuales no puede acceder esta norma sobre el concurso, resultan irrelevantes para el mismo, y tampoco puede ocuparse de dichas condiciones pues ese no es su objeto. En consecuencia, quien participa en un concurso lo hace bajo el presupuesto de una igualdad mínima en la capacidad para desempeñarse económica y socialmente.

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. **TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:**
AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)
2. **NÚMERO DE SENTENCIA:** C () _____ SU () _____ T (X) 1695
3. **FECHA DE LA SENTENCIA:** 07-12-00
4. **MAGISTRADO PONENTE:** MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ.
5. **MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:** MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, CARLOS GAVIRIA DÍAZ.
6. **MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:**
_____.
7. **MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:**
_____.
8. **VOTACIÓN:** 3-0
9. **ACTOR O ACCIONANTE:** RAFAEL MEZA ACOSTA, CLEMENTE BALDOVINO PINEDA, FRANCISCO ANTONIO MERCADO SÁNCHEZ.
10. **CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE:** PN (X) PJ () DP ()
11. **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:** Sí () No (X)
12. **INTERVINIENTES:** _____
_____.
13. **PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:** Sí () No (X)
Cuáles: _____
_____.

14. **AUDIENCIA PÚBLICA:** Sí () No ().

15. **OTRAS**

PARTICULARIDADES

PROCESALES:

16. TEMAS:

CONCURSO DE PÚBLICO Y ABIERTO PARA PROVEER EL CARGO DE NOTARIO EN PROPIEDAD, PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MATERIA DEL CONCURSO PUBLICO DE MERITOS.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. **DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:** E () IE () EC ()
IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Por acuerdo No. 01 de diciembre 18 de 1998, el Consejo Superior convocó a concurso público abierto para designar notarios en propiedad, en cumplimiento del fallo de la Corte Constitucional SU-250 de 1998, en el que se ordenó al Gobierno Nacional convocar dicho concurso, como desarrollo del mandato constitucional contenido en el artículo 131.

En virtud de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República en la Ley 489 de 1998 y en acatamiento de la sentencia C-741 de 1998, mediante la cual se declaró la inexecutable de la expresión "*administración de justicia*" contenida en el artículo 164 del Decreto 960 de 1970, de modo que mientras el legislador no dispusiera lo contrario, el ente encargado de administrar la carrera notarial se denominaría Consejo Superior, se expidió el Decreto No. 110 de 1999, por medio del cual modificó la designación del Consejo Superior de la Administración de Justicia por la de Consejo Superior de la Carrera Notarial y se efectuó su reestructuración.

En ejercicio de sus funciones, el Consejo Superior de la Carrera Notarial, antiguo Consejo Superior de la Administración de Justicia, expidió los acuerdos Nos. 7 y 9 del 28 de julio y el 20 de septiembre de 1999, respectivamente, mediante los cuales se dejaron sentadas las bases para realizar el concurso público de acceso a la carrera notarial. En dichos acuerdos, se determinaron, entre otros aspectos, los requisitos de

acceso, el calendario de realización de las distintas fases del concurso, así como el señalamiento de cada una de las notarías que serían provistas mediante este proceso de selección.

No todas las notarías que funcionan en el país quedaron comprendidas en estos actos, dado que el Gobierno consideró que sus titulares se encontraban nombrados en propiedad e incluidos en la carrera notarial, de conformidad con las disposiciones legales dictadas en vigencia de la Constitución de 1886, razón por la que no se podía desconocer el derecho que les asistía a los titulares de dichas notarías de permanecer en sus cargos.

Mediante sentencia C-845 de 1999, de octubre 27, la Corte Constitucional declaró inexecutable el Decreto 110 de 1999 "por el cual se reestructura un Consejo Superior", declaración que se produjo como consecuencia de la inexecutable del artículo 120 de la Ley 489 de 1998 (sentencia C-702 de 1999), precepto que sirvió de fundamento para expedir el Decreto 110 de 1999. Inconstitucionalidad que, según la parte resolutoria de la sentencia en comento, producía efectos desde el momento de promulgación del Decreto 110, es decir, desde el 18 de enero de 1999, tal como consta en el Diario Oficial 43.478.

Por consiguiente, el Gobierno Nacional, en desarrollo de la misma Ley 489 de 1998, expidió el Decreto 1890 de 1999, mediante el cual reorganizó el Ministerio de Justicia y del Derecho y determinó que el Consejo Superior de la Carrera Notarial sería un organismo asesor del Gobierno en asuntos notariales, adscrito a este ministerio y cuya función sería administrar la carrera notarial y regular el ingreso, la permanencia y el retiro de la misma. Por Decreto 2383 de 1999, se introdujeron algunas modificaciones a lo dispuesto en el Decreto 1890 de 1999, sin alterar la naturaleza de este ente.

Este Consejo siguió dando aplicación al acuerdo N° 9 de 1999. En consecuencia, el concurso para proveer distintas notarías en el país prosiguió y por consiguiente, el examen de conocimientos previsto en el mencionado acuerdo, habría de realizarse el 1 de marzo del año 2000.

Sin embargo, por acuerdo 01 de 2000, el Consejo Superior de la Carrera Notarial dispuso aplazar la realización del examen de conocimientos y para el efecto fijó como nueva fecha la del 1 de julio de 2000.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-647 de 2000, de mayo 31 de 2000, al resolver unas objeciones presidenciales en contra del proyecto de Ley que tenía por objeto reglamentar el ejercicio de la actividad notarial, declaró la inexecutable de un artículo según el cual *"Los notarios que en la actualidad se encuentren en la carrera notarial permanecerán en ella, con los derechos propios de ésta, establecidos en la Constitución Política y la ley. Los notarios que antes de la Constitución de 1991 ingresaron en propiedad por concurso se consideran incorporados a la carrera notarial"*. La declaración de inexecutable de esta norma, obedeció al hecho que ella

resultaba contraria al artículo 131 de la Constitución, según el cual el nombramiento de los notarios en propiedad debía hacerse mediante concurso y no por sistema distinto, como el de la incorporación consagrada en el proyecto. Este proyecto de Ley fue sancionado por el Presidente de la República el cinco (5) de julio de 2000, bajo el número 588.

20. **DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:** C (X) NC () CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

“Se ORDENA al Consejo Superior de la Carrera Notarial, en cabeza de su presidente, el Ministro de Justicia y del Derecho, para que a más tardar en un término máximo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de este fallo, se modifiquen y rehagan las bases del concurso convocado por el Consejo Superior en el Acuerdo 1 de 1998, para la provisión del cargo de notario público en propiedad en todo el territorio nacional, que permita poner fin de una vez por todas al mencionado estado de cosas inconstitucional. Para tal efecto, el órgano encargado de administrar la carrera notarial ha de dar estricto cumplimiento no sólo a la Ley 588 de 2000 sino a las sentencias de esta Corporación, en especial a los fallos C-741 de 1998; C-153 de 1999, C-155 de 1999 y C-647 de 2000, que son de obligatorio cumplimiento”.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. *DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):*

a.1. Si bien la convocatoria efectuada por el acuerdo N° 9 de 1999 no vulnera frente a los demás aspirantes el derecho a la igualdad de los actores para acceder al cargo de notario en los circuitos para los cuales se abrió el concurso, lo cierto es que sí restringió la igualdad de oportunidades de los aspirantes al no incluir todas las plazas notariales, en abierto desconocimiento del precepto constitucional, lo que sin duda configura una vulneración de un derecho fundamental, que persistirá en tanto no se realice un concurso de méritos en las condiciones establecidas por la Carta Política y reiteradas por la jurisprudencia constitucional.

En efecto, no es lo mismo concursar para el ingreso a ciertas notarías, que tener la oportunidad de hacerlo para todas las existentes en el país, pues es evidente que se abre el espectro de posibilidades para los aspirantes, acorde con el mandato superior.

a.2. “...mientras no se acceda a la función notarial mediante el sistema de concurso público de méritos, no se puede exigir el reconocimiento de derechos

adquiridos derivados de un ingreso automático a la carrera notarial, pues al igual que para el resto de carreras administrativas, en la carrera notarial está proscrito el ingreso y permanencia en forma automática”.

b. DOCTRINA GENERAL:

b.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (*sentencias SU-458 de 1993; T-209 de 1994; T-379 de 1994; T-400 de 1994; T-533 de 1994; T-047 de 1995 y T-315 de 1998, entre otras*).

Sin embargo, la misma jurisprudencia también ha señalado al menos dos excepciones a esta regla. De un lado, se ha indicado que procede la acción de tutela en aquellos casos en los que la persona afectada no cuenta con otro mecanismo para defender eficazmente sus derechos, lo que ocurre, por ejemplo, cuando se carece de legitimidad para impugnar los actos administrativos que resultan lesivos de derechos o no existe un acto que impugnar (*sentencia T-046 de 1995*); en tal evento, procede la tutela si la cuestión ha debatir es eminentemente constitucional. Es lo que sucede en los casos en que un sujeto encabeza la lista de elegibles o debe acceder al cargo por haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso de méritos y la autoridad nominadora se abstiene de nombrarlo y posesionarlo. En tal situación, no existe duda sobre la validez y legalidad de la lista ni de los resultados del concurso. Pese a ello, los derechos derivados de tales actos no están siendo reconocidos, caso en el que se presenta un desconocimiento de los principios constitucionales que rigen la carrera, específicamente el de la igualdad y el del mérito, principios éstos que deben ser protegidos de forma eficaz, sin que exista mecanismo ordinario que sea plenamente idóneo para resarcir en forma rápida los eventuales daños que por el desconocimiento de tales principios se puedan generar (*sentencias T-100 de 1994; T-256 de 95; T-286 de 1995; T-325 de 1995; T-326 de 1995; T-455 de 1996; T-459 de 1996; T-083 de 1997 y la SU 133 de 1998, entre otras*).

Por otra parte, se ha señalado que procede esta acción de protección de los derechos fundamentales 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. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos*

transitoriamente, resueltas por el juez constitucional" (sentencia T-135 de 1998).

b.2."... con fundamento en la jurisprudencia constitucional, el perjuicio irremediable, para que sea procedente la acción de tutela, debe cumplir las siguientes condiciones: (i) debe producirse de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma alguna de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) que la gravedad de los hechos sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales".

b.3."El concepto genérico de igualdad encuentra uno de sus desarrollos específicos en la llamada igualdad de oportunidades, que, sin desconocer las reales e inmodificables condiciones de desequilibrio fáctico, social y económico en medio de las cuales se desenvuelve la sociedad, exige de la autoridad un comportamiento objetivo e imparcial en cuya virtud, en lo que respecta a las condiciones y requisitos que ellas pueden fijar, otorguen las mismas prerrogativas y posibilidades a todos aquellos que tienen una determinada aspiración (ingreso a una plaza de trabajo o estudio, ascenso dentro de una carrera, reconocimiento de una dignidad o estímulo, culminación de un proceso académico, etc.)".

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":

"No puede existir norma alguna dentro de nuestro ordenamiento que permita el ingreso automático a cargos de carrera. Por esa razón, ha declarado inexecutable normas la "Corte Constitucional" que permitían el ingreso a la carrera, en distintos organismos, sin mediar un proceso de selección"...

"Normas que facilitan el ingreso y permanencia en la carrera administrativa de cierto grupo de personas que, por estar en cierta condición (desempeñando un cargo de carrera), no requieren someterse a un proceso

de selección para evaluar sus méritos y capacidades, desconocen, no sólo el mandato constitucional contenido en el artículo 125 de la Constitución, que exige la convocación a concursos públicos para proveer los cargos de carrera, sino los principios generales que este sistema de selección tiene implícitos, tales como la igualdad y la eficacia en la administración pública (artículos 13 y 209 de la Constitución)".

23.SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24.DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25.TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- a. *TEMAS:*
- b. *DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):*
- c. *DOCTRINA GENERAL:*
- d. *SALVEDADES PROPIAS:*
- e. *DOCTRINA ADICIONAL:*

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- a. *TEMAS:*
- b. *DOCTRINA DEL CASO CONCRETO RATIO DECIDENDI):*
- c. *DOCTRINA GENERAL*
- d. *SALVEDADES PROPIAS:*
- e. *DOCTRINA ADICIONAL:*

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

1. Consideramos que no pueden alegar derechos adquiridos los notarios que se encuentran en un estado de cosas inconstitucional, siendo que dicha función notarial, desde la expedición de la Constitución de 1991, se sigue ejerciendo por personas que no han sido seleccionadas a través del sistema de concurso de méritos ordenado por el artículo 131 de la Constitución para ser nombrado notario en propiedad.

Lo que aceptamos, como bien lo dice el presente fallo analizado, es que precisamente se pueda exigir el reconocimiento de derechos adquiridos cuando se acceda a la función notarial mediante el concurso público de méritos, pues obedece a un mandato constitucional de imperativo cumplimiento, pues no se pueden derivar derechos de una situación jurídica que no está permitida por la Constitución.

Luego, si posteriormente se pretende realizar un concurso y se excluyen del mismo los notarios que están en propiedad sin haber accedido al cargo mediante concurso, se

persiste en el estado de cosas inconstitucional "para cuya cesación no es idóneo el mecanismo ordinario de protección," pues desde luego nos encontramos con la violación del derecho de igualdad en uno de sus desarrollos específicos llamado igualdad de oportunidades que "exige de la autoridad un comportamiento objetivo e imparcial en cuya virtud en lo que respecta a las condiciones y los requisitos que ellas pueden fijar, otorguen las mismas prerrogativas y posibilidades a todos aquellos que tienen una determinada aspiración..."(Sentencia T-624 de 1995).

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () D (X) E () LAT () LE () OP () RE () SU () T ()

2. **NÚMERO DE SENTENCIA:** C (X) _486_ SU () _____ T () _____

3. **FECHA DE LA SENTENCIA:** 4 - 5 - 00

4. **MAGISTRADO PONENTE:** _JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, ANTONIO BARRERA CARBONELL, ALFREDO BELTRAN SIERRA, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, CARLOS GAVIRIA DIAZ, JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, FABIO MORON DIAZ ,VLADIMIRO NARANJO MESA, ALVARO TAFUR GALVIS.

6. **MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:**
_____.

7. **MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:**
_____.

8. **VOTACIÓN:** 9 - 0

9. **ACTOR O ACCIONANTE:** JAIME GLBERTO NIÑO GONZÁLEZ.

10. **CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE:** PN (X) PJ () DP ()

11. **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:** Sí (X) No ()

12. **INTERVINIENTES:** MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.

13. **PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:** Sí () No ()
Cuáles: _____
_____.

14. **AUDIENCIA PÚBLICA:** Sí () No (X).

15. **OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:**

_____.

16. **TEMAS:** CARRERA-Ingreso con carácter abierto , CARRERA-Ascenso con carácter cerrado o mixto, CONCURSO DE ASCENSO-Pertenencia a carrera.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

"LEY 443 DE 1998
(junio 11)

por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 15. - Concursos. La provisión definitiva de los empleos de carrera se hará a través de concurso, el cual puede ser:

De ascenso, en los cuales podrán participar los empleados de carrera administrativa de cualquier entidad, que reúnan los requisitos exigidos para el empleo y las demás condiciones que establezcan los reglamentos.

Abierto, en los cuales la admisión será libre para todas las personas que demuestren poseer los requisitos exigidos para el desempeño del empleo.

Parágrafo 1. El reglamento establecerá los casos en que proceda el concurso abierto.

Parágrafo 2. A los empleados que a la vigencia de la presente Ley se encuentren desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en ella, incluidos los de las contralorías territoriales, y que de acuerdo con la reglamentación de este artículo sean convocados a concurso, se les evaluará y reconocerá especialmente la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en el ejercicio del cargo".

18. **DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:** E (X) IE ()
EC () IP ().

19. **HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:**

20. **DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:** C () NC () CP () TC ().

21. **ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:**

22. **TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:**

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

"Si resultara absoluta la regla del concurso abierto, aplicándola inclusive para los ascensos, ningún valor tendría el mérito ya demostrado en el desempeño de las funciones asignadas, el cumplimiento de las obligaciones y deberes del empleado inscrito en carrera, su esfuerzo por lograr preparación, capacitación y superación, ni las calificaciones obtenidas durante su trayectoria, pues fácilmente podrían resultar descartados todos esos elementos mediante el ingreso de alguien que no ha iniciado la carrera ni ha sido sometido a prueba dentro de la misma."

b. DOCTRINA GENERAL:

"En cuanto al ingreso, no cabe duda de que -como lo ha sostenido la Corte- los concursos que se efectúen con el objeto de convocar a los aspirantes a un determinado empleo deben otorgar oportunidad abierta e igualitaria a todas las personas, señalando obviamente los requisitos exigidos para el desempeño de aquél, según la ley. Allí, por tanto, no puede haber restricciones que impidan o dificulten a quien no hace parte de la entidad o del conjunto de la Administración, es decir, a la persona particular que no ha accedido al servicio, llegar a él con base en sus méritos y previo concurso.

No ocurre lo mismo en lo relativo al ascenso, que, como la palabra lo indica, busca seleccionar para un rango superior a quien, ya estando incorporado, muestre de manera comprobada méritos suficientes para subir en la escala jerárquica del organismo al que pertenece o en otros de la Administración, imponiéndose por sus calidades, aptitudes y preparación sobre otros aspirantes

también incorporados al servicio dentro de la institución o grupo de instituciones de que se trate. Por tanto, el concurso, para ascender en la jerarquía de la carrera, se produce, ya no con carácter abierto sino cerrado -es decir, comprende sólo a quienes, estando en niveles inferiores, en la organización del ente respectivo, pretenden acceder a puestos de grado superior-, o mixto, propiciando que en ciertas entidades u organismos sean llamadas a concurso personas no vinculadas a la carrera, junto con las que ya lo están, o permitiendo a aspirantes de varias entidades que puedan participar, bajo ciertas condiciones, aun tratándose de servidores externos a la entidad. "

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

"La carrera, como el legislador la ha definido y la ha entendido la jurisprudencia, es un sistema técnico de administración de personal de los organismos y entidades del Estado cuyo fin es, además de la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizar la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la administración pública, y en general de las actividades estatales, ofreciendo igualdad de oportunidades para el ingreso, capacitación y ascenso al servicio público, con base exclusiva en el mérito y en las calidades de los aspirantes."

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":

"La igualdad de oportunidades a que se refiere el actor debe entenderse entonces según el momento de la selección: el ámbito personal no tiene que ser necesariamente el mismo para el ingreso a la carrera que para el ascenso dentro de ella. Se trata de dar opción, sin preferencias ni discriminaciones, a quienes se encuentran en una misma situación".

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- a. TEMAS:*
- b. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):*
- c. DOCTRINA GENERAL:*
- d. SALVEDADES PROPIAS:*
- e. DOCTRINA ADICIONAL:*

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- a. TEMAS:*

- b. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):*
- c. DOCTRINA GENERAL*
- d. SALVEDADES PROPIAS:*
- e. DOCTRINA ADICIONAL:*

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Nos parece que el problema jurídico a resolver, es si se afecta el derecho de igualdad de las personas ajenas a la carrera administrativa, interesadas en participar en un concurso de méritos de ascenso, en el cual solamente podrán participar los empleados de carrera administrativa de cualquier entidad, que reúnan los requisitos y condiciones que establezcan los reglamentos.

Parecería que es violatorio del derecho de igualdad limitar la participación a este tipo de concurso, a quienes pertenecen a la carrera administrativa, sin embargo, como bien lo entiende la Corte Constitucional se trata subir en la escala jerárquica y para lo mismo se debe estar ya incorporado necesariamente, pues nadie puede ascender dentro de una estructura sin pertenecer a la misma, sería ilógico.

Adicionalmente, se exige también que tenga los méritos suficientes para subir en la escala jerárquica del organismo al que pertenece, de modo que se destaque por sus calidades, aptitudes y preparación, escogiéndose al que obtenga el mayor puntaje.

Junto con los anteriores argumentos, está el juicio de igualdad que se debe plantear, pues en sentido estricto deberá hacerse el concurso de méritos de ascenso entre quienes están dentro de la entidad y en las mismas condiciones, en ese sentido no se estaría violando el derecho de igualdad, pues deben participar bajo un comportamiento objetivo e imparcial de la administración, porque se parte de la base de que se otorgarán las mismas oportunidades a todos los participantes del concurso.

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. **NÚMERO DE SENTENCIA:** C () _____ SU () _____ T (X) 380

3. **FECHA DE LA SENTENCIA:** 28-07-98

4. **MAGISTRADO PONENTE:** CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

5. **MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:** CARLOS GAVIRIA DÍAZ, JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, HERNANDO HERRERA VERGARA.

6. **MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:**
_____.

7. **MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:**
_____.

8. **VOTACIÓN:** 3-0

9. **ACTOR O ACCIONANTE:** KIRIL DIMITROV GROZDANO.

10. **CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE:** PN (X) PJ () DP ()

11. **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:** Sí () No (X)

12. **INTERVINIENTES:** _____
_____.

13. **PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:** Sí () No (X)
Cuáles: _____
_____.

14. **AUDIENCIA PÚBLICA:** Sí () No (X).

15. **OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:**

16. **TEMAS:**

ACCION DE TUTELA-Presentación por toda persona, ACCION DE TUTELA-Legitimación de los extranjeros para instaurarla.

17. **NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:**

18. **DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:** E () IE () EC () IP ().

19. **HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:**

El Instituto Colombiano de Cultura "Colcultura", convocó a un concurso de méritos para proveer el cargo de Flauta Piccolo Clase "A" en la Orquesta Sinfónica de Colombia; el actor, Kiril Dimitrov Grozdanov, de nacionalidad Búlgara, concursó y obtuvo un puntaje de 88.77.

No obstante haber obtenido la calificación más alta, se nombró para el cargo al señor Jorge Ernesto Ariza Trujillo quien obtuvo 86.66 puntos. El Jefe de la División de Música de Colcultura le comunicó que la decisión obedeció a que el Acuerdo número 0011 de 9 de marzo de 1979, expedido por la Junta Directiva de Colcultura, que regula la administración de personal al servicio de la Orquesta Sinfónica de Colombia establece que, en igualdad de condiciones, siempre debe preferirse al nacional colombiano.

En criterio del demandante, la decisión del Instituto demandado es ilegal *"como quiera que los requisitos del concurso no establecían una igualdad a partir de los puntajes superiores a 85 puntos, y porque la convención colectiva de trabajo no le era aplicable al señor Ariza ni a mi poderdante, pues los mismos no eran trabajadores para dicha fecha de la Orquesta"*.

Añade que su calificación es, sin duda alguna, el resultado de 30 años dedicados al estudio e interpretación de la flauta, y de haber sido profesor por mucho tiempo de

las Universidades Nacional y Javeriana; además, todo ese esfuerzo lo hizo merecedor del primer puesto en un concurso que realizó la Orquesta Filarmónica de Colombia en 1996.

Ahora, nuevamente, obtiene la mejor calificación de los músicos que se presentaron, pero Colcultura nombra a otro aspirante lo que considera *"la demostración más clara de discriminación frente a un ciudadano extranjero residente en nuestro país, a quien se le niega de manera clara el ejercicio de su derecho constitucional al trabajo, cuando él mismo había obtenido el puntaje más alto posible en el concurso citado"*.

Advierte, igualmente, que es extraño que la Jefe de División de Relaciones Laborales del Instituto demandado, hubiera conceptuado inicialmente a favor de su nombramiento, según memorando del 19 de junio de 1997 dirigido al Subdirector de Artes (E), y después cambiara de opinión invocando el Acuerdo 0011 ya citado.

A juicio del actor, a más de habersele vulnerado sus derechos a la igualdad y al trabajo, también le fue desconocido su derecho al debido proceso *"como quiera que la comunicación (12 de junio de 1997), mediante la cual le niegan la posibilidad de ocupar el cargo que se concursaba, no tiene siquiera la calidad de un acto administrativo, lo cual como es obvio, le dificultaría o haría nugatorio el ejercicio de las acciones judiciales, que fueran procedentes"*.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: C (X) NC () CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. *DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):*

"Si ambos concursantes hubieran obtenido idéntica calificación se podría hablar de *"condiciones de igualdad"* y, en ese caso, sí se hubiera debido dar prelación al aspirante colombiano y, en consecuencia nombrarlo. Pero eso no sucedió, y por ello la actuación de Colcultura no sólo resulta contraria a la ley, sino también a la Constitución, pues con ella se violaron al actor los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso, como él lo señala en su demanda".

b. *DOCTRINA GENERAL:*

"Quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás en orden descendente."

c. *DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:*

d. *PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":*

"El nominador está obligado a nombrar al concursante que obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles, reservando a los siguientes para posteriores nombramientos, también en orden descendente".

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- a. *TEMAS:*
- b. *DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):*
- c. *DOCTRINA GENERAL:*
- d. *SALVEDADES PROPIAS:*
- e. *DOCTRINA ADICIONAL:*

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- a. *TEMAS:*
- b. *DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):*
- c. *DOCTRINA GENERAL:*
- d. *SALVEDADES PROPIAS:*
- e. *DOCTRINA ADICIONAL:*

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Se reitera una vez más, la línea jurisprudencial sobre la escogencia de quien ocupe el primer puesto en un concurso de méritos. Sin lugar a dudas, en cumplimiento de la Constitución se debe elegir al que obtenga la mejor calificación por sus méritos para que la administración tenga a los funcionarios más capacitados e idóneos para que el servicio sea mejor.

En este caso, el ganador del concurso es extranjero, dicha situación no le impide participar en igualdad de condiciones, pues según la Constitución los extranjeros gozarán de iguales derechos y garantías que los nacionales.

Al negársele al extranjero el acceso al cargo por el cual participó en el concurso que ganó se le violaron los derechos al trabajo, igualdad y debido proceso.

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T () D (X)

2. **NÚMERO DE SENTENCIA:** C (X) _110_ SU () _____ T () _____

3. **FECHA DE LA SENTENCIA:** 24-02-99

4. **MAGISTRADO PONENTE:** ANTONIO BARRERA CARBONELL.

5. **MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:** VLADIMIRO NARANJO MESA, ANTONIO BARRERA CARBONELL, ALFREDO BELTRAN SIERRA, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, CARLOS GAVIRIA DIAZ, JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ, MARTHA SACHICA DE MONCALEANO.

6. **MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:**
_____.

7. **MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:**
_____.

8. **VOTACIÓN:** 9-0

9. **ACTOR O ACCIONANTE:** NELSON JAVIER SALAZAR.

10. **CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE:** PN (X) PJ () DP ()

11. **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:** Sí (X) No ()

12. **INTERVINIENTES:** DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

13. **PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:** Sí () No (X)
Cuáles: _____
_____.

14. **AUDIENCIA PÚBLICA:** Sí () No (X).

15. **OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:**

_____.

16. **TEMAS:** CARRERA ADMINISTRATIVA-Concurso de méritos; CONCURSO PUBLICO ABIERTO-Condiciones; PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Concurso de ascenso para personal escalafonado; PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Poder discrecional de convocatoria a concurso de méritos.

17. **NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:**

LEY 201 DE 1995

"Por el cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones"

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

DECRETA

TITULO IX

De la carrera administrativa en la Procuraduría General de la Nación y en la Defensoría del Pueblo

Capitulo II

Proceso de selección

ARTICULO 140. Concursos. Los concursos son de dos clases:

a) Abiertos, para el ingreso de nuevo personal a la carrera de la Procuraduría y de la Defensoría del Pueblo. En ellos podrán participar también quienes se encuentren vinculados y cumplan con los requisitos para dicho concurso;

b) De ascenso, para el personal escalafonado.

17. **DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:** E (X) IE () EC ()
IP ().

18. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

19. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: C () NC () CP () TC ().

20. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

21. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

“Según el art. 279 de la Constitución corresponde al legislador, entre otras atribuciones, regular "lo atinente al ingreso y concurso de méritos" de los funcionarios y empleados de la Procuraduría General de la Nación. Interpretada esta norma en armonía con el art. 125, cuyos alcances ya se han señalado, es incuestionable que uno de los tipos de carreras especiales que la Constitución reconoce expresamente (art. 130), es la que corresponde diseñar al legislador para la mencionada institución.

Conforme a lo anterior, bien podía el legislador regular dos tipos de concursos, uno abierto en el cual pueden participar las personas que tengan interés en ingresar a la Procuraduría, y otro cerrado o de ascenso exclusivamente para el personal escalafonado en carrera administrativa, con miras a asegurar la efectividad del derecho subjetivo constitucional de ascender por méritos dentro del respectivo escalafón”.

b. DOCTRINA GENERAL:

Como lo reconoció esta Corte en la sentencia C-063/97, citada antes, en la cual dijo:

"6- Por el contrario, la libertad de configuración en el ascenso en los cargos de carrera es más amplia, en la medida en que el Legislador se coloca frente a tres objetivos con igual peso jurídico y fuerza vinculante, lo cual permite desarrollar un campo numeroso de opciones legítimas, según la razonable ponderación que efectúe el órgano político. Así, en determinadas ocasiones, puede la ley consagrar formas de concurso cerrado con el fin de proteger de manera preferente las expectativas de ascenso de los servidores ya escalafonados. Este procedimiento podría denominarse un concurso de ascenso en estricto sentido, pues desde un punto de vista puramente lógico y semántico, sólo pueden ascender en el escalafón quienes ya han ingresado a él, ya que un ascenso significa pasar de un nivel inferior a uno superior dentro de una misma jerarquía, lo cual supone que la persona ya hace parte de la organización. En ese orden de ideas, es razonable que el artículo 11 de la Ley

27 de 1992, la cual regula de manera general la carrera administrativa, señale que existen dos clases de concurso, abiertos para el ingreso a la carrera y de ascenso para el personal escalafonado".

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":

"en determinadas ocasiones, puede la ley consagrar formas de concurso cerrado con el fin de proteger de manera preferente las expectativas de ascenso de los servidores ya escalafonados. Este procedimiento podría denominarse un concurso de ascenso en estricto sentido, pues desde un punto de vista puramente lógico y semántico, sólo pueden ascender en el escalafón quienes ya han ingresado a él, ya que un ascenso significa pasar de un nivel inferior a uno superior dentro de una misma jerarquía, lo cual supone que la persona ya hace parte de la organización".

22. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

23. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

24. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- a. TEMAS:*
- b. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):*
- c. DOCTRINA GENERAL:*
- d. SALVEDADES PROPIAS:*
- e. DOCTRINA ADICIONAL:*

25. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- a. TEMAS:*
- b. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):*
- c. DOCTRINA GENERAL:*
- d. SALVEDADES PROPIAS:*
- e. DOCTRINA ADICIONAL:*

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Es claro para nosotros la línea que reitera la Corte Constitucional en este fallo respecto de los concursos de ascenso dentro de la Carrera Administrativa.

Para la Corte es evidente que hay un procedimiento cerrado para el concurso de ascenso, cuando se requieren funcionarios que concursen para que asciendan dentro de la jerarquía establecida en la entidad a la cual pertenecen. Ello no implica la violación de los derechos subjetivos de las personas que quieran acceder a la función pública, pues para ellos existe el concurso abierto o el concurso mixto de méritos.

Por otro lado, indudablemente existen unas expectativas de ascenso y unos derechos subjetivos adquiridos de los funcionarios escalafonados dentro de la compleja estructura de la administración, que han accedido a sus respectivos cargos por sus méritos y que deben ser protegidos. Dicha protección se materializa en gran medida, en nuestro criterio, con la posibilidad de participar en un concurso de méritos para ascender a un cargo de mayor jerarquía pues mantienen su estabilidad y se promocionan en beneficio de la función pública.

De esta manera se racionaliza el ejercicio de la función pública, acorde el artículo 125 Superior, que distingue claramente entre el ingreso al servicio público y el ascenso, pero bajo la premisa del mérito de todos los aspirantes que se evalúa siempre a través del concurso.

Bajo estos argumentos, la norma acusada que especifica que el concurso de ascenso, es para el personal escalafonado, es exequible para la Corte Constitucional, la cual, como ya lo mencionamos tiene una línea definida en este aspecto.