COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/257/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/257/12
Expediente	—
Fecha	2012-03-29
Sala	Sala Sexta
Magistrado ponente	JORGE IGNACIO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Alcaldia
- Derecho De Acceso A Cargos Publicos
- Derecho Al Trabajo Y Derecho De Acceso A Cargos Publicos
- Derecho Al Trabajo
- Concurso Publico De Meritos Para Proveer Cargos De Carrera Administrativa
- Sistema De Carrera

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Por no cumplir requisitos para ocupar cargo de Inspector de Tránsito y en cabeza del ganador del concurso a quien le asiste el derecho de ser nombrado que supera pruebas de concurso público de méritos se convierte en titular del

Texto completo

T-257-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-257/12 ACCION DE TUTELA CONTRA ALCALDIA - Exclusión por CNSC de lista de elegibles por no cumplir requisitos para ocupar cargo de Inspector de Tránsito y Transporte DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS - Garantía constitucional DERECHO AL TRABAJO Y DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS - Se materializa en cabeza del ganador del concurso a quien le asiste el derecho de ser nombrado DERECHO AL TRABAJO- Persona que supera pruebas de concurso público de méritos se convierte en titular del derecho y debe ser nombrado en el cargo para el cual concursó DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS- Posibilidad de presentarse a concursar una vez cumplidos los requisitos previstos en la convocatoria para postularse DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS- Alcance/ DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS- Fundamental DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS- Dimensiones DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS - Amenaza o violación cuando no está en discusión la titularidad del derecho subjetivo a ocupar un cargo público DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS- Ejercicio efectivo DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS- Concurrencia del acto de nombramiento para ejercerse de manera efectiva DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS- Violación por negar posesión al ser nombrado o elegido en cuanto imposibilita su ejercicio solo que falte algún requisito legal CONCURSO PUBLICO DE MERITOS PARA PROVEER CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA- Marco procedimental en el que se desarrolla SISTEMA DE CARRERA- Provisión de cargos del estado SISTEMA DE CARRERA - Procura estabilidad en el empleo, escogencia de

mejores servidores y señalamiento del mérito CARRERA ADMINISTRATIVA - Sistema técnico de administración de personal que garantiza la eficiencia de la administración pública y ofrece estabilidad e igualdad de oportunidades para acceso y ascenso al servicio público MERITO - Criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración CONCURSO PUBLICO- Mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito CONCURSO PUBLICO- Fases y etapas CONCURSO PUBLICO DE MERITOS- Procedimiento que se debe seguir en cada etapa LEGITIMACION POR PASIVA- Consagración PRINCIPIO DE INMEDIATEZ DE LA ACCION DE TUTELA- Requisito de procedencia PRINCIPIO DE INMEDIATEZ DE LA ACCION DE TUTELA - Término razonable y prudencial ACCION DE TUTELA- Carácter subsidiario ACCION DE TUTELA- Subsidiariedad y excepcionalidad MERITO- Principio constitucional de obligatorio cumplimiento para ingreso, ascenso y retiro de empleo público COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - Responsable de la administración y vigilancia de las carreras con excepción de las de carácter especial previstas por la Constitución /COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - Garantía y salvaguardia del sistema de mérito en el empleo público COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - Elaboración de convocatorias a concurso para desempeño de empleos públicos de carrera DEBIDO PROCESO- Vulneración al solicitar exclusión de lista de elegibles para cargo de Inspector de Tránsito y Transporte sin realizar previa audiencia ACCION DE TUTELA CONTRA ALCALDIA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - Abstención de revocar nombramiento de quien ocupo primer lugar para cargo de Inspector de Tránsito y Transporte hasta realización de audiencia Referencia: expediente T- 3224304 Acción de Tutela instaurada por Flaminio Huérfano Piñeros, contra la Alcaldía de Manizales y la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC-.

Derechos tutelados: debido proceso Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012) La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional , conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto , en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión del fallo proferido el 25 de agosto de 2011 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales, quien no tuteló los derechos fundamentales invocados por el señor Flaminio Huérfano Piñeros, contra la Alcaldía Municipal de Manizales, por considerar que no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable.

1. ANTECEDENTES De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional escogió, el 30 de noviembre de 2011, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto, correspondió la revisión de este expediente al Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla. El proyecto de fallo radicado dentro del proceso de referencia no fue acogido por los demás integrantes de la Sala, razón por la cual, la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió el expediente al despacho del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, para que asumiera su conocimiento.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente. 1.1 SOLICITUD El peticionario, Flaminio Huérfano Piñeros , interpuso acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y a acceder a cargos públicos, presuntamente vulnerados por la Alcaldía de Manizales y la CNSC, según los hechos que a continuación son resumidos:

1.1.1 Hechos y argumentos de derecho 1.1.1.1. El señor Flaminio Huérfano Piñeros, instauró acción de tutela en contra de la Alcaldía de Manizales y la CNSC, por considerar que están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso y a acceder a cargos públicos, al expedir, el ente territorial, el Acta N° 2 de 2011, mediante la cual solicitó a la CNSC excluirlo del proceso de selección por no cumplir con los requisitos para ocupar el cargo de Inspector de Tránsito y Transporte.

1.1.1.2. El actor sostiene que en el 2005 se inscribió en la convocatoria N° 001 de la CNSC y, que después de haber sido aceptado, fue llamado el 1° de octubre de 2006 para presentar la prueba básica general de preselección, en la que obtuvo calificación satisfactoria.

1.1.1.3. Expresa que fue hasta el 2008 cuando la CNSC le informó, a través de correo electrónico, que debía realizar la respectiva escogencia de empleo y, de esta manera, continuar en el proceso.

Indica que escogió la prueba 191, correspondiente a Inspector de Tránsito y Transporte nivel técnico, por considerar que ésta se ajustaba a lo que estaba estudiando en el Programa de Derecho de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca.

1.1.1.4. Aduce que las pruebas comportamental y funcional se desarrollaron el 31 de mayo de 2009, y que obtuvo una calificación satisfactoria, en la primera de 86.50, y en la segunda de 84.31.

1.1.1.5. Sostiene que en el mismo año 2009, la CNSC lo notificó, a través de su página web, sobre la escogencia de una ciudad específica para desempeñar el cargo, por tratarse de un empleo de nivel territorial, y escogió la ciudad de Manizales.

1.1.1.6. Arguye que la CNSC le solicitó, para el 3 de septiembre de 2009, la documentación requerida para ingresar al cargo, e hizo la salvedad que si no se reunían los requisitos mínimos para el ingreso, procedería el retiro del proceso, en virtud de lo estipulado en el acuerdo N° 06 de noviembre 28 de 2006, a través del cual la CNSC delineó el procedimiento a realizar en la convocatoria N° 001 de 2005.

1.1.1.7. Expresa que posteriormente, la CNSC realizó la fase de análisis de antecedentes, en la que valoró los siguientes factores: i) educación; ii) experiencia, y iii) evidencias. De acuerdo con lo analizado, la CNSC decidió emitir la resolución N° 999 de marzo 23 de 2011, en la que conformó la lista de elegibles para el cargo de Inspector de Tránsito y Trasporte 312-07 para el municipio de Manizales, en la que el accionante ocupó el primer lugar, con un puntaje de 60.74300000.

1.1.1.8. Dice que la Alcaldía de Manizales y su dependencia de Talento Humano obviaron el procedimiento ordenado por la CNSC en el artículo 3 de la resolución N° 999 de marzo de 2011, el cual reza:

“la presente resolución deberá ser divulgada a través de las páginas web de la entidad a la cual pertenece cada uno de los empleos y de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 909 de 2004”.

1.1.1.9. Manifiesta que desde el momento en que se publicó la resolución N° 999 de 2011, estuvo pendiente de la mencionada publicación por parte de la Alcaldía de Manizales, pero ello nunca ocurrió, vulnerándosele su derecho al debido proceso.

1.1.1.10. Aduce que la CNSC a través de su página web publicó la firmeza de la lista, expresando esto en los siguientes términos: “la firmeza de la lista comenzó el día 15 de abril de 2011 y el plazo máximo para realizar el nombramiento en periodo de prueba es el día 3 de mayo de 2011”.

1.1.1.11. Sostiene que la CNSC ordenó al ente nominador proceder a realizar el proceso de posesión de acuerdo al instructivo de agosto 26 de 2010, expedido por el Despacho de la Comisionada Magdalena Mantilla Cortés, dirigido a los Jefes de Talento Humano, tendiente a hacer efectivas las listas de elegibles de la convocatoria N° 001 de 2005.

1.1.1.12. Revela que la Alcaldía de Manizales profirió la resolución N° 989 del 28 de abril de 2011, mediante la cual le hizo un nombramiento provisional en periodo de prueba para el cargo de Inspector de Tránsito y Transporte Código 312, nivel 3, grado 07, y le dio un término de 10 días hábiles para manifestar la aceptación de dicho cargo. Expresa que

confirmó la aceptación del cargo el 9 de mayo de 2011, mediante correo electrónico enviado a la dirección “ cyelagom@alcaldiaManizales.gov.co ”, y posteriormente enviada por correo certificado.

1.1.1.13. Arguye que el 17 de mayo de 2011, los integrantes de la Comisión de Personal de la Alcaldía de Manizales se reunieron, y decidieron de manera arbitraria, solicitar a la CNSC su exclusión del proceso, sin haber realizado el mencionado procedimiento con arreglo a las normas que para este tipo de actuaciones regula la ley y la CNSC, pues éste goza de inconsistencias y carece de motivación [1] .

1.1.1.14. Inconforme con la decisión de la Comisión de Personal de la Alcaldía de Manizales, el accionante interpuso acción de tutela contra el ente territorial y contra la CNSC, ante la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por la supuesta vulneración de su derecho al debido proceso; pero la acción fue negada mediante fallo del 24 de junio de 2011, debido a que “el actuar de la administración se enmarcó en las facultades que le otorga la norma, y a la luz de ésta, la decisión no luce arbitraria ni caprichosa”.

1.1.1.15. Reseña que contra la anterior providencia presentó impugnación, pero la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del primero de agosto de 2011, decretó la nulidad de todo lo actuado en la acción de tutela referenciada, a partir del auto que la admitió a trámite, debido a que según el fallador de segunda instancia, las acusaciones que se adelanten en contra de las dependencias del nivel territorial, no corresponden a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, sino a los jueces municipales, en virtud del artículo 1, numeral 1 del Decreto 1382 de 2000.

1.1.1.16. Expresa que debido a lo anterior, la acción de tutela pasó a conocimiento del Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales. 1.1.1.17.

Una vez proferida la resolución N° 999 del 23 de marzo de 2011, a través de la cual la CNCS conformó la lista de elegibles, el Municipio de Manizales procedió a proferir la resolución N° 989 del 28 de abril de 2011, mediante la cual nombró al señor Flaminio Huérfano Piñeros, en el cargo de Inspector de Tránsito y Transporte de Manizales [2] .

1.1.1.18. No obstante lo anterior, la Alcaldía de Manizales, una vez la CNSC envió la hoja de vida del accionante (mayo 11 de 2011, es decir 9 días después de la fecha de su nombramiento-28 de abril de 2011-), procedió a verificar si éste cumplía con los requisitos para acceder al cargo, y se dio cuenta que el actor no acreditó dichos requisitos, por lo que: i) no posesionó al accionante en el cargo; y ii) la Comisión de Personal de la Alcaldía de Manizales, mediante Acta No. 2, de mayo 17 de 2011, solicitó a la CNSC la exclusión del accionante de la lista de elegibles [3] .

1.1.1.19. De lo anterior se concluye entonces que, el accionante actualmente no se encuentra posesionado en el cargo de Inspector de Tránsito y Transporte de Manizales, ya que, si bien la Alcaldía ya había emitido la resolución de nombramiento, una vez advirtió que el actor no cumplía con los requisitos exigidos para ello, decidió no posesionarlo y le solicitó a la CNSC su exclusión de la lista de elegibles [4] .

1.2. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Admitida la solicitud de tutela, el Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales corrió traslado de la misma a la Alcaldía Municipal de Manizales, a fin de que ejerciera los derechos de defensa y contradicción.

La Alcaldía Municipal de Manizales, contestó la acción de tutela oponiéndose a las pretensiones elevadas por el actor. Así las cosas, adujo que la CNSC no allegó en término la hoja de vida del accionante con el fin de que se efectuara su nombramiento.

Adicionalmente, indicó que el Municipio siguió a cabalidad los pasos establecido en la Ley 909 de 2004 pues “se profirió la Resolución N° 999 de 2011, de la cual la CNSC conforma la lista de elegibles y se la da a conocer a la entidad, el Municipio procede a proferir la resolución de nombramiento, tal como sucedió en el sub lite, nombrándose al

señor Flaminio Huérfano Piñeros mediante Resolución N° 989 del 28 de abril de 2011. Luego y en cumplimiento a lo estipulado en los artículos 49 y 50 del Decreto 1950 de 1973 en concordancia con la Ley 190 de 1995, la CNSC DEBE enviar la hoja de vida del señor Flaminio Huérfano, envío que se dio a través de oficio 016643 de mayo 11 de 2011, NUEVE (9) DÍAS DESPUÉS de la fecha de nombramiento (abril 28 de 2011), una vez la hoja de vida del señor Flaminio llegó en Ente Territorial, el Municipio precedió a la verificación de requisitos (…). El aspirante a ocupar el cargo de vacante es quien debe acreditar los requisitos; sin embargo, al no hacerlo y sabiendo que lo debía de hacer, la entidad procedió a realizar el estudio de su hoja de vida, determinándose por el Comité de Personal mediante acta número 2 del 17 de mayo de 2011, que el señor Huérfano Piñeros NO CUMPLE con los requisitos exigidos para desempeñar el cargo de Inspector de Tránsito y Transporte, por lo que se procedió a solicitarle a la CNSC la exclusión de la lista" .

Así mismo, sostuvo que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para pretender la protección de los derechos presuntamente vulnerados al accionante, habida cuenta que no se vislumbra la configuración de un perjuicio irremediable.

Por último, solicitó que en caso de llegar a prosperar la acción de tutela, sea el juez constitucional quien ordene la posesión del accionante en el cargo de Inspector de Tránsito y Transporte; lo anterior con el fin de salvar cualquier responsabilidad que pueda ser atribuida al ente territorial, "pues el Municipio no va a infringir la Constitución Política".

1.3. DECISIONES DE INSTANCIA 1.3.1. Sentencia única de instancia Mediante fallo del 25 de agosto de 2011, el Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Flaminio Huérfano Piñeros, en virtud de que en el caso concreto no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la protección mediante éste mecanismo subsidiario.

Además, porque en el caso sub examine no se vislumbra violación al debido proceso, habida cuenta que lo discutido es si el accionante cumple con los requisitos para proveer el cargo de Inspector de Tránsito y Transporte, lo cual desborda la competencia del juez de tutela.

1.4. PRUEBAS DOCUMENTALES En el trámite de la acción de amparo se aportaron las siguientes pruebas relevantes: 1.4.1. Copia del acta de posesión del señor Juan Manuel Llano Uribe como Alcalde de Manizales.

1.4.2. Copia de la Resolución N° 999 de 2011, por medio de la cual se conforma la lista de elegibles para proveer un cargo de carrera administrativa en el Municipio de Manizales, luego de surtirse el proceso señalado en la convocatoria N° 001 de 2005.

1.4.3. Copia de la lista de elegibles, enviada por la CNSC a la Alcaldía de Manizales el 11 de mayo de 2011. 1.4.4. Copia del Acta N° 2, expedida por la Alcaldía de Manizales el 18 de mayo de 2011, mediante la cual solicitó a la CNSC la exclusión del señor Flaminio Huérfano Piñeros de la lista de elegibles efectuada mediante la Resolución N° 999 de 2011.

1.4.5. Copia del Acuerdo N° 6 del 28 de noviembre de 2006, por el cual se adoptan los lineamientos para desarrollar la segunda fase de la convocatoria 001 de 2005 para la provisión de los empleos de carrera administrativa en las entidades a las que le aplica la Ley 909 de 2004.

1.4.6. Copia del certificado laboral del señor Flaminio Huérfano Piñeros, expedido por la Defensoría del Pueblo. 1.4.7. Copia del certificado de estudios del señor Flaminio Huérfano Piñeros, expedido por la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca.

1.4.8. Copia de la resolución N° 0999 del 23 de marzo de 2011, por el cual se conforma la lista de elegibles para proveer un empleo de carrera administrativa de la entidad Municipio de Manizales, convocada a través de la convocatoria N° 001 de 2005.

1.4.9. Copia del instructivo expedido por la CNSC para los representantes legales y jefes de talento humano de las entidades que hacen parte del sistema general de carrera (aspirantes y elegibles de la convocatoria 001 de 2005).

1.4.10. Copia del correo electrónico de aceptación del cargo de Inspector de Tránsito y Transporte, enviado por el señor Flaminio Huérfano Piñeros a la Alcaldía de Manizales el día 9 de mayo de 2011.

1.4.11. Copia de la resolución N° 0989 de 2011, por medio de la cual se hace nombramiento provisional en periodo de prueba al señor Flaminio Huérfano Piñeros, en el cargo de Inspector de Tránsito y Transporte.

1.4.12. Copia de la solicitud de exclusión del señor Flaminio Huérfano Piñeros, de la lista de elegibles efectuada mediante la resolución N° 099 de 2011, efectuada por la Alcaldía de Manizales.

1.4.13. Copia del concepto expedido por la CNSC, respecto de la firmeza de las listas de elegibles en las convocatorias de docentes y directivos docentes y competencia de la CNSC y los nominadores frente a las mismas.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 2.1. COMPETENCIA La Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y con el Decreto 2591 de 1991.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO 2.2.1. Corresponde a esta Sala establecer, si la Alcaldía de Manizales vulneró los derechos del señor Flaminio Huérfano Piñeros al debido proceso y a acceder a cargos públicos, al expedir el Acta N° 2 de 2011, mediante la cual se decidió solicitar a la CNSC excluirlo del proceso de selección, por no cumplir con los requisitos para ocupar el cargo de Inspector de Tránsito y Transporte.

2.2.2. Para resolver este problema jurídico, la Sala analizará: i) el derecho de acceso a cargos públicos; y ii) el marco procedimental en el que se desarrolla el concurso público de méritos para proveer cargos de carrera administrativa. Posteriormente, la Sala procederá a analizar el caso concreto.

2.3. El DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS 2.3.1. E l derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Carta Política. Aquí se consagra que " todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse" .

Este derecho que reviste singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, pues comporta la ventaja subjetiva de optar por este tipo de cargos, como también y constituye un espacio de legitimación democrática, el cual debe ser diferenciado del derecho al trabajo. Así, el derecho al trabajo prescrito en el artículo 25 de la Constitución Política está compuesto por diversos elementos, algunos relacionados con el deber estatal de propiciar políticas de empleo y otros que, vistos desde la esfera subjetiva, están relacionados con el derecho a elegir un empleo y que éste se proporcione en condiciones dignas y justas [5] .

Por su parte, el derecho a acceder a un cargo público, consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

2.3.2. Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación [6] que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado; en este sentido, a la posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción [7] .

Al tratar esta materia en sentencia T-625 de 2000, el Tribunal Constitucional indicó: "La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una

actividad laboral legítima ”.

De lo anterior se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador.

En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión.

2.3.3. En cuanto al alcance del derecho a acceder a cargos públicos, esta Corporación desde sus inicios ha destacado el carácter fundamental de dicho derecho. Así, en la sentencia T-003 de 1992, la Corte señaló al respecto:

“ El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa.

Este Tribunal, también frente al alcance del derecho de acceso a cargos públicos, en la sentencia SU-544 de 2001 [8] , sostuvo: “ El derecho a acceder a cargos públicos debe entenderse en el sentido de inmunizar a la persona contra las decisiones estatales que de manera arbitraria le impida acceder a un cargo público, a no ser desvinculado de manera arbitraria del mismo y, ocupando uno, que no se le impida arbitrariamente el ejercicio de sus funciones”.

2.3.4. En cuanto al ámbito de protección del derecho de acceso a cargos públicos como derecho fundamental, la Corte en la sentencia SU-339 de 2011 [9] , hizo referencia a las distintas dimensiones que entran en la órbita de protección de dicho derecho. En palabras del Alto Tribunal:

“ la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo , (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) 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, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público”.

(Subrayado fuera del texto). 2.3.5. De lo anterior se desprende que, cuando no está en discusión la titularidad del derecho subjetivo a ocupar el cargo público [10] , se puede considerar la existencia de una amenaza o violación del derecho fundamental. No obstante, en casos en los que está en discusión el hecho de si el actor cumple o no con los requisitos para acceder al cargo, es posible proteger otra faceta de dicho derecho: la garantía de que los cuestionamientos en torno al nombramiento y a la posesión se hagan respetando plenamente los procedimientos previstos para ello en la ley. Entonces, si la afectación proviene de la duda sobre la titularidad [11] o de la violación de otro derecho fundamental [12] , la consideración sobre una violación al derecho fundamental al acceso y desempeño de funciones públicas depende de que aquellas cuestiones sean resueltas de antemano.

2.3.6. Ahora bien, frente al ejercicio efectivo del derecho al acceso a cargos públicos, la Corte ha precisado que: “ (…) para que el derecho enunciado pueda ejercerse de manera efectiva es indispensable, ante todo, que concurran dos elementos exigidos por la misma Carta: la elección o nombramiento, acto condición que implica designación que el

Estado hace, por conducto del funcionario o corporación competente, en cabeza de una persona para que ejerza las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo, y la posesión, es decir, el hecho en cuya virtud la persona asume, en efecto, esas funciones, deberes y responsabilidades, bajo promesa solemne de desempeñarlos con arreglo a la Constitución y la ley.

(…) Si la participación en la función pública es, como lo hemos visto, un derecho cuyo ejercicio está pendiente de la posesión, negarla a un ciudadano ya nombrado o elegido -a no ser que falte alguno de los requisitos legales- implica la violación del derecho en cuanto imposibilita su ejercicio ” [13] .

(Subrayado fuera del texto). 2.3.7. A manera de conclusión se tiene que, el derecho de acceder a cargos públicos, consiste en la posibilidad que tienen los ciudadanos de presentarse a concursar para proveer dichos cargos, una vez se hayan cumplido los requisitos previstos en la convocatoria para postularse.

Este derecho implica protección a favor de los ciudadanos en el sentido de que las decisiones estatales no pueden arbitrariamente impedirles acceder a un cargo público, así como tampoco pueden estar encaminadas a desvincularlos de manera arbitraria del mismo, ni mucho menos les está dado impedirles arbitrariamente el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, para que este derecho pueda ejercerse de manera efectiva, es necesaria la concurrencia del acto de nombramiento, en virtud del cual el Estado designa en cabeza de una persona, las funciones, deberes y responsabilidades propias del cargo, y la posesión, que es el hecho por el cual la persona asume esas funciones, deberes y responsabilidades.

Entonces, al ser el derecho de acceso a cargos públicos una garantía cuyo ejercicio depende de la posesión, negarla a un ciudadano ya nombrado o elegido -a no ser que falte alguno de los requisitos legales- implica la violación del derecho en cuanto imposibilita su ejercicio.

2.4. MARCO PROCEDIMENTAL EN EL QUE SE DESARROLLA EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PARA PROVEER CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA. 2.4.1. La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público.

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, por otra, la escogencia de los mejores servidores, 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 [14] .

2.4.2. Así las cosas, se tiene entonces que la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. El sistema de carrera administrativa se rige por los principios de igualdad de oportunidades, selección por mérito, y el alto grado de motivación.

2.4.3. En este sentido, el artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración. Éste consiste en que el Estado debe “contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública” [15] .

Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este articulo: “ Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.” 2.4.4.

El concurso público de méritos, según la Sentencia SU-133 de 1998, “ 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.

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”.

2.4.5. Dada la importancia del concurso público, son de suma importancia las diversas etapas que se deben agotar en él, pues en las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004.

La sentencia C-040 de 1995, reiterada en la SU-913 de 2009 y en la SU-446 de 2011, explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:

“1. Convocatoria . … es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes . (Subrayas fuera de texto).

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

4. Listas de elegibles . Con los resultados de las pruebas…se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

5. Período de prueba . La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

“Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente”. (Subrayas fuera de texto).

2.4.6. Respecto al procedimiento que se debe seguir en cada etapa del proceso de concurso público de méritos, el Decreto 1227 de 2005, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004, establece lo siguiente:

“Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil elaborar y suscribir las convocatorias a concurso, con base en las funciones, los requisitos y el perfil de competencias de los empleos definidos por la entidad que posea las vacantes, de acuerdo con el manual específico de funciones y requisitos [16] .

El aviso de convocatoria se debe publicar con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles a la fecha de iniciación de las inscripciones, en un lugar de fácil acceso al público de la entidad para la cual se realiza el concurso, de la gobernación y de alcaldía respectivas y en las páginas web de las mismas, si las hubiere, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la entidad contratada para la realización del concurso [17] .

Las inscripciones a los concursos se deben efectuar ante las entidades que se hayan contratado para adelantarlos (…). Dicha inscripción se hará dentro del término previsto en la convocatoria o en el aviso de modificación, si lo hubiere, durante las horas laborales señaladas en la convocatoria que no podrán ser inferiores a cuatro (4) diarias [18] .

Con base en el formulario de inscripción y en la documentación aportada, se elaborará la lista de admitidos y no admitidos, indicando en este último caso los motivos de su no admisión.

La lista deberá ser publicada en la página web de la entidad que realiza el concurso y en lugar visible de acceso a ella, en la fecha prevista para el efecto en la convocatoria y permanecerá allí hasta la fecha de aplicación de la primera prueba [19] .

Las pruebas pueden ser orales, escritas, de ejecución, análisis de antecedentes, entrevistas, evaluación final de cursos y otros medios técnicos que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros de calificación previamente determinados. En los concursos se aplicarán mínimo dos pruebas, una de las cuales será escrita o de ejecución, dependiendo de la naturaleza de las funciones de los empleos a proveer.

El valor de cada prueba respecto del puntaje total del concurso será determinado en la convocatoria. Los resultados de cada prueba se consignarán en informes firmados por el responsable de adelantar el proceso de selección o concurso y por el responsable de adelantar cada prueba, los cuales serán publicados, en la medida en que se vayan produciendo, en las páginas web y en carteleras visibles al público de la entidad para la cual se realiza el concurso y de la que lo realiza [20] .

Dentro de un término no superior a cinco (5) meses contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria, con base en los resultados del concurso, la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad que adelantó el concurso, elaborará la lista de elegibles para los empleos objeto del concurso.

La lista deberá ser divulgada a través de las páginas web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de la entidad para la cual se realizó el concurso y de la entidad que lo realizó, así como en sitios de acceso al público de estas últimas entidades [21] .

(Subrayado fuera del texto). 2.4.7. El artículo 14 del Decreto 760 de 2005, establece que: “(…) dentro de los 5 días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos: i) fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria (…)”.

2.4.8. Siguiendo con el procedimiento del concurso público de méritos, el Decreto 1227 de 2005, consagra que: “ En firme la lista de elegibles, la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto

orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles [22] .

(Subrayado fuera del texto). La persona no inscrita en la carrera que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por un término de seis (6) meses" [23] .

2.4.9. Aprobada esta etapa del proceso, procede lo establecido en el artículo 18 del Decreto 760 de 2005, en el sentido que: " producido el nombramiento o el encargo en un empleo de carrera sin el cumplimiento de los requisitos exigidos para su ejercicio, la autoridad nominadora, realizará una audiencia con el presunto afectado en la cual este podrá ejercer el derecho de defensa y de contradicción. Comprobados los hechos, el nombramiento o el encargo deberá ser revocado ".

(Subrayado fuera del texto). Frente a este mismo supuesto, el artículo 5° de la Ley 190 de 1995 consagra que: " en caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción".

2.4.10. Por último, el Decreto 1227 de 2005, en su artículo 36 consagra que aprobado el periodo de prueba, el empleado adquiere los derechos de carrera administrativa.

En palabras de la norma: "Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa.

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada del nominador" [24] .

2.4.11. Dentro de este contexto, es indiscutible que la institucionalización e implementación del régimen de carrera busca garantizar la más alta idoneidad de los funcionarios y servidores públicos, la excelencia en la administración pública para el logro de los fines esenciales y objetivos del Estado constitucional de Derecho, como el servicio a la comunidad, la satisfacción del interés general y la efectividad de los principios, valores, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, contribuyendo a evitar los vicios del clientelismo, favoritismo y el nepotismo, y contribuyendo así mismo a la modernización y racionalización del Estado.

De lo anterior, también se colige que el concurso público de méritos, que inspira el sistema de carrera administrativa, está compuesto por diversas etapas que buscan garantizar los derechos y principios fundamentales que la orientan, por lo que a las entidades públicas, en todas las fases del proceso, no le es dado variarlas, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, los derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.

Sentadas las anteriores premisas, la Sala volverá sobre ellas cuando pase a resolver el caso concreto. 3. CASO CONCRETO 3.1 RESUMEN DE LOS HECHOS El señor Flaminio Huérfano Piñeros se inscribió a la convocatoria N° 001 de 2005, realizada por la CNSC, mediante la cual se convocó a concurso abierto de méritos para realizar un proceso de selección, con el fin de proveer empleos en la carrera administrativa a nivel nacional [25] .

Mediante la Resolución N° 999 de abril 28 de 2011, la CNSC conformó la lista de elegibles para proveer el empleo de Inspector de Tránsito y Transporte de Manizales, en la cual el accionante ocupó el primer lugar, por lo que a través de la Resolución N° 0989 del 28 de abril de 2011, la Alcaldía de Manizales profirió su nombramiento en período de prueba.

No obstante lo anterior, la Alcaldía de Manizales, una vez la CNSC envió la hoja de vida del accionante (mayo 11 de 2011, es decir 9 días después de la fecha de su nombramiento-28 de abril de 2011-), procedió a verificar si éste cumplía con los requisitos para acceder al cargo, y determinó que el actor no acreditó el requisito de " experiencia en el área de nivel técnico con posterioridad a la terminación de estudios, en el desarrollo de procesos y procedimientos en labores

técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de Ciencia y Tecnología", con lo que destacó que "el señor Huérfano no tiene experiencia relacionada", por lo que la Comisión de Personal de la Alcaldía de Manizales, mediante Acta N° 2, de mayo 17 de 2011, solicitó a la CNSC la exclusión del accionante de la lista de elegibles [26] .

3.2 . PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA 3.2.1 Legitimación en la causa por activa En el caso sub examine se observa que el señor Flaminio Huérfano Piñeros, interpuso acción de tutela en nombre propio, por lo que la Sala encuentra que en virtud del artículo 86 Constitucional y 10 del Decreto 2591 de 1991, se encuentra legitimado para representar sus propios intereses.

3.2.2 Legitimación por pasiva Con respecto a quién va dirigida la acción de tutela, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 expresa que: "se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (…)".

Por su parte, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 416 de 1997 [27] explicó en qué consiste la legitimación por pasiva, así: " La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material".

En efecto, en el caso sub examine se demandó a la Alcaldía de Manizales y a la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC-, lo cual es a todas luces acertado, pues éstas son las presuntas vulneradoras de los derechos fundamentales invocadas por el actor.

3.2.3 Examen de inmediatez La inmediatez es una condición de procedencia de la acción de tutela, creada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como herramienta para cumplir con el propósito de la Carta Política de hacer de la acción de tutela un medio de amparo de derechos fundamentales que opere de manera rápida, inmediata y eficaz.

Por ello, es indispensable estudiar cada caso en concreto, toda vez que es necesario que la acción sea promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos que se consideran vulneratorios de derechos fundamentales, con el fin de evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe la transgresión o amenaza de los derechos. En consecuencia, ante la injustificada demora en la interposición de la acción, se torna improcedente el mecanismo extraordinario, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

A propósito de este requisito de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 792 de 2009 [28] estableció que:

"la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad".

En el caso bajo estudio se cumple con el requisito de inmediatez, pues el acta mediante la cual la Alcaldía de Manizales solicitó a la CNSC, la exclusión del señor Huérfano Piñeros de la lista de elegibles para el cargo de Inspector de Tránsito y Transporte de Manizales, tiene fecha del 17 de mayo de 2011 [29] , y la acción de tutela se interpuso el 10 de junio de 2011 [30] . Por tanto, el término transcurrido entre los hechos y la presentación de la acción es razonable, y evidencia que la transgresión era actual en el momento en que se hizo uso de la tutela para el amparo de los derechos.

3.2.4. Principio de subsidiariedad Conforme al artículo 86 de la Carta, se tiene que la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede

ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: a) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, b) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, c) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

En este sentido, la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela reconocen la eficacia de los medios ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, a ellos se debe acudir preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional a los derechos fundamentales de los individuos. De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales por esta vía, debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador [31] .

En virtud de lo anterior, la Sala entrará a analizar las eventuales vías judiciales de las que hubiera podido valerse el accionante para lograr el amparo de sus derechos.

En primer lugar, la acción de nulidad, consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, no era la vía judicial aplicable, por cuanto, aunque se llegara a aceptar que se hubiese podido demandar con base en ella, el condicionamiento contenido en el acta de solicitud de exclusión, expedido por la Alcaldía de Manizales, el accionante nada habría conseguido en relación con el ejercicio cierto de su derecho a ejercer el cargo para el cual concursó, ya que aún declarada la nulidad, ella no comportaba, por la misma naturaleza de esta acción, la efectiva posesión del elegido, que es lo que se pretende en este caso.

En segundo lugar, tampoco era pertinente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que el restablecimiento del derecho del señor Huérfano Piñeros consiste en que se le dé acceso y se le permita el ejercicio de funciones en el cargo en el cual ya fue nombrado, a través del acto de posesión, lo cual es improcedente, por cuanto en este momento no existe certeza alguna de la existencia o no del derecho alegado por el actor, pues por un lado la Alcaldía de Manizales manifiesta que el señor Huérfano Piñeros no puede ser posesionado porque no cumple con los requisitos para ello, mientras que él dice sí tener derecho a dicha posesión.

En tercer lugar, la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, tampoco es la acción pertinente, pues su objeto radica en la reparación de un daño a través de una acción indemnizatoria de perjuicios, más no en la efectividad del derecho a cuya garantía aspira el señor Huérfano Piñeros.

Entonces, es evidente que no existe ningún mecanismo judicial que conduzca de modo cierto y pertinente, a que el accionante sea posesionado en el cargo de Inspector de Tránsito y Transporte de Manizales y, con ello pueda ejercer legítimamente las atribuciones, funciones, deberes y responsabilidades de dicho cargo con todas sus consecuencias jurídicas y prácticas; por lo que e s claro para la Sala que la acción de tutela es el mecanismo procedente en este caso, máxime si se tiene en cuenta que el objeto de la acción de tutela consiste precisamente en otorgar a quien la ejercita un mecanismo idóneo e inmediato para alcanzar la efectividad de su derecho.

Por consiguiente, una vez determinado que la acción de tutela procede en el caso que se estudia, la Sala pasará a estudiar si existe o no vulneración de los derechos del accionante.

3.3 EXAMEN DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SEÑOR FLAMINIO HUÉRFANO PIÑEROS. 3.3.1. Como se dijo en la parte motiva de esta sentencia, la carrera administrativa es el sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración

pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa, tienen la connotación exclusiva del mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad sin discriminación de ninguna naturaleza; y, en el entendido que el mérito es la acción que convierte a una persona en digna de ser tenida en cuenta, a la par que justifica un reconocimiento o un logro [32] .

En tal sentido, el mérito es un principio constitucional de obligatorio cumplimiento para el ingreso, ascenso y retiro del empleo público. Para que se cumplan los postulados del mérito, se creó la Comisión Nacional del Servicio Civil, quien es responsable de la administración y vigilancia de las carreras, -con excepción de las de carácter especial previstas por la Constitución Política-. A ésta le corresponde por mandato constitucional y legal, la garantía y salvaguardia del sistema de mérito en el empleo público [33] .

En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, el numeral c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, expresa que la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene como función elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera [34] .

3.3.2. En el caso sub examine , la Sala encuentra que la CNSC, en cumplimiento de la norma precitada, publicó la convocatoria N° 001 de 2005, mediante la cual convocó a concurso abierto de méritos, los empleos en vacancia definitiva provistos o no mediante nombramiento provisional o encargo.

En dicha convocatoria, la CNSC estableció como requisitos para acceder al cargo de Inspector de Transito y Transporte grado 7, código 312, nivel técnico, en el municipio de Manizales, “aprobación del pensum académico de educación superior en formación profesional en derecho con 2 años de experiencia relacionada” [35] .

Según manifiesta el actor, se presentó a dicho cargo al considerar que cumplía con el lleno de los requisitos legales exigidos. Sin embargo, la Sala encuentra que la Alcaldía municipal de Manizales, luego de haber expedido la resolución de nombramiento del señor Huérfano Piñeros en el cargo de Inspector de Tránsito y Transporte de Manizales, manifestó que éste no cumplía con los requisitos requeridos para ocupar dicho cargo, en particular, el atinente a la experiencia relacionada, por lo que solicitó su exclusión de la lista de elegibles a la CNSC.

Dado que la Alcaldía de Manizales ya había expedido la resolución de nombramiento del señor Huérfano Piñeros (aunque no había procedido a su posesión en el cargo de que se trata), se debe proceder conforme lo establece el artículo 18 del Decreto 760 de 2005, quien señala que:

“ producido el nombramiento o el encargo en un empleo de carrera sin el cumplimiento de los requisitos exigidos para su ejercicio, la autoridad nominadora, realizará una audiencia con el presunto afectado en la cual este podrá ejercer el derecho de defensa y de contradicción. Comprobados los hechos, el nombramiento o el encargo deberá ser revocado ”.

(Subrayado fuera del texto). Así las cosas, se tiene que le asiste razón a la CNSC cuando, mediante escrito adiado a 22 de junio de 2011 [36] , le manifestó a la Alcaldía de Manizales que:

“como quiera que ya se produjo el nombramiento, si la entidad considera que el elegible no cumple con los requisitos mínimos, deberá proceder a revocar dicho nombramiento”.

En el mismo sentido, el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, considera que “en caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción”.

Entonces, se tiene que como ya existe acto administrativo de nombramiento, la Alcaldía de Manizales es quien debe revocarlo, no sin antes realizar una audiencia con el afectado, con el fin de que pueda ejercer su derecho de defensa y de

contradicción, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 18 del Decreto 760 de 2005.

Retomando lo establecido en precedencia, se puede concluir que: si bien la Alcaldía de Manizales nombró al señor Huérfano Piñeros en el cargo de Inspector de Tránsito y Transporte de Manizales, una vez constató que no cumplía con los requisitos para posesionarse en dicho cargo debió, conforme a lo establecido en el artículo 18 del decreto 760 de 2005, realizar una audiencia con el afectado, máxime cuando los requisitos señalados en la convocatoria N° 001 de 2005 se refieren a acreditar la " aprobación del pensum académico de educación superior en formación profesional en derecho con 2 años de experiencia relacionada" [37] , y a los que hace referencia el ente territorial son "la experiencia en el área de nivel técnico con posterioridad a la terminación de estudios, en el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de Ciencia y Tecnología", por lo que en principio parecería que el ente territorial le está dando un alcance distinto al requisito de experiencia relacionada, definido en el artículo 14 del Decreto 2272 de 2005 como " la adquirida en el ejercicio de empleos que tengan funciones similares a las del cargo a proveer o en una determinada área de trabajo o área de la profesión, ocupación, arte u oficio".

En efecto, la Alcaldía de Manizales debió haber llevado a cabo la audiencia de que trata el artículo 18 del decreto 760 de 2005, para que el señor Huérfano Piñeros ejerciera su derecho de defensa y contradicción, con el fin de que, si a ello hubiere lugar, procediera directamente a la revocatoria del acto de nombramiento;

pues solicitar a la CNSC que excluyera al interesado de la lista de elegibles devenía en improcedente, por cuanto ésta no tenía facultad para ello, esto debido a que es la misma ley la que establece que una vez se produce el nombramiento, éste sólo puede perder sus efectos jurídicos mediante su revocatoria por parte de la misma entidad que lo expide, previa audiencia con el afectado [38] .

En este sentido, se tiene que la Alcaldía de Manizales al negarse a posesionar al señor Huérfano Piñeros en el cargo de Inspector de Tránsito y Transporte de Manizales, y al solicitar su exclusión de la lista de elegibles sin realizar previamente la audiencia antes descrita, le negó al actor la oportunidad procesal de defenderse y controvertir las razones por las cuales no se efectuaría su posesión, lo cual devino en vulneración de su derecho al debido proceso.

Por consiguiente, la Sala considera que ante la vulneración del derecho al debido proceso del accionante, se le deberá conceder el amparo de esta garantía constitucional, por lo que se revocará la sentencia del 25 de agosto de 2011, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales, conforme a los fundamentos esgrimidos en esta sentencia.

3.3.3. Ahora bien, aunque ya se precisó el sentido del fallo, la Sala considera necesario pronunciarse respecto a algunos hechos acaecidos durante el trámite surtido en la CNSC y en la Alcaldía de Manizales.

Para ello, es necesario referirse a la declaración de la Alcaldía de Manizales, según la cual, " es la Comisión Nacional del Servicio Civil, la encargada de hacer llegar la hoja de vida , por lo que el hecho generador y/o perturbador de los derechos fundamentales que dieron origen a la presente acción constitucional, son atribuibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil, más no al Municipio de Manizales, que si bien no se solicitó la exclusión de la lista del señor Huérfano Piñeros en los términos estipulados en la Ley, fue debido a la omisión de la Comisión Nacional del Servicio Civil en enviar en tiempo la hoja de vida dentro de los términos de la ley" [39] (SIC).

De este modo, la Sala encuentra que en virtud del artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, " dentro de los 5 días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos: i) fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria (…)".

Entonces, en el caso sub examine se tiene que la Alcaldía de Manizales no solicitó a la CNSC la exclusión del accionante de la lista de elegibles dentro de los 5 días siguientes a la publicación de ésta , debido precisamente a que recibió tardíamente de parte de la Comisión (13 de mayo de 2011), comunicación a través de la cual le informó que "con ocasión a las listas de elegibles conformadas para los empleos ofertados por la Alcaldía de Manizales y con el fin de que su entidad realice la verificación de requisitos mínimos por parte de los elegibles, remitimos CD que contiene las hojas de vida aportadas a esta Comisión por los aspirantes que se relacionan a continuación: (…) Flaminio Huérfano Piñeros" [40] .

Así las cosas, se puede concluir entonces que, i) hubo un retraso de parte de la CNSC en el envío de la hoja de vida del señor Huérfano Piñeros a la Alcaldía de Manizales, pues la lista de elegibles fue conformada el 23 de marzo de 2011, y hasta el 13 de mayo de la misma anualidad fue que la Alcaldía de Manizales recibió la hoja de vida del accionante ; ii) por el retraso en el envío a la Alcaldía de Manizales de la hoja de vida del accionante, es que el ente territorial no cumplió con el plazo de los "5 días siguientes a su publicación " establecidos en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, pues como se dijo anteriormente, aunque la lista de elegibles se publicó el 23 de marzo de 2011, ese mismo día no se envió la hoja de vida del accionante a la Alcaldía de Manizales, sino que fue hasta el 13 de mayo de 2011 cuando el ente territorial la recibió; iii) en virtud a que la fecha de recibo de la hoja de vida del accionante fue el 13 de mayo de 2011, la Alcaldía tenía plazo para solicitar la exclusión del accionante de la lista de elegibles hasta el 18 de mayo de 2011, y efectivamente lo hizo el 17 del mismo mes y año;

iv) pero, debido a que la CNSC a través de su página web publicó la firmeza de la lista de elegibles, expresando que "la firmeza de la lista comenzó el día 15 de abril de 2011 y el plazo máximo para realizar el nombramiento en periodo de prueba es el día 3 de mayo de 2011 " , la Alcaldía de Manizales procedió a nombrar al señor Huérfano Piñeros el 28 de abril de 2011, es decir, antes de tener conocimiento de su hoja de vida.

Así las cosas, se tiene que la anterior es la razón por la cual se nombró al accionante sin que antes la Alcaldía de Manizales hubiere revisado el cumplimiento de los requisitos requeridos para ocupar el cargo.

Ahora bien, a pesar de los supuestos de hecho descritos anteriormente, según los cuales, la Alcaldía no pudo solicitar la exclusión del accionante de la lista de elegibles en el término establecido en la ley (5 días a partir de su publicación), porque la CNSC: i) envío tardíamente a la Alcaldía de Manizales la hoja de vida del señor Huérfano Piñeros, con la que podía constatar si cumplía o no con los requisitos del cargo; y ii) solicitó su nombramiento en periodo de prueba antes del envío de dicha hoja de vida; la Sala considera que ellos son irrelevantes para resolver el caso concreto de este asunto, pues lo realmente determinante en este punto, es el hecho de que ya existe acto de nombramiento del accionante, el cual, para poder quedar sin efectos, deberá ser revocado por la misma entidad mediante acto administrativo motivado, previa audiencia con el afectado (artículo 18 del Decreto 760 de 2005).

Sin embargo, la Sala advierte que estas actuaciones no deben volver a presentarse en el marco de ningún concurso público de méritos, pues cada una de las etapas procesales, los criterios a seguir, los trámites y las fases a llevar a cabo, establecidas en las leyes y decretos que las reglamentan, deben ser respetados tanto por la CNSC como por la entidad que requiera proveer el empleo, pues ellos son indispensables para el adecuado desempeño del concurso, y por ende, para hacer valer los intereses de los implicados.

3.3.4. Siguiendo con la actuación desplegada por la Alcaldía de Manizales, la Sala encuentra que el accionante manifiesta que ésta violó su derecho al debido proceso, por cuanto omitió el procedimiento ordenado por la CNSC en el artículo 3 de la resolución N° 999 de marzo de 2011, el cual reza: " la presente resolución deberá ser divulgada a través de las páginas web de la entidad a la cual pertenece cada uno de los empleos y de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 909 de 2004" .

No obstante, frente a este aspecto, la Sala también advierte que estas actuaciones tampoco deben volver a presentarse, pues como ya se dijo, los procedimientos establecidos en las normas jurídicas que regulan la materia del concurso público de méritos, deben ser cumplidas a cabalidad, pues de ello depende que el proceso sea eficiente y respetuoso de los derechos de los interesados.

3.3.5. Conclusión i) Conforme a las pruebas allegadas, se tiene que la Alcaldía de Manizales no posesionó al señor Huérfano Piñeros, por considerar que éste no cumple con los requisitos exigidos para el cargo de Inspector de Tránsito y Transporte.

ii) Dado que la no posesión del accionante se debe única y exclusivamente a que presuntamente no cumplió con los requisitos previamente establecidos por la Alcaldía de Manizales y publicados por la CNSC mediante convocatoria N° 001 de 2005, no se puede hablar, en principio, y a condición de que dicho requisito sea el mismo que se exigió desde el inicio de la convocatoria, de una violación del derecho de acceso a cargos públicos.

iii) Como quiera que ya se produjo el nombramiento en periodo de prueba del señor Huérfano Piñeros en el cargo de Inspector de Tránsito y Transporte del municipio de Manizales, la solución jurídica del ente territorial no puede ser solicitar su exclusión de la lista de elegibles a la CNSC, sino la de revocatoria de su propio acto administrativo, previa audiencia en la que se le permita al accionante ejercer su derecho de defensa y contradicción , so pena de vulnerarle su derecho al debido proceso.

En efecto, dado que la Alcaldía de Manizales no realizó la audiencia de que trata el artículo 18 del Decreto 760 de 2005 antes de negarse a posesionar al señor Huérfano Piñeros en el cargo de Inspector de Tránsito y Transporte, violó con ello el derecho al debido proceso del accionante, por lo que, la Sala procederá a revocar la decisión del 25 de agosto de 2011 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales, para en su lugar, conceder el amparo de este derecho fundamental al accionante.

DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR , por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el 25 de agosto de 2011, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales, en el sentido de CONCEDER el amparo al derecho fundamental al debido proceso del accionante.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Alcaldía de Manizales que en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a realizar la audiencia de que trata el artículo 18 del Decreto 760 de 2005, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, en particular, de lo señalado en el numeral 3.3.2.

TERCERO.- ORDENAR a la Alcaldía de Manizales que se abstenga de revocar el nombramiento del señor Huérfano Piñeros en el cargo de Inspector de Tránsito y Transporte del municipio de Manizales, hasta tanto no tome una decisión con base en la audiencia de que trata el numeral segundo de la parte resolutiva de esta sentencia.

CUARTO.- ORDENAR a la CNSC que se abstenga de excluir al señor Huérfano Piñeros de la lista de elegibles, como lo solicitó la Alcaldía de Manizales mediante Acta N° 2 de 2008, hasta cuando el ente territorial no tome una decisión con base en la audiencia de que trata el numeral segundo de la parte resolutiva de esta sentencia.

QUINTO.- INSTAR a la CNSC para que en lo sucesivo cumpla estrictamente con los deberes que cada etapa del concurso le impone, en los términos de la Ley 909 de 2004.

SEXTO.- Librar, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, y publíquese, JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado Con aclaración de voto HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado MARTHA

VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Del acta N° 2 de 2008, expedida por la Alcaldía de Manizales, se lee que:

“de conformidad en lo previsto en el numeral 4.4 del artículo 4° del decreto 785 de 2005, el señor Flaminio Huérfano Piñeros, debió haber acreditado experiencia en el área de nivel técnico con posterioridad a la terminación de estudios, en el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de Ciencia y Tecnología (…) Con lo anterior se evidencia que el señor Huérfano no tiene experiencia relacionada, valiéndose la experiencia profesional pero no la específica para el cargo”.

Folio 36 del cuaderno 2. [2] Información obtenida vía comunicación telefónica, en conversación sostenida con el Jefe de Talento Humano de la Alcaldía de Manizales, el día 22 de mayo de 2013 a las 10: 00 am.

[3] Información obtenida vía comunicación telefónica, en conversación sostenida con el Jefe de Talento Humano de la Alcaldía de Manizales, el día 22 de mayo de 2013 a las 10: 00 am.

[4] Información obtenida vía comunicación telefónica, en conversación sostenida con el Jefe de Talento Humano de la Alcaldía de Manizales, el día 22 de mayo de 2013 a las 10: 00 am.

[5] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "a". Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. 01272-01(ac).

[6] Sentencias C-040 de 1995, C-037 de 1996 y SU-133 de 1998. [7] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "a". Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. 01272-01(ac).

[8] M.P. Eduardo Montealegre Lynett [9] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [10] Sentencia T-294 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero [11] Sentencia T-045 de 1993. M.P. Jaime Sanín Greiffnstein [12] Sentencia SU-250 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero [13] Sentencia SU- 544 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett [14] Sentencia SU-133 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo [15] Sentencia SU- 446 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [16] Artículo 13 del Decreto 1227 de 2005.

[17] Artículo 16 del Decreto 1227 de 2005. [18] Artículo 19 del Decreto 1227 de 2005. [19] Artículo 21 del Decreto 1227 de 2005. [20] Artículo 23 y 27 del Decreto 1227 de 2005.

[21] Artículo 31 del Decreto 1227 de 2005. [22] Artículo 32 del Decreto 1227 de 2005. [23] Artículo 36 del Decreto 1227 de 2005. [24] Artículo 36 del Decreto 1227 de 2005.

[25] Lo requisitos establecidos en la Convocatoria 001 de 2005 para acceder al cargo de Inspector de Tránsito y Transporte de Manizales son: “ Aprobación del pensum académico de educación superior en formación profesional en derecho con 2 años de experiencia relacionada”.

Folio 15 del cuaderno 1. [26] Del acta N° 2 de 2008, expedida por la Alcaldía de Manizales, se lee que los requisitos para acceder al cargo de Inspector de Tránsito y Transporte de ese municipio son:

“de conformidad en lo previsto en el numeral 4.4 del artículo 4° del decreto 785 de 2005, el señor Flaminio Huérfano Piñeros, debió haber acreditado experiencia en el área de nivel técnico con posterioridad a la terminación de estudios, en el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de Ciencia y Tecnología (…) Con lo anterior se evidencia que el señor Huérfano no tiene experiencia relacionada, valiéndose la experiencia profesional pero no la específica para el cargo”.

Folio 36 del cuaderno 2. [27] M.P. Antonio Barrera Carbonell [28] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo [29] Folios 36, 37 y 119 del cuaderno 2 [30] Folios 122-138 del cuaderno 2.

[31] Sentencia T- 417 del 25 de mayo de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa [32] http://www.cnsc.gov.co/docs/CompendiodeNormatividadyDoctrina.pdf [33] Artículo 7 de la Ley 909 de 2004.

[34] Numeral c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004. [35] Folio 15 del cuaderno 1. [36] Folio 154, cuaderno 2. [37] Folio 15 del cuaderno 1.

[38] Artículo 18 del Decreto 760 de 2005. [39] Folio 21 del cuaderno 2. [40] Folio 33 del cuaderno 2.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 8 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.