

75

Popayán agosto de 2.014.

Señor(a):
JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (Reparto)
E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
ACCIONANTE: RAMON DARIO TORRADO QUIÑONEZ
ACCIONADO: INCODER – DEPARTAMENTO DEL CAUCA.

ANCISAR VARGAS POLANIA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con la C.C. 4.922.756 de Palermo y la T.P. 170.832 del C.S.J. actuando conforme al poder a mi conferido por el doctor **RAMON DARIO TORRADO QUIÑONEZ**, mayor de edad, vecino de Pasto, respetuosamente me dirijo a este Honorable Juzgado para interponer demanda en ejercicio de la ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra EL INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL INCODER y EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, entidad representadas por el Director y Gobernador respectivamente, o quienes hagan sus veces en cada momento procesal, demanda que se presenta en los siguientes términos:

I. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

1.1. PARTE ACCIONANTE

Está constituida por el señor **RAMON DARIO TORRADO QUIÑONEZ**, mayor y vecino de Pasto, identificado con la C.C. No. 11.789.276 expedida en Quibdó.

1.2. PARTE ACCIONADA

Son accionadas:

Esta integrada por **EL INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL INCODER**, representado por el Dr. **Rey Ariel Borbón Ardila**, en su condición de Gerente General o por quien haga sus veces.

EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, Representado por el Dr. **TEMISTOCLES ORTEGA NARVAEZ** o quien haga sus veces.

ALVARO ANTONIO BACCA GUZMAN, actual Director Regional Cauca del INCODER y quien eventualmente podría ser afectado por las decisiones que se asumieren en el presente proceso conciliatorio.

76

La AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO.

1.3. MANDATARIO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:

Es el suscrito **ANCISAR VARGAS POLANIA**, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con la C.C. 4.922.756 de Palermo y la T.P. 170.832 del C.S.J.

II. DECLARACIONES Y CONDENAS:

Pretende el actor que este despacho previo el seguimiento del Proceso respectivo, se pronuncie en Sentencia definitiva con las siguientes o similares declaraciones:

- A) La NULIDAD DE LA RESOLUCION 1372 de marzo 12 de 2014, por medio de la cual se nombra el Director territorial del INCODER CAUCA.
- B) La nulidad del oficio 005024 del 27 de diciembre de 2013, por medio del cual el Gobernador de Cauca escoge al ingeniero ALVARO ANTONIO BACCA GUZMAN de la terna de elegibles enviada por el gerente del INCONDER para designar el DIRECTOR REGIONAL del Cauca, una vez culminado el concurso de méritos.
- C) Declarar que el doctor **RAMON DARIO TORRADO QUIÑONEZ**, fue el ganador del concurso de méritos realizado por el Departamento Administrativo de la Función Pública para ocupar el cargo de DIRECTOR TERRITORIAL DEL INCODER CAUCA, alcanzando un puntaje total 86.5.
- D) A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Y COMO CONSECUENCIA E LAS NULIDADES ANTES DEMANDADAS SE SOLICITA:
 - 1. Ordenar el nombramiento con efectos retroactivos al 17 de marzo de 2014, del doctor **RAMON DARIO TORRADO QUIÑONEZ** en el cargo de DIRECTOR TERRITORIAL CAUCA DEL INCODER por haber ocupado el primer puesto en el concurso de méritos realizado para tal designación.
 - 2. Ordenar al INCODER reconocer y pagar al actor lo salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y parafiscales correspondientes al cargo de DIRECTOR TERRITORIAL DEL CAUCA desde el día 17 de marzo de 2014 hasta la fecha en que efectivamente se le posesione en el cargo.
 - 3. Las sumas anteriores serán indexadas conforme al IPC certificado por el DANE entre la fecha en que se debió pagar y la fecha de ejecutoria de la decisión judicial que apruebe la conciliación.
 - 4. Las sumas reconocidas devengará intereses moratorios en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A. a partir de la ejecutoria de la sentencia.

5. Se condenará en costas a las accionadas.

III. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

1º Desde el mes de septiembre de 2012 por parte del INCODER se permitió convocar a concurso público y abierto para la conformación de la lista de elegibles, en vía de una terna, para ocupar el cargo de Director Territorial INCODER Cauca.

2º. Para estos efectos el proceso de selección público estuvo coordinado por el Departamento Administrativo de la Función Pública y por el mismo INCODER, correspondiéndoles la facultad de seleccionar al personal que se presentara al concurso y posteriormente allegar la lista de elegibles para el debido nombramiento, previa remisión al Gobernador del Cauca.

3º. Luego de surtido el concurso de méritos correspondiente y habiendo superado todas y cada una de las pruebas y valoraciones correspondientes para la designación del Director Territorial INCODER Cauca, la Lista de Elegibles quedó conformada atendiendo el puntaje máximo acumulado, como sigue:

1º. Ramón Dario Torrado Quiñonez	86.65 pts.
2º. Jimer Antonio Astaiza Urbano	86.35 pts.
3º. Álvaro Antonio Bacca Guzmán	84.62 pts.

4º. Esta fue sin lugar a dudas la lista de elegibles que efectivamente el INCODER a través de su Gerente General le remitió al Gobernador del Cauca, Dr. TEMISTOCLES ORTEGA NARVAEZ mediante comunicación escrita de fecha 12 de diciembre de 2013, a efectos de seleccionar a quien fungirá como Director Territorial INCODER Cauca.

5º. Si bien en forma ligera pareciera que no existe irregularidad alguna en esta actuación, se hace necesario resaltar la omisión que afecta el debido proceso como derecho fundamental de la Gerencia General del INCODER cuando al remitir el listado precisa únicamente el nombre del ternado, su cédula de ciudadanía, el correo electrónico y el teléfono celular de los mismos, sin mayores datos que le permitieran al Mandatario Seccional tener criterios objetivos para realizar la selección final.

6º. No podría pasar por alto la Gerencia General del INCODER que esa conformación de la lista, era el producto ineludible de un concurso público y abierto de méritos y que por lo mismo era más que indispensable, e insalvable que se remitiera ese listado con las calificaciones finales, elemento éste que permite tener un único criterio de selección en materia de concursos de méritos como lo ha definido claramente la jurisprudencia en esta materia.

7º. Esa irregularidad en que incurrió el INCODER, que tampoco es objetada por el Gobernador del Cauca al percatarse que la lista no cuenta con los puntajes del concurso que le permitiera tener un criterio objetivo de selección, se constituye en una

irregularidad procedimental de gran magnitud, que finalmente atentan contra el debido proceso, afectando además los derechos particulares del convocante, ese principio fundamental que amerita ser amparado constitucionalmente, toda vez que como se resaltara se encontraba y aún se encuentra en el primer puesto frente a los puntajes obtenidos en el concurso de méritos.

8°. Y es que si el INCODER hubiere remitido al Gobernador del Cauca la respectiva lista de elegibles con los puntajes resultado del concurso de méritos, lo esperado sin lugar a dudas era el nombramiento del Director Territorial Incoder Cauca en el orden de elegibilidad propuesto, esto es correspondiéndole el primer puesto y por ende el derecho a ser nombrado en la forma prevista legalmente al Dr. **RAMON DARIO TORRADO QUIÑONEZ**.

9°. Y es que para los efectos propios de la elección de los directores territoriales de las entidades nacionales si bien existe una clara reglamentación del orden legal que prevé estas circunstancias donde se debe remitir la terna al Gobernador respectivo, este procedimiento ha sido ratificado en cuanto a su legalidad por la misma Corte Constitucional, eso sí haciendo respetar en todo momento el mérito como factor determinante.

10°. Y es que en casos similares y aplicables por analogía a nuestro caso particular ya existen precedentes vinculantes, como lo es el pronunciamiento en vía de acción de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C – 181 de 2010, donde con claridad y contundencia estableció que en el entendido de que se presenten ternas para la elección de un gerente o director, ésta deberá ser conformada por los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones en el respectivo concurso de méritos; de que el nominador estatal deberá designar en el cargo a quien haya alcanzado el más alto puntaje; y de que el resto de la terna operará como un listado de elegibles, de modo que cuando no sea posible designar al candidato que obtuvo la mejor calificación, el nominador deberá nombrar al segundo y, en su defecto, al tercero.

11°. Es claro entonces que ante la existencia clara de una terna legalmente conformada, era más que procedente el nombramiento del Director Territorial Incoder Cauca de entre quienes la conforman y particularmente ese nombramiento debe recaer en quien ostenta la mayor calificación por tener el derecho preferencial.

12°. Y es que para llegar a esa primera posición del concurso de méritos, además de haber superado todas las pruebas y análisis de antecedentes, incluyendo las entrevistas, la hoja de vida que ostento supera con creces las de quienes quedaron ubicados en el segundo y tercer lugar.

Así, en forma ligera podemos señalar que el convocante cuenta con más de 32 años de servicio en el sector público, de los cuales los últimos 17 años ha estado vinculado a las actividades propias que desarrolla el INCODER, tanto como Director Territorial en el Cauca, Jefe de la OET.4 "Oficina de Enlace Territorial" Valle del Cauca, Cauca, Nariño y Putumayo, y Gerente Regional Incora Chocó entre otros, contrario al corto y

escaso recorrido que por la entidad han tenido los demás integrantes de la lista, toda vez ellos han estado tangencialmente vinculados al servicio de la entidad.

Es más al revisar el perfil mismo de quienes integran la terna, me permite resaltar la idoneidad que habilita al convocante para desempeñar el cargo, es más, todo lo cual se refleja en la calificación final obtenida en el mismo concurso de méritos donde se involucra el análisis de antecedentes y de hoja de vida.

13°. Y es que el debido proceso que se debe atender para estos casos, que ya está definido por la misma legislación colombiana y reforzado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sido igualmente objeto de sendos pronunciamientos por parte de los órganos encargados del control y vigilancia de los procesos de selección, y es por ello que se hace necesario traer a colación el pronunciamiento que le diere el Departamento Administrativo de la Función Pública a la Universidad Santiago de Cali sobre un caso particular pero similar, de lo cual anexo copia, y donde luego de su argumentación se permite concluir:

“... de acuerdo con lo expuesto, la terna deberá está integrada por las personas que hayan ocupado los tres mejores puntajes... y en caso de que la primera persona no pueda ocupar el cargo, entre otras por las razones expuestas por la Corte constitucional, se procederá con el segundo, quien en caso de tampoco poder ser vinculado dará paso al tercero; finalmente, en el evento de que ninguno de los tres candidatos pueda ser nombrado como Gerente, se procederá a realizar nuevo concurso...”

14°. Como en el caso que nos motiva existiendo una terna viable y válidamente remitida al Gobernador del Cauca, aunque con la falencia de haber omitido el puntaje obtenido por cada uno de los enlistados, es dable que se continúe con el proceso de selección por méritos, para lo cual se debería de haber realizado el nombramiento en cabeza de RAMON DARIO TORRADO QUIÑONEZ.

15°. En este sentido es más que procedente que se hubiere respetado el debido proceso dentro de la selección por méritos, y si bien el Mandatario Seccional ha incurrido en una irregularidad sustancial de índole constitucional al señalar como designado a quien ocupa el tercer lugar en la ponderación final, esto es al señor ALVARO ANTONIO BACCA GUZMAN, sobre quien recayera el nombramiento hoy censurado.

IV. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Los actos demandados son violatorios de normas constitucionales y legales, tal como pasa a determinar:

De la Constitución Política, arts. 13, 20,25, 29,53, 125 , 209 y 288.

El artículo 13 de la C.N. establece el derecho de igualdad, a partir del cual, los ciudadanos tienen derecho, en condiciones de igualdad, a recibir el mismo trato, en el presente caso, si en condiciones de igualdad fueron calificados tres aspirantes al cargo público y en condiciones de igualdad el actor alcanzó el puntaje más alto, de 86.65 puntos, frente a los 86,35 y 84, 62 puntos que alcanzaron sus competidores, es evidente que ganó el concurso, que en términos de mérito resultó mejor que sus opositores y en consecuencia, la APLICACIÓN DEBIDA del artículo 13 de la C.N. en relación con el artículo 125 IBIDEM, conducía a designarlo como ganador y nombrarlo en el cargo, en lugar de ello se nombró a quien ocupó el 3 lugar, con lo cual se violó por la vía directa FALTA DE APLICACIÓN los artículos 13, 20, 25, 29, 53, 125, 209 y 288 de la C.N. normas que instituyen dentro del Estado de Derecho las garantías de igualdad, debido proceso, derecho al trabajo en condiciones , dignas y justas y el principio del mérito para el acceso a los cargos públicos.

Además de lo anterior, resultan violados por FALTA DE APLICACIÓN, los artículos 78 de la Ley 489 de 1998, arts. 2, 3 y 36, Del Código Contencioso Administrativo y los artículos 1 a 7 del El Decreto 1972 de 2002, en relación con los artículos 1, 2 y 3 de la ley 909 de 2004.

Lo anterior por cuanto las citadas disposiciones prevén que en los procesos de concursos debe prevalecer el principio de mérito, que en términos de objetividad e imparcialidad deben conducir a la vinculación del aspirante mejor calificado, es decir, el ganador del concurso, lo que no ocurrió en el presente caso frente a los actos demandados.

En materia de concursos de méritos han existido pronunciamientos expresos donde se viabiliza acudir con prelación en la designación de los funcionarios públicos a partir de la terna proveniente de un proceso de selección y es por ello que se hace necesario resaltar algunos apartes de la Sentencia de Tutela T 715 de 2009 con ponencia del Dr. GABRIEL EDUARDO MEDOZA MARTELO:

“...Así las cosas, en tratándose, por ejemplo, de controversias cuya órbita competencial sea del resorte de la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son aquellos asuntos relacionados con los concursos de méritos, esta Corporación ha sido consistente en sostener que la acción de tutela resulta, por regla general, improcedente para resolver cuestiones de esta estirpe, toda vez que por su naturaleza excepcional y subsidiaria, no puede reemplazar las acciones contencioso administrativas dispuestas preferentemente en el ordenamiento jurídico. De suerte que la existencia y disposición de otros medios de defensa judicial como escenarios pertinentes para ventilar los diversos litigios y desplegar ampliamente las garantías de orden procesal, permiten suponer que, al romper, la acción de amparo

81

constitucional se torna en un mecanismo impropio para decidir sobre tales pretensiones¹.

No obstante lo anterior, esta Corporación ha establecido, igualmente, que en caso de comprobarse que dichos medios ordinarios de defensa judicial no resultaren aptos, idóneos y eficaces para prodigar una protección inmediata a los derechos fundamentales presuntamente transgredidos o amenazados, es evidente que, de manera excepcional, la acción de amparo constitucional se impone como el instrumento calificado y conveniente para salvaguardar las garantías constitucionales fundamentales². Al respecto, esta Corporación ha expresado que:

"La acción de tutela, como mecanismo de protección y defensa de los derechos fundamentales cuando estos han sido violados o se encuentran en amenaza, es, en virtud del artículo 86 de la Carta Política de Colombia, del orden subsidiario y residual³, lo que significa que su procedibilidad depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa al alcance de quien demanda. Sin embargo, puede ocurrir, y así lo ha dicho la Corte, que a pesar de contar los sujetos procesales con los medios ordinarios dentro del proceso para defender sus intereses concretos, ninguno de estos mecanismos actúe de manera efectiva y eficiente. Es precisamente en dichos casos, que el juez de tutela debe hacer un examen razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad del medio judicial alternativo. Este dinamismo judicial permite en un Estado Social de Derecho el cumplimiento de uno de sus fines, que es, el asegurar la vigencia de un orden justo, de conformidad a lo establecido en el artículo 2 de la Constitución Política"⁴.

De manera pues que, aplicando estos conceptos al caso objeto de revisión, cabe resaltar que si bien puede llegarse a considerar, en principio, que el asunto, como consecuencia de la aplicación del principio de la subsidiariedad, debe declararse improcedente, lo cierto es que acudir al mecanismo ordinario de defensa judicial, cual es, en este caso, la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, puede resultar excesivo y desproporcionado, atendiendo para ello al prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener.

1 Ver, entre otras, las Sentencias T-1044 del 4 de diciembre de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-526 del 21 de mayo de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

2 Ver, entre otras, la Sentencia T-033 del 25 de enero de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

3 Ver, entre otras, las Sentencias T-1277 del 6 de diciembre de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-771 del 13 de agosto de 2004, M.P. (E) Rodrigo Uprimny Yepes, T-408 del 23 de mayo de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-432 del 28 de mayo de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño, SU-646 del 1º de septiembre de 1999, Sala Plena de la Corporación, SU-201 del 21 de abril de 1994, Sala Plena de la Corporación y T-007 del 13 de mayo de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Sentencia T-304 del 2 de mayo de 2007, M.P. Jaime Araújo Rentería.

82

Particular relevancia toma entonces el asunto, pues en las mencionadas condiciones, quien no es nombrado en el cargo, pese a haber ocupado el primer puesto del concurso, tiene pocas probabilidades de que su derecho sea reestablecido a corto plazo y de manera oportuna⁵.

En efecto, en una de las primeras decisiones que sobre el tema adoptó esta Corporación, esto es, en Sentencia T-256 de 1995, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional abordó el tema del acceso a la función pública a través de concurso público, a propósito del caso de una aspirante a un cargo de docente que participó en un concurso público de méritos convocado por la Secretaría de Educación de Cartagena y que, pese a haber obtenido uno de los más altos puntajes, no fue incluida en la lista de elegibles.

En ese fallo, la Sala en mención indicó que, si bien la actora tenía a su disposición un medio de defensa judicial diferente a la acción de tutela, como lo era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el mismo no resultaba idóneo para salvaguardar los derechos fundamentales presuntamente quebrantados, en tanto carecía del atributo de la eficacia requerida para su efectiva y real protección.

En ese sentido, la Sala Segunda de Revisión Sostuvo:

"Desde un punto de vista meramente formal, es obvio que contra el acto en cuestión los afectados pueden intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; pero a juicio de la Sala este medio alternativo de defensa judicial no es idóneo y eficaz, por las siguientes razones:

- La no inclusión de una persona en la lista de elegibles o la figuración de ésta en un lugar que no corresponde, según las consideraciones precedentes, puede implicar la violación de derechos fundamentales, entre otros, a la igualdad, al debido proceso y al trabajo.

- La acción contenciosa administrativa mencionada, en caso de prosperar, tendría como resultado la anulación del acto administrativo en referencia, esto es la lista de elegibles e igualmente el restablecimiento de derecho.

Sin embargo, cabría preguntarse, en qué consistiría dicho restablecimiento?

Hipotéticamente podría pensarse que el restablecimiento del derecho lesionado se lograría de dos maneras: 1) reconociendo al afectado el pago de una presunta indemnización. 2) Emitiendo la

⁵ Ver, entre otras, las Sentencias T-256 del 6 de junio de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-720 del 18 de julio de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-329 del 14 de mayo de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

orden a la administración para que rehaga la lista de elegibles e incluya a quien resultó favorecido con la acción dentro de dicha lista en el lugar que corresponda, según el puntaje real obtenido.

En cuanto al pago de la indemnización, estima la Sala que existen dificultades jurídicas y prácticas para tasarlas, pues los perjuicios morales difícilmente podrían reconocerse, por no darse los supuestos jurídicos y fácticos que para ello se requiere; en cuanto a los perjuicios materiales, realmente no existirían unos parámetros ciertos con base en los cuales pudieran ser no sólo reconocidos, sino liquidados, pues cabría preguntarse, ¿en qué forma se evaluaría el perjuicio consistente en no ser incluido en una lista de elegibles, o en ser ubicado en ésta en un lugar que no corresponda al puntaje obtenido por el interesado?, si se tiene en cuenta que la colocación en dicha lista es apenas un acto preparatorio del nombramiento y, por lo tanto, tan sólo crea una expectativa para ser designado en el empleo.

Además, el reconocimiento de la indemnización, no puede actuar como un equivalente o compensación de la violación del derecho fundamental, pues lo que el ordenamiento constitucional postula es su vigencia, goce y efectividad en cabeza de su titular; dicho de otra manera, la indemnización que se reconocería no sería idónea para obtener la protección del derecho fundamental que ha sido conculcado por la actuación de la administración.

La orden a la administración para que reelabore la lista de elegibles, con la inclusión en ella del demandante en el proceso contencioso administrativo, carece de objeto y de un efecto práctico, porque dicha lista tiene como finalidad hacer posible la oportuna provisión del cargo o de los cargos correspondientes y para la época en que se dictaría la sentencia, ya la administración habría realizado los nombramientos y las personas designadas han adquirido la estabilidad en el cargo que da su escalafonamiento en la carrera administrativa, estabilidad que no se puede desconocer porque su nombramiento se realizó en forma legítima y con base en un acto que era válido -la lista de elegibles- para la época en que se hizo la designación, y obviamente el escalafonamiento en carrera luego de superado el período de prueba también es legítimo. Es decir, que el resultado del proceso contencioso administrativo no tiene por qué afectar las situaciones jurídicas válidas que quedaron consolidadas, con fundamento en el concurso, en favor de quienes fueron incluidos en la lista de elegibles y fueron designados para los respectivos cargos. Por consiguiente, quien triunfó en el proceso contencioso administrativo no obtiene con su acción el resultado deseado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente. Ello es así, porque el restablecimiento del derecho, a juicio de la Sala, no puede ser ordenado en el sentido de que se nombre al citado en el empleo al cual aspira pues semejante obligación no se le puede imponer a la administración, ya que para ser nombrado, previamente debe estar incluido en la lista de elegibles.

Es más, la orden de reelaborar la lista no tiene un sustento jurídico serio, pues a la administración se le conminaría a que modifique un acto administrativo que ya se encuentra extinguido por el agotamiento de su contenido, lo cual, además, como se dijo antes no tiene un efecto práctico.”⁶

Así las cosas, la Sala concluyó que la acción contencioso administrativa a disposición de la tutelante no era idónea ni eficaz para proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad. Ello, teniendo en cuenta que 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 un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, materializa el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad, y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Además, consideró que cuando quiera que se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, se requiere de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, máxime, si se trata de proteger aquellos de raigambre fundamental.

Bajo la misma línea interpretativa, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU-133 de 1998, se pronunció respecto de la eficacia de los mecanismos ordinarios de defensa judicial frente a aquella ofrecida por la acción de tutela, en tratándose de controversias relacionadas con la implementación de concursos públicos de méritos. En la providencia en mención, la Sala puso de presente que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y al debido proceso, de quienes no son nombrados a pesar de haber obtenido el primer lugar en el respectivo concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en la activación de un proceso ordinario, pues de suyo supone una serie de trámites más dispendiosos que los de la acción de tutela y, por lo mismo, dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.

En relación con el punto, la Sala señaló:

“La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano

⁶ Sentencia T-256 del 6 de junio de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

85

de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política."

Tal posición ha sido acogida y reiterada en diversas decisiones adoptadas por esta Corporación, entre las que se encuentran las Sentencias T-388 de 1998 (Sala Octava de Revisión), T-390 de 1998 (Sala Octava de Revisión), SU-086 de 1999 (Sala Plena de la Corporación), T-095 de 2002 (Sala Octava de Revisión), T-720 de 2008 (Sala Tercera de Revisión) y T-329 de 2009 (Sala Sexta de Revisión).

Conforme a lo anterior, esta Sala de Revisión encuentra que del caso concreto emerge una controversia relacionada con la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad de una persona que, no obstante haber participado en el concurso de méritos y haber obtenido el más alto puntaje en dicho concurso, no fue nombrada en el cargo objeto de la convocatoria pública. Por lo tanto, esta Corporación concluye que la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo de protección, razón por la cual habrá de pronunciarse de fondo sobre el problema jurídico planteado en el acápite precedente..."

En este sentido podemos señalar que el Debido Proceso es una institución importantísima dentro del derecho moderno, ya que contiene las garantías necesarias para el derecho procesal. Se trata de un derecho fundamental reconocido en el derecho Colombiano y en la mayoría de constituciones modernas.

En este orden de ideas encontramos en la constitución el artículo 29 donde se enuncia la institución del debido proceso que se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, garantizando entre otros el derecho de defensa como garantía mínima y tendiente a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

De esta forma, el Debido Proceso es el pilar fundamental del Estado Social de Derecho y se expresa en la exigencia de unos procedimientos en los que debe respetarse un marco normativo mínimo en pro de la búsqueda de justicia social.

En este mismo sentido el inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política señala que: "*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*" y es así como dicha premisa se traduce en la obligación que tienen las autoridades de adelantar las actuaciones que son de su competencia con sujeción a los procedimientos que las regulan.

Y es que en la referida Sentencia de Tutela T 519 de 2009 sobre este postulado constitucional se permitió expresar la misma Corte Constitucional que:

"...Particularmente, en cuanto se refiere al debido proceso administrativo⁷, la jurisprudencia ha resaltado que esta prerrogativa es, sin lugar a dudas, de connotación fundamental, pues busca que cualquier actuación administrativa se someta a las normas y a la jurisprudencia que regula la aplicación de los principios constitucionales.

De igual forma, se ha establecido que dicha prerrogativa debe responder no sólo a las garantías estrictamente procesales, sino también, a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como lo son, entre otros, los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Sobre el particular, ha puntualizado esta Corporación que:

*"El debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende a todos los tipos de juicios y procedimientos que conlleven consecuencias para los administrados, de manera que a éstos se les debe garantizar la totalidad de elementos inherentes a este derecho fundamental. De otra parte, y específicamente en lo que hace relación con los procedimientos administrativos, es necesario precisar que el derecho con que cuentan los ciudadanos, relativo a la posibilidad de controvertir las decisiones que se tomen en dicho ámbito es consubstancial al debido proceso. Si bien ambas son garantías que se derivan del principio de legalidad, son dos caras de la misma moneda, esto es, mientras que el derecho a cuestionar la validez de las decisiones funge como garantía posterior, las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso, tales como (i) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia; (ii) el acceso al juez natural; (iii) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa (con los elementos para ser oído dentro del proceso); (iv) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos; y, (v) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades, son elementos que deben ser garantizados durante el desarrollo de todo el procedimiento, y apuntan, principalmente, a brindar garantías mínimas previas. En efecto, los elementos del debido proceso arriba enumerados buscan garantizar el equilibrio entre las partes, previa la expedición de una decisión administrativa. Por el contrario, el derecho a cuestionar la validez de la misma, hace parte de las garantías posteriores a la expedición de la decisión por parte de la autoridad administrativa, en tanto cuestiona su validez jurídica"*⁸.

De conformidad con lo anterior, el derecho al debido proceso y las garantías que lo integran, tiene un ámbito de aplicación que se extiende definitivamente a toda clase de actuaciones, juicios y procedimientos, que conlleven consecuencias para los

7 Consultar, entre otras, las Sentencias T-103 del 16 de febrero de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-048 del 24 de enero de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 Sentencia C-1189 del 22 de noviembre de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

87

administrados, de modo que a éstos se les debe garantizar la totalidad de elementos inherentes a este derecho fundamental.

Es por lo anterior que podemos colegir que sin lugar a dudas el INCODER Y LA GOBERNACION DEL CAUCA ha desconocido el precepto constitucional.

En cuanto al derecho fundamental a la buena fe y a la confianza legítima podemos señalar que el principio de la buena fe y el de la confianza legítima, los cuales han sido amparados con mayor énfasis en los últimos tiempos por parte de la Corte Constitucional, han sido desconocidos por parte de los convocados y para lo cual me permito traer a colación apartes de la Sentencia de Tutela T 850 2010, la cual por su contenido mismo hace innecesaria cualquier aclaración y por lo cual es más que procedente que se ampare igualmente estos derechos deprecados, así:

“...El principio de la buena fe, la confianza legítima y el respeto del acto propio.

El principio de buena fe que se aplica a todas las relaciones jurídicas, sean públicas o privadas, “permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de un determinado nivel de estabilidad al tránsito jurídico, y obliga a las autoridades a mantener un alto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo”¹

En la sentencia C-131 de 2004, expresó esta Corporación:

“En relación con el principio de buena fe cabe recordar que es uno de los principios generales del derecho, consagrado en el artículo 83 de la Constitución, el cual gobierna las relaciones entre la Administración Pública y los ciudadanos, y que sirve de fundamento al ordenamiento jurídico, informa la labor del intérprete y constituye un decisivo instrumento de integración del sistema de fuentes colombiano”. En apartes posteriores añadió la Corporación: “La buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos”.

Así entonces, bajo la aplicación del principio de la buena fe el administrado tendrá la seguridad de que la administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario y además que no le va a imponer una prestación que sólo de forma extraordinaria podrá cumplir.

Por su parte, ha dicho esta Corporación, que el principio de la confianza legítima constituye una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares y permite conciliar, en ocasiones, el interés general y los derechos de las personas. Esa confianza legítima se fundamenta en los principios de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, en la seguridad jurídica estipulada en los

artículos 1º y 4 del Ordenamiento Superior y en el respeto al acto propio y adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado.

Si una de las bases es la buena fe, ello significa que no puede la administración adoptar conductas omisivas que afecten derechos de particulares que crean en éstos una convicción objetiva, fundada en hechos externos, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular, pero actúen en contravía de lo predicado.

De la misma forma, ha dicho la Corte que por respeto a la actuación propia, se entiende la imposibilidad para quien actúa y genera con ello una situación particular y concreta en la que el afectado de buena fe confía, de desconocer su propio acto y vulnerar con ello los principios de buena fe y de confianza legítima.

En la Sentencia T-089 de 2007, esta Corporación se refirió al principio del respeto al acto propio en los siguientes términos:

"Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe. Principio Constitucional, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto. Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho".

El principio de respeto del acto propio, opera cuando un sujeto de derecho ha emitido un acto que ha generado una situación particular, concreta y definida a favor de otro. Tal principio le impide a ese sujeto de derecho modificar unilateralmente su decisión, pues la confianza del administrado no se genera por la convicción de la apariencia de legalidad de una actuación, sino por la seguridad de haber obtenido una posición jurídica definida a través de un acto que creó situaciones particulares y concretas a su favor.

De ello se desprende que el respeto del acto propio comprende una limitación del ejercicio de los derechos consistente en la fidelidad de los individuos a las decisiones que toman, sin que puedan revocarlas por sí mismos, más aún cuando el acto

posterior se funde en criterios irrazonables, desproporcionados o extemporáneos.

El principio de respeto del acto propio resulta aplicable cuando (i) se ha proferido un acto que contenga una situación subjetiva concreta y verificable que conceda confianza a su beneficiario de la titularidad de una posición jurídica determinada, esto es, que la disposición sea eficaz y jurídicamente vinculante; (ii) la decisión sea revocada súbita y unilateralmente por su emisor sin que esté autorizado por el ordenamiento para ello y con base en parámetros irrazonables o desproporcionados y (iii) exista identidad entre el sujeto que emite la decisión y su beneficiario tanto en la actuación inicial como en la posterior que la modifica, a la vez que ambos actos regulen la misma situación jurídica subjetiva.

En cuanto a los concursos públicos de méritos podemos reseñar que dada la claridad y contundencia que ha pregonado la Corte Constitucional en esta materia y donde podemos encontrar un sinnúmero de precedentes jurisprudenciales aplicables al caso que nos motiva, simplemente nos permitimos resaltar otro aparte de la Sentencia T 519 de 2009, así:

“...En relación con los concursos públicos de méritos, ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que es el mecanismo previsto por la Constitución Política para el acceso a la función pública, esto es, para que el Estado, en el marco de una actuación imparcial y objetiva, tenga en cuenta el mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Es decir, que evalúe las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, a fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, prescindiendo, por supuesto, de consideraciones subjetivas, inclinaciones o preferencias y, en general, de toda influencia, ya sea política, económica o de otra naturaleza.

Sobre el particular, explicó la Corporación, a través de la Sentencia SU-133 de 1998, que: *“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”.*

Así mismo, en otras ocasiones, se ha hecho hincapié en la importancia de garantizar el efecto práctico de los concursos de méritos, habida cuenta de que el propósito del constituyente no fue otro que el de implementar un sistema que garantizara los derechos de los ciudadanos que desean ingresar a la función pública en igualdad de condiciones, de forma tal que su vinculación dependa única y exclusivamente de sus cualidades intelectuales y psicotécnicas. Su finalidad pues, se orienta a la identificación de destrezas, aptitudes, experiencia, idoneidad

moral y condiciones de personalidad de los aspirantes al cargo con una finalidad específica: determinar su inclusión en la lista de aspirantes, al igual que fijar su ubicación en la misma⁹.

A propósito de lo anterior, esta Corporación ha expresado que:

“el acceso a la función pública y el ascenso dentro de ésta, debe darse, por regla general, a través de un concurso de méritos en virtud del cual pueda seleccionarse al mejor candidato¹⁰. Adicionalmente, ha establecido que quien ocupe el primer puesto en el concurso debe ser vinculado al cargo para el cual concursó¹¹. En consecuencia, para la designación de una persona en un determinado cargo judicial basta con que dicha persona reúna las calidades exigidas por la ley y ocupe el primer puesto del listado nacional de elegibles, siempre que no concurra ninguna causal de inhabilidad ni incompatibilidad para el ejercicio del cargo. De verificarse alguna de las mencionadas causales, deberá nombrarse a quien ocupe el segundo lugar en el concurso.”¹²

En esta misma dirección se ha indicado:

“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 prevalencia del interés general sobre el particular”¹³.

Conforme con esa línea de orientación, una vez se surtan en su totalidad las fases o etapas de que se compone un determinado concurso y se publican los resultados, el aspirante que obtiene el

9 Ver, entre otras, la Sentencia T-329 del 14 de mayo de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

10 Ver, entre otras, las Sentencias C-040 del 9 de febrero de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-041 del 9 de febrero de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-298 del 11 de julio de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-037 del 5 de febrero de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SU-133 del 2 de abril de 1998, Sala Plena de la Corporación, SU-134 del 2 de abril de 1998, Sala Plena de la Corporación, SU-135 del 2 de abril de 1998, Sala Plena de la Corporación, T-315 del 25 de junio de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-086 del 17 de febrero de 1999 y SU-257 del 21 de abril de 1999, M.P. Sala Plena de la Corporación.

11 Ibidem.

12 Sentencia SU-1114 del 24 de agosto de 2000, Sala Plena de la Corporación.

13 Sentencia C-040 del 9 de febrero de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

primer puesto adquiere el derecho a ocupar el cargo. Esto último, como quiera que la conformación de la lista obliga al nominador a seleccionar al mejor de los concursantes, pues como ya fue puesto de presente, ningún sentido podría tener el adelantar un proceso público para terminar beneficiando a otro distinto de aquel que ocupó el primer lugar.

En este punto, no puede perderse de vista, sin embargo, que por vía jurisprudencial también se ha admitido que la Administración puede apartarse de tal decisión cuando quiera que exista una causa objetiva lo suficientemente poderosa como para abstenerse de respetar el primer lugar de la lista. Lo anterior acontece, verbigracia, cuando el ganador del concurso presenta antecedentes penales, disciplinarios o de tipo profesional que, al ser contrastados con los resultados de los concursos, demuestran su falta de idoneidad para ocupar el cargo. En todo caso, es claro que bajo ninguna circunstancia pueden aducirse razones de tipo subjetivo o de orden moral, religioso, de raza o política para sustraerse de la obligación de nombrar al primero de la lista.

En ese entendido, la jurisprudencia ha puesto de presente que:

“También es claro que, por su misma definición, el concurso debe ser objetivo y que, por tanto, las razones subjetivas de los nominadores no pueden prevalecer sobre sus resultados al momento de hacer la designación. Ello significaría no sólo un inadmisibles quebranto del artículo 125 de la Constitución y el abuso de las atribuciones de nominación sino la evidente vulneración de los derechos fundamentales de quienes, por motivos ajenos a la consideración y evaluación de sus méritos, resultan vetados o descalificados para ejercer los cargos que se ganaron mediante concurso. Y, obviamente, sería palmaria la trasgresión al principio constitucional de la buena fe, ya que, confiados en la lealtad de los entes nominadores, aquéllos habrían participado en el proceso de selección sobre el supuesto de que su triunfo en el concurso equivaldría a la elección o nombramiento.

Para la Corte, y no a título de concepto u opinión, ni como obiter dictum, sino en acatamiento a la cosa juzgada constitucional, según lo dicho, quien ha ocupado el primer lugar en el concurso adelantado para llenar una determinada plaza de juez o magistrado, como acontece también con los empleados de la Rama Judicial, tiene un derecho de rango constitucional a ser nombrado, sin que por tanto sea legítima la decisión del nominador en el sentido de escoger, por encima del ganador del concurso, a participantes calificados con puntajes inferiores.

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

q2

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 expesos, 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.

En otros términos, el aspirante que tiene a su favor el mejor resultado en el concurso sólo puede perder su derecho al nombramiento -caso en el cual debe ser nombrado el segundo de los participantes, en estricto orden de resultados- sobre la base sine qua non de que la Corporación nominadora esté en condiciones de descalificarlo, por mayoría de votos, por causas objetivas, poderosas, con las cuales se motive la providencia que lo excluye. La regla general es el nombramiento. La excepción, el descarte fundamentado y expreso.

La Corte no admite las consideraciones subjetivas ni los motivos secretos, reservados u ocultos para descalificar a un concursante¹⁴.

En los términos expuestos, se tiene que la regla general para los concursos públicos de méritos es que sea elegido quien obtenga el primer puesto y que, por vía de excepción, cuando de no ser posible elegir a quien obtuviere éste, el nominador deberá sustentar su decisión con argumentos sólidos y objetivos, explicando el motivo por el cual se considera que el aspirante no satisface las exigencias del cargo, garantizando, en todo caso, su derecho a controvertir la decisión.

Y es que esta temática de la protección de los derechos que asisten a quien ostenta la condición de ser el primero en la lista de elegibles luego de un concurso de méritos, ha permitido que en forma clara y contundente se aplique la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 de la Constitución Política, donde se da prelación y prevalencia a una norma de carácter superior, entre tanto se deja de aplicar un postulado reglamentario.

14 Sentencia SU-136 del 2 de abril de 1998, Sala Plena de la Corporación.

Finalmente se hace necesario traer a colación un aparte más de un reciente pronunciamiento jurisprudencial de la misma Corte Constitucional que se registra en la Sentencia T 156 de 2012 con ponencia de la Dra. MARIA VICTORA CALLE CORREA, así:

“...

5. Los derechos constitucionales fundamentales de quienes ocupan los primeros puestos en los concursos de méritos desarrollados por las entidades estatales. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de que “las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme”¹⁵, y en cuanto a que “aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido”¹⁶.

Para la Corte Constitucional, frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales concursaron, conlleva una violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo; en palabras de la Corporación,

“la Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso –que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones –ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.”¹⁷

En esa misma medida, precisó la Corte que tal curso de acción también “equivaldría a vulnerar el principio de la buena fe – Artículo 83 de la Carta- al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las pruebas necesarias para determinar que él había ocupado el

15 Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

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

17 Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

primer lugar y, por contera, los derechos adquiridos en los términos del artículo 58 Superior”¹⁸.

La jurisprudencia constitucional también ha aclarado en este sentido que las listas de elegibles que se encuentran en firme son inmodificables, en virtud del principio constitucional de buena fe y de la confianza legítima que ampara a quienes participan en estos procesos¹⁹.

En desarrollo de esta postura, la Corte ha explicado que los actos administrativos que establecen las listas de elegibles, una vez en firme, crean derechos subjetivos de carácter particular y concreto que no pueden ser desconocidos por la Administración:

“cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman.

En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos ‘se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo al as leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (...)’. A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado²⁰. (...)

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

Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter

18 Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

19 Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

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

as

ejecutivo y ejecutorio –Artículo 64 del C.C.A.–, caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular –Artículo 73 del C.C.A.–, salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona.

Lo cierto es que una vez en firme, el acto administrativo que contiene la lista de elegibles no puede ser modificado en sede Administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación que se surta en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria. Por ello, cuando el nominador designa para desempeñar un cargo de carrera a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desplazando a quien la antecede por haber obtenido el mejor puntaje, lesiona sin lugar a dudas derechos fundamentales, entre ellos, el de igualdad, el derecho al trabajo y el debido proceso. Como también se lesionan los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles cuando se reconstituyen dichas listas sin existir justo título que así lo autorice”.

- MEDIOS DE PRUEBA

1.- PRUEBAS DOCUMENTALES: Para efectos de que sean tenidas en cuenta en el desarrollo del proceso conciliatorio me permito allegar las siguientes pruebas documentales:

- 1.- Poder otorgado al suscrito apoderado
- 2.- Copia de la resolución 1372 del 12 de marzo de 2014.
- 3.- Copia del oficio 005024 del 27 de diciembre de 2013, por medio del cual el Gobernador de Cauca escoge al ingeniero ALVARO ANTONIO BACCA GUZMAN de la terna de elegibles enviada por el gerente del INCONDER para designar el DIRECTOR REGIONAL del Cauca, una vez culminado el concurso de méritos.
- 4.- Copia de los resultados de calificación del proceso de concurso para elegir el Gerente Territorial Cauca del INCODER. En donde puede verificarse que el ganador del concurso fue el actor.
- 5.- Copia del oficio remitido de la presente solicitud a la Gerencia Nacional del INCODER.

96

V. CUANTÍA Y COMPETENCIA:

Como quiera que se pretende la vinculación del actor al cargo de Director del INCODER con retroactividad al mes de marzo de 2014, al momento de presentar esta demanda se habrían causado 5 meses de salario, que a razón de \$4.500.000 que es la asignación mensual, arroja un total de \$22.500.000 suma inferior a los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que en total suman \$30.800.000, por tanto es usted competente para conocer de este proceso en primera instancia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como lo establece el numeral 2 del art. 155 del C.P.A.C.A.

VI. ANEXOS

1. Poder para actuar.
2. Los documentos que obran como tales en el acápite de pruebas.
3. Tres copias de la demanda. Tres con anexos para traslado a los demandados y al ministerio público y una simple para el archivo.

VII. PROCEDIMIENTO.

Se dará a esta demanda el trámite señalado en el artículo 206 y SS del C.P.A.C.A.

VIII. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES:

Mi mandante en la carrera 2 D No. 23 A – 134 de Pasto Nariño, e-mail ramondriotorrado@yahoo.es

El Gerente del INCODER puede sr citado o notificado en la carrera 5 No. 2-28 de Popayán.

La **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO**, puede ser notificada en la Calle 70 No. 4 – 60 – Teléfono 2558955 ext. 406, 407. 408 y 409 y/o a través del Correo Electrónico: mesaayuda@defensajuridica.gov.co y

capacitacion@defensajuridica.gov.co

El suscrito recibirá notificaciones en la calle 5 No. 2-41 de Popayán, e-mail anvapo1234@hotmail.com.

Atentamente,

97



ANCIZAR VARGAS POLANIA
C.C. No. 4.922.756 DE PALERMO HUILA
T.P. No 170.832 del C.S.J.