



Sentencia 946 de 2009 Corte Constitucional

SENTENCIA T-946/09

SENTENCIA T-946/09

(Diciembre 16; Bogotá DC)

CARRERA ADMINISTRATIVA-Mérito como criterio fundamental

CARRERA ADMINISTRATIVA-Objetivos

CONCURSO DE MERITOS-Finalidad

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN MATERIA DE CARRERA-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar

CARRERA ADMINISTRATIVA-Regímenes especiales de rango constitucional y de origen legal

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Administración de la carrera administrativa

CONCURSOS DOCENTES DE ETNOEDUCADORES AFROCOLOMBIANOS-Marco normativo

CONCURSO PARA PROVISION DE CARGOS DE DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES DEL SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL-Publicación de resultados en los medios y términos señalados en la convocatoria

ACCIÓN DE TUTELA-Procedencia frente a los actos de publicación de resultados o el de suspensión del concurso de méritos

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Competencia para suspender el concurso de méritos de docentes y posteriormente asumir el proceso de selección, dejar sin efecto algunas de las pruebas y anular otras

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia para acceder al nombramiento en período de prueba

Referencia: Expediente T-1.720.505

Accionante: Eduar Enrique Rivero Anaya.

Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC-, el Departamento de Sucre y la Secretaría de Educación Departamental.
Fallo objeto de Revisión: Sentencia del 10 de julio de 2007 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, única instancia.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Jorge Pretelt Chaljub y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES

1. Pretensión del accionante

El señor Eduar Enrique Rivero Anaya presentó acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, el Departamento de Sucre y la Secretaría de Educación Departamental, por considerar que dichas entidades han vulnerado su derecho fundamental a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y de petición por negarse a efectuar su nombramiento en periodo de prueba, no obstante haber superado todas las etapas del concurso de méritos en el que participó, argumentando para la negación, la suspensión de su trámite debido a las irregularidades presentadas en la publicación de los listados de los resultados definitivos de las pruebas presentadas por los participantes.

1.1. Para el actor, el cambio de los listados constituye “*una actitud temeraria y si se quiere hasta delictiva de algún presunto funcionario quien de mala fe y valiéndose del acceso a las listas y procedimientos generó un caos el cual no se le puede imputar a los que en justa lid, aprobaron y pasaron su concurso y que como en mi caso ahora somos castigados injustamente y se nos pone bajo sospecha por el actuar temerario e injusto de algún funcionario de la administración, ora por imprudencia, ora sabiendo las consecuencias, lo que hace el proceder de la Secretaría de Educación Departamental y del departamento como entidad territorial certificada un acto irregular e indebido.*”

1.2. La nueva presentación del listado atenta contra los intereses de quienes concursaron y fueron inscritos en la lista de elegibles, puesto que la investigación que ordenó adelantar la Comisión Nacional del Servicio Civil, “*puede tardar mucho tiempo o indeterminado tiempo y por tal razón estamos ante la negación de un derecho fundamental a la igualdad y al debido proceso*”.

1.3. Aunado a lo anterior, advierte el señor Rivero Anaya que “*existe una profunda incertidumbre generada por la administración que de manera arbitraria ha cambiado la Lista de Elegibles por interpuesta persona generando Confusión, caos administrativo y negación de los derechos fundamentales de acceso a la carrera, debido proceso, trabajo, igualdad y algunos derechos que se derivan de estos Fundamentales*”.

1.4. Estima que con tal proceder la entidad le está vulnerando también su derecho fundamental a la igualdad, por cuanto no respetó las reglas que previamente había fijado la entidad, desconociendo los derechos adquiridos con justo título y de buena fe.

1.5. Con fundamento en estas consideraciones, solicita se tutelen sus derechos fundamentales invocados, se reconozca el derecho que logró de buena fe a permanecer en la lista de elegibles que fue publicada “*con rigor de ley y bajo el supuesto de legalidad*”, y se corrija el error grave cometido por la administración procediendo a efectuar su nombramiento en periodo de prueba por haber cumplido con todo el proceso. De la misma forma, solicita se compulsen copias contra los funcionarios que expedieron los listados presuntamente falsos que generaron el caos en el Departamento.

2. Respuesta de las entidades accionadas.

No obstante que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala Penal, en su calidad de Juez de primera instancia, mediante auto del 25 de junio de 2007, solicitó información a: (i) la Procuraduría Regional de Sucre y a la Dirección Regional de la Defensoría Pública, sobre las quejas presentadas con ocasión del concurso público convocado por el Departamento de Sucre en el año 2006; (ii) la Secretaría de Educación Departamental sobre los hechos concretos que dieron lugar a la suspensión del concurso; y (iii) a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-,

sobre la investigación de las presuntas irregularidades originadas en el concurso y la suspensión del concurso, sólo la Procuraduría Regional de Sucre¹ dio respuesta al requerimiento judicial, mediante escrito en el que afirmó que ante ese Despacho se adelanta un proceso disciplinario por las presuntas irregularidades cometidas dentro del referido concurso público de méritos, en el cual se han acumulado todas las quejas y otros documentos que se relacionan con el asunto.

3. Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1. Los hechos que presenta el señor Eduar Enrique Rivero Anaya para fundar sus consideraciones y los medios de prueba que aportó al proceso constitucional, son los siguientes:

- En su condición de docente titulado, superó las etapas del concurso de mérito para seleccionar docentes y directivos docentes etnoeducadores afrocolombianos y raizales, convocado mediante el Decreto 0779 del 20 de enero de 2006 expedido por el Gobernador del Departamento de Sucre, ocupando el puesto No.110 de 160 vacantes en el área de básica primaria, según los resultados definitivos del concurso que la Gobernación publicó mediante la Resolución No.0756 del 9 de abril de 2007, en cumplimiento de los deberes legales que impone la normatividad que rige el concurso, “con la cual adquirí un derecho de carácter particular y concreto por haber superado en franca lid todas las etapas de concurso”.

- No obstante que la convocatoria estipuló que a partir del 25 de abril de 2007 debían ser expedidos los actos administrativos para la designación en periodo de prueba de los docentes que resultaron ganadores, han transcurrido dos meses desde la fecha en la que se publicó el listado definitivo, sin que la Gobernación de Sucre haya hecho efectiva la vinculación, ni tampoco haya proferido “respuesta positiva a nuestra vinculación en periodo de prueba en cumplimiento de los actos administrativos expedidos por su propia administración”.

- Mediante la Resolución No.0782 del 12 de abril de 2007, la Gobernación de Sucre suspendió el trámite del concurso “hasta tanto se pronuncie la Administración Departamental sobre los resultados publicados en ella a partir de los informes rendidos por la comisión evaluadora. Lo anterior debido a que presuntamente un funcionario manipuló los resultados y al día siguiente de publicada la lista de elegibles publicó otra lista añadiendo nombre y sacando otros sin soporte ni resolución ninguna”. Agrega el señor Eduar Riveros Anaya que “el cambio de listados generó un caos administrativo imputable a la administración y por tal razón la resolución suspende el proceso que en mi entender venía siendo legítimo”.

- De la misma forma, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió la Resolución No.149 del 9 de mayo de 2007, mediante la cual ordenó suspender los efectos del concurso y adelantar la correspondiente investigación administrativa para establecer las irregularidades que se pudieran haber cometido. (Afirmación de la tutela. Folio 22).

Según el tutelante, tal situación les genera “un perjuicio grave desde el punto de vista laboral, toda vez que en ninguna institución educativa privada quiere contratar nuestros servicios debido a que estamos pendientes de una vinculación en periodo de prueba por parte del departamento de Sucre y según ellos bajo esas condiciones no se nos puede brindar trabajo, situación que agrava nuestras condiciones laborales ya que quienes resultamos ganadores tenemos hijos, persona a cargo que dependen económicamente del trabajo que realizamos”.

4. Decisión judicial objeto de revisión.

4.1. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo, Sala de Decisión Penal, mediante Sentencia proferida el 10 de julio del 2007, denegó el amparo solicitado por el señor Rivero Anaya. Según esa Corporación, resulta evidente que la CNSC y la Administración Departamental no alteraron las reglas del concurso, puesto que no solicitaron a los concursantes condiciones diferentes a las previstas en el acto de la convocatoria y las fases fueron desarrolladas en el orden establecido.

La suspensión del concurso mediante las resoluciones No.149 del 9 de mayo de 2007 proferida por la CNSC y No. 0782 del 25 del mismo mes y año proferida por la Gobernación de Sucre, se realizó en aras de la transparencia del proceso de selección ante las quejas y denuncias que presentaron los interesados en los resultados definitivos del concurso y, por tanto, no puede alegarse una vulneración de los derechos

fundamentales, puesto que la medida busca proteger a los participantes y, en tales condiciones, la administración departamental no puede agotar la última fase del concurso efectuando los nombramientos en periodo de prueba. Además, para el Tribunal Superior, “*aparecer en lista de elegibles sólo genera para éste la expectativa de ser nombrado en el cargo para el cual aspiró y nada más, pues puede ocurrir que dependiendo del número de vacantes a proveer sea llenado por personas que aparecen en la lista de elegibles relacionadas antes que su nombre y por tanto, es posible que nunca llegue a ser nombrado en el cargo al cual aspiró*”.

Considera que la acción de tutela es improcedente para acceder al nombramiento en periodo de prueba puesto que “*ningún elemento de juicio probatorio se tiene para dar por cierto que su nombre apareció en aquella y no en la lista manipulada, alterada o falsificada, por ende, su derecho no se presentaría como cierto e indiscutible para merecer amparo por esta residual vía de protección*”. De la misma forma, estima que al no existir prueba alguna en el expediente respecto de la manipulación de los listados definitivos del concurso por parte de un funcionario de la Gobernación, como lo afirma el actor, tales irregularidades deberán ser analizadas por las autoridades competentes y no a través del trámite de la acción constitucional.

Por último, encontró el Tribunal la inexistencia de la vulneración alegada del derecho a la igualdad, puesto que no probó los marcos comparativos de desigualdad y no acreditó que estando suspendido el concurso, se hicieron nombramientos con base en esa lista de elegibles. Tampoco puede afirmar la vulneración del derecho de petición puesto que la Gobernación accionada no puede atender favorablemente la petición del nombramiento en periodo de prueba, pues previamente deberá estar en firme el listado de elegibles que está siendo cuestionado por los participantes y que es objeto de investigación por parte de los entes accionados.

4.2. En atención a estas consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala de Decisión Penal denegó la acción de tutela de la referencia; decisión que no fue apelada por el aquí accionante.

5. Pruebas solicitadas en sede de revisión.

5.1. Mediante auto del 3 de marzo de 2008, la Sala Quinta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional ordenó dentro del trámite del expediente T-1.711.686 y acumulados, oficiar a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- para recaudar elementos de juicio adicionales que permitieran adoptar la decisión correspondiente dentro del proceso. En relación con el concurso docente y directivos docentes etnoeducadores afrocolombianos y raizales convocado por el Departamento de Sucre, solicitó a dicho ente que informara sobre el estado del proceso del concurso, particularmente, la investigación adelantada sobre presuntas irregularidades.

5.2. Por su parte, mediante auto del 28 de mayo de 2009, esta Sala también ordenó oficiar a la Gobernación del Departamento de Sucre para que allegara al proceso de tutela de la referencia, copia del Decreto 0779 del 30 de enero de 2006, expedido por ese ente territorial, por medio del cual se fijó el calendario y se convocó a concurso público abierto de méritos para proveer cargos docentes y directivos docentes etnoeducadores, afrocolombianos y raizales. De la misma forma, solicitó a la administración departamental que informara: (i) las normas que rigen la convocatoria ordenada mediante Decreto 0779 de 2006; (ii) las etapas del cronograma y las fechas en que se cumplieron; (iii) el acto administrativo que se expidió para ajustar el cronograma y cuáles fueron las razones para ello; (iv) el acto administrativo que fuera expedido por la Gobernación Departamental para la publicación de los resultados del conjunto de pruebas, a que se refiere el artículo 12 del Decreto 3323 de 2005, modificado por el Decreto 140 de 2006 y el Decreto 0779 del 30 de enero de 2006, mediante el cual se expidió la convocatoria al concurso y las fechas en que fueron publicados los resultados; (v) el acto administrativo que fue expedido por el ente territorial para adoptar la lista de elegibles del concurso a que se refiere el artículo 13 del Decreto 3323 de 2005 y el Decreto 0779 del 30 de enero de 2006, mediante el cual se expidió la convocatoria; y por último, (vi) la respuesta que profirió la Gobernación del Departamento de Sucre a la petición formulada por el accionante, para que “*se me nombre en período de Prueba por haber cumplido todo el proceso*”. De la misma forma se solicitó enviar copia de los documentos pertinentes.

5.3. En el mismo auto, se ordenó oficiar a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, para que enviara copia de las resoluciones No.149 del 9 de mayo de 2007 y No.282 del 23 de julio de 2007, por medio de las cuales se ordenó suspender los efectos del concurso. Adicionalmente le solicitó resolver los siguientes interrogantes:

1.¿Qué actos administrativos fueron expedidos por la entidad para suspender el concurso de mérito para proveer los cargos de directivos docentes y directivos etnoeducadores, afrocolombianos y raizales? Explique las razones de la suspensión y el fundamento legal. Allegue copia de los documentos pertinentes.

2. ¿Qué actos administrativos expedidos por la administración departamental, fueron tenidos en cuenta al momento en que la CNSC ordenó la suspensión del concurso? Explique las razones y el fundamento legal y allegue copia de los mismos.

3. ¿En qué etapa se encontraba el concurso de mérito convocado por la Gobernación del Departamento de Sucre del año 2006, cuando se expidieron los actos de la suspensión?

5.4. Documentos aportados dentro del trámite de Revisión.

5.4.1. Mediante escrito allegado a esta Corporación, el día 11 de marzo de 2008, la Asesora Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil, dio respuesta a cada uno de los interrogantes planteados por la Corte Constitucional. En relación con el concurso de directivos docentes y docentes etnoeducadores, afrocolombianos y raizales informó que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1278 de 2002, el Decreto 804 de 1995 y el Decreto reglamentario 3982 de 2006, dicho concurso de méritos se encuentra reglamentado en los Decretos 3323 de 2005 y 140 de 2006.

Precisa que el proceso de selección iniciado en el Departamento de Sucre corresponde a un concurso de méritos convocado directamente por el ente territorial mediante Decreto Departamental No.0779 del 30 de enero de 2006, antes de que la CNSC asumiera la competencia en la función de administración y vigilancia del sistema de carrera docente. Ante las múltiples quejas presentadas, “en relación con la calificación de las pruebas y la expedición del resultado del conjunto de pruebas practicadas en desarrollo del concurso, sin que se hubiese conformado lista de elegibles ni generado acto de contenido particular y concreto”, la CNSC, en ejercicio de su función de vigilancia, asumió dicho proceso de selección, para lo cual expidió la Resolución 1436 del 8 de octubre de 2007, mediante la cual, se dejó sin efecto la calificación de la “Prueba de Análisis de Antecedentes”, la calificación de la prueba “Proyecto Etnoeducativo” y se anuló la prueba de “Entrevista” practicadas dentro del proceso de selección, ordenando a la entidad territorial realizarlas nuevamente. Asegura que actualmente la CNSC estudia para su aprobación el proyecto de Acuerdo que reglamenta la aplicación de dichas pruebas y el cronograma de ejecución del mismo.

5.4.2. Mediante escrito allegado a esta Corporación el día 5 de junio de 2009, la Asesora Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil dio respuesta a cada uno de los interrogantes planteados por la Corte Constitucional. En primer lugar, precisó que la Comisión expidió la Resolución No.149 de mayo 19 de 2007 mediante la cual avocó el conocimiento para adelantar la correspondiente investigación y ordenó la suspensión del concurso de docentes afrodescendientes convocado por el Departamento de Sucre en el año 2006, con fundamento en la solicitud presentada por el Procurador Regional de Sucre y el Defensor del Pueblo quienes pusieron en conocimiento de la entidad que en dicho concurso se estaban presentando irregularidades que afectaban la transparencia del proceso, especialmente, en las pruebas de análisis de antecedentes. Por lo anterior, con fundamento en las facultades conferidas por la Constitución Política y en los artículos 12 de la Ley 909 de 2004 y 21 del Decreto 760 de 2005, en ejercicio de sus funciones de vigilancia en la aplicación de las normas de carrera y en cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, objetividad y transparencia en los procesos de selección, ordenó suspender el concurso, avocar el conocimiento e iniciar la investigación tendiente a establecer la existencia de tales irregularidades.

En relación con el segundo de los interrogantes, indicó la Comisión que para ordenar la suspensión del concurso la entidad tuvo en cuenta dos listas elaboradas por el ente Departamental contentivas de los resultados del conjunto de pruebas a que se refiere el párrafo del artículo 12 del Decreto 3323 de 2006, publicadas los días 9 y 10 de abril de 2007. Agrega que “Estos listados publicados en días diferentes registraban contradicciones en los puntajes y en el orden de ubicación de más del 50% de los aspirantes como se explica claramente en la Resolución 1436 del 8 de octubre de 2007, proferida por la CNSC”.

Respecto del tercer interrogante, sostuvo esa entidad que en el concurso de méritos del Departamento de Sucre, se había concluido la etapa de valoración de antecedentes y se había conformado y publicado la lista de resultados de todas las pruebas.

Junto con el escrito, la representante de la CNSC adjuntó: (i) Copia de la Resolución No.149 de mayo 9 de 2007 “Por medio de la cual se avoca el conocimiento con el fin de adelantar la investigación y se suspende el concurso de docentes afrodescendientes convocado por el ente Territorial”; (ii) Copia de la Resolución No.0281 de julio 23 de 2007 “Por la cual se deroga parcialmente y modifica la Resolución No.00149 del 9 de mayo de 2007, en la que se adelanta investigación y se suspende el concurso de docentes afrodescendientes convocado por la Gobernación Departamental de Sucre en el año 2006”, con el fin de asignar al Despacho de uno de los Comisionados el desarrollo de la investigación correspondiente al concurso y no como se dijo en la mencionada Resolución No.149; (iii) Resolución No.1436 del 8 de octubre de 2007, proferida la CNSC “Por la cual se adoptan unas determinaciones en relación con el concurso de méritos para la selección de directivos docentes y de

docentes etnoeducadores afrocolombianos en el Departamento de Sucre". En el mismo acto la CNSC resolvió asumir el proceso de selección convocado mediante Decreto departamental 0779 del 30 de enero de 2006; dejar en firme la prueba integral etnoeducativa aplicada por el ICFES; dejar sin efecto la calificación de la prueba de análisis de antecedentes y de la prueba de Proyecto etnoeducativo; así como anular la prueba de entrevista; y (iv) copia de las listas elaboradas por la administración del Departamento de Sucre con los resultados del conjunto de pruebas practicadas dentro del concurso, publicadas por el ente territorial los días 9 y 10 de abril de 2007. En el primer listado aparece el señor Eduar Enrique Rivero Anaya en el puesto 110 y en el listado publicado el 10 de abril., aparece en el puesto No.111.

5.4.3. El 18 de junio de 2009, el Secretario Privado de la Gobernación de Sucre dio respuesta al requerimiento de la Corte Constitucional, mediante escrito en el que precisó los siguientes aspectos relacionados con el concurso de etnoeducadores afrocolombianos:

. "El Departamento de Sucre, mediante Decreto No.779 del 30 de enero de 2006, expedido por el Gobernador, convocó a concurso público de méritos para proveer cargos de docentes y directivos docentes etnoeducadores Afrocolombianos en el Departamento de Sucre.

. En desarrollo de dicho concurso y después de aplicadas las pruebas respectivas, la administración departamental expidió la Resolución No.0756 de 9 de abril de 2007 - anexo-, por la cual se publicaron los resultados definitivos del concurso Afro en Sucre. Una vez publicados dichos resultados y ante el contenido de los mismos, se presentaron innumerables reclamaciones, protestas y manifestaciones públicas de inconformidad, lo que hizo necesario que la administración implementara medidas tendientes a garantizar la transparencia del concurso, es así que expidió la Resolución No. 0782 de 12 de abril de 2007-anexo-, por la cual se suspendió el cronograma de dicho concurso. Así mismo se solicitó el acompañamiento del Ministerio de Educación Nacional y de la Comisión Nacional Pedagógica para que fueran veedores y garantes del concurso en esta entidad territorial.

. Después la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- en uso de las facultades conferidas por los artículos 130 de la Constitución Política, 22 del Decreto-Ley 760 de 2005 y la Ley 909 de 2004, asumió el conocimiento del concurso Afro en Sucre e inició una investigación administrativa a partir de las quejas presentadas por algunos participantes en el concurso.

. En consecuencia, la CNSC, mediante Resolución No. 149 de 9 de mayo de 2007, procedió a avocar el conocimiento inició investigación sobre el Concurso Afrocolombiano en el Departamento de Sucre con el fin de iniciar las investigaciones administrativas tendientes a establecer las posibles irregularidades del concurso. En la misma actuación lo suspendió y designó a un funcionario para adelantar la investigación. -Anexo copia-.

. Dentro de la investigación administrativa que efectuó la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió la resolución 1436 del 8 de octubre de 2007 (anexo copia) mediante la cual dejó en firme la Prueba Integral Etnoeducativa de Conocimientos aplicada por el ICFES y dejó sin efectos algunas de las pruebas del concurso que ya habían sido aplicadas. La CNSC estableció en dicha Resolución que se debían realizar nuevamente las siguientes pruebas: Análisis de antecedentes, Proyecto Etnoeducativo, Sustentación del Proyecto y la Entrevista. Esta Resolución de la CNSC fue objeto de recursos por algunos de los participantes y confirmada en todas sus partes por la CNSC mediante la Resolución 1505 de 29 de noviembre de 2007 (anexo copia de las Resoluciones).

. La intervención, suspensión e investigación de la CNSC sobre el concurso Afro de Sucre, forzosamente impidió que la Administración Departamental-Secretaría de Educación, efectuara los nombramientos en periodo de prueba, pretendidos por aspirantes a ocupar los cargos convocados a concurso, entre ellos, el señor EDUAR ENRIQUE RIVERO ANAYA, quien mediante tutela persiguió ser vinculado en periodo de prueba o etapas del concurso y como consecuencia, quedaron sin efectos los resultados publicados por el Departamento de Sucre.

. Después de asumir el conocimiento del proceso Afro de Sucre y en desarrollo de la investigación que adelantaba, la CNSC expidió el Acuerdo 20 de marzo de 2008, mediante el cual reglamentó las pruebas de análisis de antecedentes, proyecto etnoeducativo y entrevista del concurso en esta entidad territorial, actuación en la cual se fijaron las reglas y parámetros para calificar dichas pruebas. -Anexo copia-.

. Después la administración departamental, coordinó con la CNSC y la Universidad de Sinú, entidad contratada para ello, la aplicación de las pruebas dejadas sin efecto por la CNSC mediante la Resolución 1436 de 2007.

. Una vez aplicadas todas las pruebas y teniendo las calificaciones definitivas del concurso, la CNSC, procedió a expedir la Resolución No.762 de 11 de diciembre de 2008, por la cual se adoptó la lista de elegibles del concurso de etnoeducadores afrocolombianos en el Departamento de Sucre. Así mismo, expidió la Resolución No.764 de 2008, por la cual delegó en esta entidad territorial, la programación, organización y realización de la Audiencia Pública de Selección de Establecimientos Educativos. Ante tal delegación, la administración departamental efectuó los días 6 y 7 de enero de 2009, la Audiencia Pública de escogencia de establecimiento educativos por parte de los participantes de acuerdo con el número de plazas convocadas a concurso en las diferentes áreas o niveles de educación y en estricto orden de elegibilidad. -Anexo Resoluciones y Actas de Audiencia-.

. Podemos también informar, que en los mismos días de la audiencia pública, simultáneamente con la escogencia se le comunicaba a los participantes su nombramiento en periodo de prueba, para proceder a la respectiva posesión.

. Así las cosas, podemos manifestar que el concurso afro de Sucre, finalizó en todas sus etapas, se vinculó en los cargos convocados a los que superaron el mismo en todas las pruebas aplicadas y en orden descendente de elegibilidad y se ha seguido vinculando, de acuerdo a áreas y perfiles, a los que han seguido en el lista de elegibles cuando se han producido vacantes definitivas".

Efectuadas las anteriores precisiones, el representante del Departamento dio respuesta a cada uno de los interrogantes planteados por la Corte Constitucional. En primer lugar precisó que las normas que rigen el concurso son: (i) Decreto No.3323 de 2005; (ii) Decreto 140 de 2006; (iii) Resoluciones No.149 del 9 de mayo de 2007, No.1436 del 8 de octubre de 2007 y No.1505 del 29 de noviembre de 2007, expedidas por la CNSC; (iv) Acuerdo No.20 del 27 de marzo de 2008 expedido por la CNSC; y (v) Resoluciones 762 y 764 del 11 de diciembre de 2007, expedidas por la CNSC.

En relación con el segundo de los interrogantes, indicó que todas las etapas del concurso de méritos se cumplieron en las siguientes fechas:

. "Prueba Integral Etnoeducativa (aplicada por el ICFES): 25 de junio de 2006.

. Prueba de Análisis de Antecedentes -aplicada por el Departamento de Sucre-Unisinú y Representantes de Organizaciones Afro): Del 18 de diciembre de 2006 al 31 de enero de 2007.

. Prueba de Proyecto Etnoeducativo-Aplicada por el Departamento -Unisinú y Representantes de Organizaciones Afro: Del 21 de febrero al 30 de marzo de 2007.

. Prueba de Entrevista-Aplicada por el Departamento-Unisinú y Representantes de Organizaciones Afro: Del 21 de febrero al 30 de marzo de 2007. -Anexo Decreto 1799 de 1º de noviembre de 2006, por la cual fija las fechas de las etapas de concurso.

. Publicación de Resultados de Pruebas aplicadas: 9 de abril de 2007.

. Suspensión del concurso por la CNSC-Res. N° 149 de 9 de mayo de 2007.

. Prueba de Análisis de Antecedentes - Aplicada después que la CNSC reinició el concurso, por el Departamento, Unisinú, Representantes de la Comisión Pedagógica Nacional de Comunidades Negras-: Desde el 21 de agosto de 2008 al 18 de septiembre del mismo año.

. Prueba de Sustentación del Proyecto Etnoeducativo-Aplicada después que la CNSC reinició el concurso, por el Departamento, Unisinú, Representantes de la Comisión Pedagógica Nacional de Comunidades Negras-: Desde el 30 de septiembre de 2008 al 6 de octubre de 2008.

. Prueba de Entrevista - Aplicada después que la CNSC reinició el concurso, por el Departamento, Unisinú, Representantes de la Comisión

Pedagógica Nacional de Comunidades Negras:- Desde el 30 de septiembre de 2008 al 6 de octubre de 2008

. Publicación de resultados definitivos del concurso, por parte de la CNSC.

. Fijación de Lista de Elegibles por la CNSC, mediante la Resolución No.762 de 11 de diciembre de 2008.

. Audiencia Pública de Escogencia de Establecimientos Educativos- Departamento de Sucre delegado por la CNSC:- 6 y 7 de enero de 2009.

. Nombramientos de los que quedaron en la lista de elegibles cuando se han presentado vacancias definitivas aún hay docentes en lista de elegibles en diferentes áreas."

Respecto de los interrogantes 3, 4 y 5 informó que una vez se reinició el concurso por parte de la CNSC, el cronograma fue establecido tanto por la misma Comisión, como por el Departamento y la UNISINÚ, los resultados definitivos fueron publicados en la página Web de la CNSC el 26 de noviembre de 2008 y la lista de elegibles del concurso fue fijada mediante la resolución No.762 del 11 de diciembre de 2008.

Respecto del punto seis, informó que la Administración Departamental dio respuesta masiva a la petición de quienes solicitaron el nombramiento como etnoeducadores a partir del concurso de méritos en el cual participaron, entre ellos la del señor Eduar Enrique Rivero Anaya. En dicha comunicación argumentó el ente departamental que no es posible realizar los nombramientos solicitados, hasta tanto se realicen nuevamente las etapas del concurso que la CNSC dejó sin efecto, en virtud de la suspensión que debió ordenar para iniciar las investigaciones tendientes a determinar las irregularidades cometidas dentro del mismo.

Junto con el escrito, el secretario privado del Departamento de Sucre adjuntó: (i) Copia del Decreto No.0779 del 30 de enero de 2006, por el cual el Gobernador del Departamento de Sucre convocó al concurso para el ingreso de los etnoeducadores del Departamento; (ii) Copia de la Resolución No.0756 del 9 de abril de 2007, expedida por el Gobernador del Departamento de Sucre, por medio de la cual se ordenó la publicación de los resultados definitivos del concurso; (iii) Copia de la Resolución No.0782, expedida por el Gobernador del Departamento de Sucre, por medio de la cual ordenó la suspensión del cronograma del concurso, con el fin de garantizar la transparencia del mismo; (iv) Copia de la Resolución No.149 del 9 de mayo de 2007, por medio de la cual la CNSC avocó el conocimiento y la investigación tendiente a establecer las irregularidades presentadas en el concurso y ordenó la suspensión del mismo; (v) Copia de la Resolución No.1436 del 8 de octubre de 2007, proferida la CNSC por la cual se adoptan determinaciones relacionadas con las pruebas practicadas; (vi) Copia de la Resolución No.1505 de 2007, por medio de la cual la CNSC resolvió los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución No.1436 del 8 de octubre de 2007; (vii) Acuerdo No.20 del 27 de marzo de 2008, por el cual la CNSC reglamentó las pruebas de análisis de antecedentes, el Proyecto educativo y la entrevista del concurso de etnoeducadores en Sucre; (viii) Copia de la Resolución No.762 del 11 de diciembre de 2006, por medio de la cual la CNSCV adoptó la lista de elegibles del concurso; (ix) Copia de la resolución No.764 del 11 de diciembre de 2008, expedida por la CNSC "Por medio de la cual se delega la programación, Organización y realización de la audiencia pública de selección de establecimientos educativo dentro del concurso convocado mediante decreto Departamental No.0779 del 30 de enero de 2006 para Docentes y Directivos Docentes Afrodescendientes en la entidad territorial certificada en educación de Sucre"; (xi) Copia del acta de audiencia pública, celebrada en Sincelejo los días 6 y 7 de enero de 2009; (xii) Copia del Decreto No.1799 del 1º de noviembre de 2006, por medio del cual el Gobernador del Departamento de Sucre, modificó las fechas de las etapas del concurso público de mérito para etnoeducadores afrocolombianos, a que se refiere la convocatoria del Decreto No. 0779 del 30 de enero de 2006; (xiii) lista con los resultados del conjunto de pruebas del concurso, publicadas el 26 de noviembre de 2008; y por último, (xiv) copia del oficio de fecha mayo 23 de 2008, suscrito por el Secretario de Educación del Departamento de Sucre, mediante el cual dio respuesta masiva a todas las peticiones presentadas por quienes participaron en el concurso de méritos para que se efectúen los nombramientos en periodo de prueba.

II. CONSIDERACIONES y fundamentos.

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política; el Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36, el Auto del 4 de octubre de 2007 de la Sala de Selección No.10 de la Corte Constitucional, mediante el cual se seleccionó para su revisión y se ordenó su acumulación al expediente T-1.711.686 y el Auto del 30 de junio de 2009, mediante el cual la Sala Quinta de Revisión, ordenó la desacumulación para ser fallado en sentencia distinta..

1. El Problema Jurídico.

Conforme los hechos relatados por el actor, la Corte deberá resolver en esta oportunidad si la decisión de la Gobernación de Sucre de no proferir el nombramiento en periodo de prueba como se lo solicitó el actor, amparada en la suspensión de los efectos del concurso decretada por el ente territorial y por la Comisión Nacional del Servicio Civil mientras se adelantaba la investigación por las presuntas irregularidades presentadas en la fijación de las listas de resultados definitivos de las pruebas, implica violación de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y de petición del actor.

Para resolver estas inquietudes, la Corte revisará entre otros temas: (i) el del marco normativo de los concursos de mérito para proveer los cargos de docentes y directivos docentes; (ii) la función de vigilancia en la aplicación de las normas de carrera administrativa que le compete a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en especial, el procedimiento que debe adelantar en caso de irregularidades en los procesos de selección o concursos; (iii) también analizará el marco conceptual del concurso de docentes y directivos docentes de etnoeducadores afrocolombianos y raízales, a la luz de la convocatoria realizada en el Departamento de Sucre; (iv) la publicación de resultados y la lista de elegibles como etapas del concurso de méritos, tema a partir del cual, (v) revisará lo relacionado con la procedencia excepcional de la acción de tutela. Estudiados estos aspectos, revisará la Sala en concreto, la situación planteada por el demandante en la situación de la referencia.

2. Los concursos de méritos para proveer cargos de docentes y directivos docentes. La función de vigilancia de las normas de carrera administrativa que le compete a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC-.

2.1. En relación con la naturaleza de los concursos para proveer vacantes ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional que es el mecanismo 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 de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

La finalidad del concurso, según lo ha afirmado esta Corporación, consiste en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje². Así el mérito, es la condición esencial para el ingreso, permanencia y la promoción en la función pública, bajo el régimen jurídico que corresponde fijar al Legislador que además señala el sistema de nombramiento, los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes así como las causales de retiro del servicio oficial.

La jurisprudencia de esta Corte ha determinado asimismo que la regulación relativa a la carrera en la función pública por parte del Legislador ordinario o extraordinario, se encuentra limitada por la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en el servicio público, la garantía de igualdad de oportunidades y la protección de los derechos subjetivos, entre otros valores y principios de origen constitucional que restringen la libertad de configuración en esta materia³.

Dentro del régimen de la carrera existen también unas carreras especiales de orden constitucional y de orden legal. En relación con las primeras, esta Corte ha señalado y reiterado en numerosa jurisprudencia⁴, que hacen parte de las carreras especiales de origen constitucional la carrera de las Fuerzas Militares (art. 217 CN); la de la Policía Nacional (art. 218 inciso 3º CP); la de la Fiscalía General de la Nación (art. 253 CN); la de la Rama Judicial (numeral 1º artículo 256 CP); la de la Contraloría General de la República (numeral 10 artículo 268 CN); la de la Procuraduría General de la Nación (artículo 279 CP); así como el régimen de las Universidades Estatales (art. 69 CN)⁵.

Por su parte, dentro de las carreras especiales de origen legal se encuentran la del personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad, en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la Carrera Diplomática y la Carrera de Docentes⁶.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido la existencia de tres tipos de carreras: la administrativa general, regulada por la ley 909 del 2004; las especiales de origen constitucional y las especiales o específicas de creación legal. Así, en relación con los regímenes especiales, ha destacado que éstos tienen origen constitucional, en el sentido de que existe un mandato expreso del constituyente para que

ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general, y también tienen origen legal, en la medida que es el legislador, ordinario o extraordinario, quien toma la decisión de crearlos por medio de leyes o de decretos con fuerza de ley⁷.

Ahora bien, específicamente en lo tocante a las carreras especiales ha dicho la Corte que estas carreras son especiales en cuanto responden a la naturaleza de las entidades a las cuales se aplica, contienen regulaciones específicas para el desarrollo de la carrera y se encuentran en disposiciones diferentes a las que regulan el régimen general de carrera. Por lo anterior, esta Corporación afirmó sobre el particular que, "...de acuerdo con los artículos 125, 130 y 150 de la Carta, existen tres categorías de sistema de carrera administrativa, que son la carrera administrativa general, y las carreras administrativas especiales de origen constitucional y las carreras administrativas especiales o regímenes especiales de origen legal, conocidas también como "sistemas específicos de carrera administrativa"⁸.

2.2. El artículo 130 de la C.P., asignó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la función de administrar y de vigilar las carreras de los servidores públicos, excepto las carreras especiales. En desarrollo de tal precepto constitucional y de lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta Política⁹, el legislador expidió la Ley 909 de 2004¹⁰, en la que señaló que la Comisión es un órgano de garantía y de protección del sistema del mérito en el empleo público, de carácter permanente, del nivel nacional e independiente de las ramas del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la CNSC actúa de acuerdo con los principios de objetividad, independencia, imparcialidad, publicidad, confiabilidad, transparencia e igualdad de oportunidades en los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera (arts. 40-7, 125 y 209 de la C.P. y art. 7 de la Ley 909 de 2004).

Con fundamento en lo dispuesto en el citado artículo 130 de la Carta Política, en la Ley 909 de 2004, se separaron las funciones que la Comisión ejerce para administrar la carrera administrativa (art. 11)¹¹, de aquellas que le corresponden como órgano encargado de vigilar la aplicación de las normas relacionadas con el ingreso ascenso y retiro de la función pública (art. 12)¹².

Por su parte, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en el numeral 1 del artículo 53 de la Ley 909 de 2004, fue expedido el Decreto 760 de 2005¹³ que regula, entre otros asuntos previstos en el Título IV, artículos 20 a 24, el procedimiento que se debe seguir tratándose de irregularidades en los procesos de selección. Es así como, ante la ocurrencia de un hecho o acto que se estime irregular en la realización del proceso respectivo o en la convocatoria, a instancias de la entidad u organismo interesado en el concurso o de los participantes, la CNSC podrá dejar sin efecto el proceso de selección o concurso.

Para tal efecto, la Comisión iniciará la actuación administrativa correspondiente y suspenderá el proceso de selección o concurso, si así lo considera, avisando de tal determinación a la entidad que realiza el concurso y a los terceros interesados a través de la página web de la CNSC (art. 21).

Una vez comprobada la irregularidad mediante resolución motivada puede dejar sin efecto el concurso, "siempre y cuando no se hubiere producido nombramiento en periodo de prueba o en ascenso" (art. 22). De no comprobarse la irregularidad, la CNSC ordenará la continuación del proceso, cuando se haya dispuesto la suspensión. Estas decisiones se comunicarán por escrito a la entidad que realiza el proceso y se notificarán al peticionario y a los intervenientes, a través de las páginas web de la Comisión o de la entidad que realiza el concurso. Contra lo decidido procede el recurso de reposición que se tramitará en los términos del Código Contencioso Administrativo.

Adicionalmente, mediante la Sentencia C-175 de 2006¹⁴, la Corte Constitucional determinó en los siguientes términos que la Comisión Nacional de Servicio Civil es el órgano competente para vigilar y administrar el sistema especial de la carrera docente:

"En cuanto a la regulación de las carreras especiales de creación legal, en sentencia C-1230 de 2005 la Corte luego de estudiar la línea jurisprudencia sobre la competencia de la Comisión nacional del Servicio Civil, concluyó: "Coincidiendo con el criterio general inicialmente fijado en la Sentencia C-746 de 1999, la Corte encuentra que, respecto a los sistemas especiales de origen legal, denominados por el legislador sistemas específicos de carrera, una interpretación sistemática de los artículos 125 y 130 de la Carta Política permite concluir que los mismos deben ser administrados y vigilados, sin ninguna excepción y con carácter obligatorio, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal y como ocurre con el sistema general de carrera"¹⁵.

Así la Corte determinó que para el legislador es imperativo asignar las funciones de administración y vigilancia de las carreras especiales de origen legal a la Comisión Nacional del Servicio Civil.”

2.3. Ahora bien, dentro de las carreras especiales de origen legal, se encuentra el régimen de carrera de los docentes regido por el Decreto 1278 de 2002, expedido en desarrollo de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República en el artículo 111.2 de la Ley 715 de 2001¹⁶, el cual contiene el estatuto de profesionalización docente que gobierna el ingreso, ascenso, retiro y, de manera general, la totalidad de los supuestos que rodean la permanencia del docente dentro del régimen especial de carrera que ha de aplicarse a la comunidad educativa¹⁷.

Uno de los fines esenciales que pretende ser realizado por medio de la aplicación de las disposiciones contenidas en el estatuto, consiste en garantizar “que la docencia sea ejercida por educadores idóneos, partiendo del reconocimiento de su formación, experiencia, desempeño y competencias como los atributos esenciales que orientan todo lo referente al ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servidor docente”¹⁸. De tal manera, las disposiciones que componen el estatuto se encaminan a asegurar que los profesionales que ocupan tales plazas son, de manera efectiva, las personas que han acreditado las más altas calidades para desempeñarse en tales cargos. Dicho objetivo, que se predica en términos generales de la provisión de cargos de toda la Administración, adquiere especial importancia en el caso de la docencia, debido a su definitiva influencia en la formación de ciudadanos, razón suficiente para avanzar en el propósito cardinal del estatuto consistente en la profesionalización de la comunidad educativa.

Con tal objetivo, diferentes artículos consignados en el estatuto consolidan el sistema de ingreso, permanencia y ascenso que se basa en la valoración de aptitudes, experiencia y competencias básicas de los docentes. Así el concurso para ingreso al servicio educativo estatal, es definido como un proceso de evaluación de las aptitudes referidas que concluye con la elaboración de un listado de elegibles que sigue ordenadamente la respectiva valoración obtenida por los candidatos que hayan participado. La realización de tales listas busca garantizar disponibilidad permanente para la provisión de vacantes en atención a la demanda del servicio educativo¹⁹.

3. Marco normativo del concurso para el ingreso de etnoeducadores afrocolombianos y raizales a la carrera docente. La Convocatoria fijada por el Departamento de Sucre

3.1. En materia de docentes etnoeducadores, que tienen a su cargo la educación para grupos étnicos a quienes se les debe respeto por su cultura, creencias y tradiciones, ha previsto la “Ley General de Educación”²⁰ que en su vinculación, administración y formación deberán someterse a las disposiciones contenidas en el Decreto 1278 de 2002 o Estatuto Docente y a las normas especiales vigentes aplicables a tales grupos, reglamentadas por medio del Decreto 804 de 1995²¹ y del Decreto 3323 de 2005²² modificado por el Decreto 140 de 2006²³, normas que consagran la reglamentación especial para la selección mediante concurso para el ingreso de etnoeducadores afrocolombianos y raizales a la carrera docente y se determinan específicamente los criterios que han de aplicarse.

El Decreto 3323 de 2005, determina que los concursos para la provisión de los cargos de etnoeducadores se realizarán en cada entidad territorial donde existan vacantes de acuerdo con los reportes efectuados por el Ministerio de Educación Nacional, y deberán ceñirse a un conjunto de etapas que de manera forzosa deben ser observadas en su trámite, tales como: (i) convocatoria; (ii) inscripciones y publicación de admitidos a las pruebas; (iii) prueba integral etnoeducativa; (iv) publicación de resultados de la prueba integral etnoeducativa; (v) valoración de antecedentes y entrevista; (vi) conformación y publicación de listas de elegibles; y por último, (vii) nombramiento en periodo de prueba.

La convocatoria para la provisión de cargos vacantes mediante el concurso de selección de los docentes y de directivos docentes etnoeducadores afrocolombianos y raizales para el servicio educativo estatal, está a cargo de las entidades territoriales, de acuerdo con el cronograma que fije el Ministerio de Educación Nacional para la aplicación de la prueba integral etnoeducativa, que diseñará y aplicará el ICFES (Art. 5, Parágrafo del Decreto 3323 de 2006). La convocatoria debe ser divulgada mediante invitación pública a los interesados y a través de medios masivos incluidos los comunitarios que garanticen su amplia difusión y deberá fijarse, además, en un lugar público y visible de la Secretaría de Educación y en las Alcaldías de la entidad convocante, casa de la cultura o sedes de las organizaciones afrocolombianas y raizales que se encuentren en la respectiva jurisdicción. Las normas que rigen la convocatoria son de obligatorio cumplimiento tanto para la entidad convocante como para los aspirantes y deberá contener aspectos tales como: el número de cargos vacantes que serán provistos para docentes y para directivos; pruebas que serán aplicadas y su ponderación; tabla de valoración de antecedentes, calendario, número de personas que integran la lista de elegibles y requisitos exigidos para cada cargo.

3.2. Con base en tales previsiones, mediante la convocatoria contenida en el Decreto 0779 del 30 de enero de 2006, el Gobernador del Departamento de Sucre convocó a concurso público de méritos para la selección de docentes y de directivos docentes etnoeducadores afrocolombianos y raizales en el Departamento²⁴.

En los capítulos pertinentes de la convocatoria se señalaron las bases del concurso en relación con el número y especificación de los cargos convocados a concurso; las funciones que desempeñan; los requisitos mínimos exigidos para concursar; las etapas, fechas, lugares y valor de la inscripción; las distintas pruebas que se aplicarían; el puntaje mínimo aprobatorio; valor en el concurso, entidad que lo aplica, sitio de realización; las etapas de publicación de resultados y la atención de reclamaciones; la etapa de análisis de antecedentes, con indicación de las fechas, lugar y horario y los documentos exigidos y la calificación mínima para superar las pruebas; la publicación del acto de citación a entrevista; la indicación de que la tabla de valoración de antecedentes deberá ser adoptada en el acto de la convocatoria y difundida ampliamente, fecha de publicación de resultados finales de las pruebas y fecha de publicación de la lista de elegibles y sus reclamaciones, así como la de nombramientos en periodo de prueba y su comunicación.

3.3. El Decreto Reglamentario especificó claramente los componentes de la prueba integral etnoeducativa, cuyo objeto es medir el conocimiento de los aspirantes en los saberes básicos y específicos de los pueblos, en aspectos tales como la territorialidad, culturas locales, organización social, así como los principios de etnoeducación, pedagogía y legislación aplicable. También se evaluará el nivel de dominio del conocimiento de las funciones a desarrollar en el ejercicio de la docencia, aptitud matemática y verbal, así como el nivel psicotécnico de interés profesional, vocación, sentido de apropiación y reconocimiento cultural afrocolombiano y raizal. El ICFES dará a conocer en la página de Internet la lista con los resultados de las pruebas “con dos cifras de aproximación decimal” y las entregará al respectivo ente territorial. Las reclamaciones se formularán ante el ICFES dentro de los 3 días siguientes a la publicación en la página Web. (Art. 10. D.R. 3323 de 2005)

3.4. En cuanto a la valoración de antecedentes y entrevista, el artículo 11 del Decreto, modificado por el Decreto 140 de 2006, dispone que el aspirante que obtenga el puntaje mínimo exigido para superar la prueba integral etnoeducativa, presentará los documentos que acrediten los requisitos de títulos y experiencia para el cargo al que aspira, así como el proyecto etnoeducativo. Así, en la Convocatoria del 30 de enero de 2006, el Departamento de Sucre dispuso en el Capítulo de Análisis de Antecedentes y Entrevista que: “Solamente presentarán documentos soporte de experiencia y formación académica los aspirantes que hayan superado la prueba aplicada por el ICFES”, con mínimo de 70 puntos para directivos docentes y 60 puntos para los docentes.

Tanto el Decreto 140 de 2006 como la Convocatoria, consagraron que para la valoración de antecedentes por parte de los jurados, la entidad territorial deberá difundir la tabla de valoración de antecedentes según los criterios que fije la Comisión Pedagógica Nacional de Comunidades Negras y el Ministerio de Educación Nacional. La lista de los aspirantes admitidos a entrevista será publicada por la entidad territorial, que deberá resolver también las reclamaciones que se presenten contra su conformación.

Según las normas analizadas, la entrevista tiene el propósito de apreciar las condiciones personales, profesionales y el grado de compenetración con su cultura, para lo cual el jurado contará con un instrumento previamente elaborado por la entidad territorial de conformidad con los protocolos establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y la Comisión Pedagógica Nacional de Comunidades Negras. En la misma entrevista, el aspirante deberá efectuar una sustentación verbal del proyecto etnoeducativo, de conformidad con los criterios establecidos en la norma y en la convocatoria.

3.5. Como se indicó en la Convocatoria y se afirma en el Decreto, la calificación mínima para superar la prueba integral etnoeducativa y, por tanto, ser admitido a la entrevista y valoración de antecedentes, es de 60.00 puntos para cargos docentes y 70.00 para cargos directivos docentes. La valoración de los resultados de cada aspirante deberá expresarse en escala de 0 a 100 puntos con una parte entera y 2 decimales, y corresponde a la suma ponderada de las calificaciones obtenidas en cada una de las distintas pruebas con los valores que se determinan así:

a) Prueba integral etnoeducativa 50%

b) Proyecto etnoeducativo 30%

c) Valoración de antecedentes 10%

d) Entrevista 10%

3.6. La entidad territorial deberá publicar en lugar visible la lista con los resultados del conjunto de pruebas, según el calendario que para tal fin se haya establecido en la convocatoria. (Parágrafo del artículo 12 del D.3323 de 2005 modificado por el D. 140 de 2006)

El Decreto 3323 de 2005 en su artículo 13 establece que cada entidad territorial convocante, conformará la lista de elegibles que se adoptará mediante acto administrativo con quienes hayan superado las pruebas del concurso, en estricto orden descendente de los puntajes obtenidos, sin que la lista pueda exceder tres veces el número de vacantes convocadas. Las reclamaciones que se formulen deberán ser presentadas ante la Secretaría de Educación de la entidad territorial dentro de los 3 días siguientes a su publicación. Estas listas tendrán una vigencia de 2 años a partir de la publicación.

3.7. Por último, las respectivas entidades territoriales efectuarán los nombramientos en periodo de prueba, para lo cual deberá adoptar y publicar los criterios que utilizará para la provisión de los cargos en los establecimientos educativos de su jurisdicción y según las necesidades del servicio.

De conformidad con el calendario establecido en la Convocatoria -el cual fue modificado mediante el Decreto No.1799 de 2006, expedido por el Gobernador del Departamento de Sucre-, la fecha para la publicación de los resultados definitivos a cargo de la Secretaría de Educación Departamental, debía hacerse el 9 de abril de 2007; la publicación de la lista de elegibles, el 18 de abril de 2007 y los nombramientos en periodo de prueba, debían realizarse a partir del 25 de abril de 2007.

4. La publicación de resultados y la lista de elegibles como etapas del concurso de méritos

4.1. Dentro de las etapas del concurso de docentes señaladas en el acápite anterior, los actos previos a la conformación de la lista de elegibles -entre los que se encuentra la publicación de los resultados obtenidos en las pruebas-, son verdaderos actos de trámite, en contraposición de los actos definitivos. Los primeros, le dan impulso al proceso de selección, pero no definen la actuación. Tampoco expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y en la mayoría de los casos no crean, definen, modifican o extinguén situaciones jurídicas.

Según el inciso final del artículo 50 del C.C.A., "son actos definitivos que ponen fin a la actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla". En tal virtud, según lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia²⁵, los actos de trámite y preparatorios -como su nombre lo indica-, dan impulso a la actuación preliminar de la administración o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para que ésta pueda adoptar -mediante el acto principal o definitivo-, la decisión sobre el fondo del asunto. Es obvio, como lo advierte el aparte final de la norma citada, que un acto de trámite puede tornarse definitivo cuando, de alguna manera, decide sobre la cuestión de fondo o ponga fin a la actuación administrativa, de suerte que se haga imposible la continuación de ésta. Estos actos no producen efectos jurídicos para los administrados, ni crean, extinguen o modifican sus derechos subjetivos personales.

Con el fin de garantizar la eficiencia y la celeridad de las funciones que le competen a la Administración, el artículo 49 del C.C.A.²⁶, ha previsto que tales actos preparatorios o de trámite no sean susceptibles, por regla general, de recursos en vía gubernativa, ni de acciones judiciales autónomas, de forma que su control solamente sea viable a través de la discusión del acto definitivo que concreta la voluntad administrativa, bien sea a través de los recursos procedentes contra él o bien como causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo (art. 84 C.C.A). No obstante, dado que el control de estos actos debe hacerse a partir de los actos definitivos y demostrando la relevancia de la irregularidad previa en la ilegalidad de la decisión final, es necesario esperar a la decisión final para plantear la invalidez del procedimiento.

Por tanto, contra los actos de trámite la acción de tutela procede de manera excepcional cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada por parte del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución²⁷.

Por otra parte, ha sostenido el Consejo de Estado, en relación con la naturaleza de la publicación de los resultados de un concurso de méritos que:

*"(...) las publicaciones de los resultados del concurso, son determinaciones que constituyen actos de trámite, los cuales fueron expedidos dentro de la actuación propia del concurso y las determinaciones que en ellos se adoptan, se realizan justamente para impulsar y dar continuidad al proceso propio de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas."*²⁸

Así también lo ha sostenido esta Corporación en la sentencia T-588 de 2008²⁹, en la que se dijo sobre el particular lo siguiente:

"la etapa de publicación de los resultados de las pruebas son determinaciones que constituyen actos de trámite, cuyo fin es el de darle impulso al proceso de las convocatorias pero no definir el trámite mismo, contra los cuales por disposición legal no proceden los recursos y por ende, tales actos no requieren ser notificados personalmente, toda vez que se trata de decisiones que no ponen fin a una actuación administrativa."

Así, por disposición del artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, contra el acto de la publicación de resultados de las pruebas en un concurso de mérito no proceden los recursos y por tanto, tales actos no requieren ser notificados personalmente, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del mismo estatuto, solamente se notifican en forma personal las decisiones que pongan término a una actuación administrativa.

4.2. Ahora bien, en cuanto a los actos definitivos que adopta la administración en los concursos de mérito, se tiene la lista de elegibles definida como un instrumento orientado a garantizar la transparencia del proceso de selección y encaminada a proveer información sobre quiénes tienen derecho a ser nombrados en los cargos para los cuales se hizo la convocatoria y relativa a quiénes tendrán en el futuro un derecho preferencial a ser nombrados en vacantes que surjan durante los dos años de la vigencia de la lista.

Solo la conformación de la lista de elegibles que debe adoptarse mediante acto administrativo define la situación jurídica de los participantes, puesto que ellos adquieren un derecho particular y concreto que les da la certeza de poder acceder al cargo para el cual concursaron. Durante las etapas del concurso, tan sólo tiene una expectativa de pasarlo.

En relación con el surgimiento de derechos dentro del desarrollo del concurso de méritos, la Corte en sentencia T-1241 de 2001³⁰, dijo lo siguiente:

"(...) la conformación de la lista de elegibles es la formalización de un derecho subjetivo que surge de la certeza de los resultados del concurso, esto es, una vez se encuentran en firme las calificaciones, se conoce el puntaje definitivo obtenido por los aspirantes y las impugnaciones a las calificaciones presentadas por los concursantes ya han sido resueltas. La lista de elegibles organiza la información de los resultados del concurso y señala el orden en que han quedado los aspirantes. Esta lista tiene como finalidad hacer públicos los nombres y lugares ocupados por los distintos aspirantes, de tal forma que se facilite tanto el proceso de nombramiento en el cargo para el cual concursaron, como la eventual impugnación de la inclusión, ubicación o puntaje de un aspirante en la lista por posible fraude, incumplimiento de los requisitos de la convocatoria, o por error numérico que altere el orden en la lista".

Para la carrera docente, la lista de elegibles es conformada por la CNSC en estricto orden de mérito y como resultado de los puntajes obtenidos en las pruebas en orden descendente, por cada entidad territorial certificada para la cual se convocó el concurso, en la cual se incluirá a quienes hayan obtenido como mínimo en el resultado final del concurso los 60.00 puntos para cargos docentes y setenta (70.00) para cargos directivos docentes. (Art. 15 Decreto 3982 de 2006). Dentro de los 3 días siguientes a la fecha de la publicación de la lista de elegibles, los interesados podrán presentar reclamaciones.

5. Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a los actos administrativos de trámite

5.1. La acción de tutela en los términos del artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de defensa judicial residual y subsidiario³¹, que permite la

protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso de los particulares, en los términos prescritos por la ley³².

Esta acción constitucional, según la reiterada jurisprudencia de esta Corte, procede generalmente cuando la persona no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo ese otro medio alternativo de protección, éste no resulta idóneo para el amparo efectivo de los derechos vulnerados o amenazados³³. También, procede como mecanismo transitorio, en aquellas circunstancias en las que a pesar de existir un medio adecuado de protección, se requiere evitar un perjuicio irremediable, por lo que se exige una perentoria acción constitucional³⁴.

5.2. Ahora bien, la idoneidad del otro medio de defensa alternativo supone en los términos del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991³⁵, una evaluación en concreto de ese mecanismo de defensa propuesto por el juez constitucional, lo que supone valorar los elementos de cada caso particular para determinar la eficacia o no del medio de defensa alternativo. Es por esto que el fallador debe confirmar que el medio de defensa judicial sugerido tiene la aptitud necesaria para brindar una solución “clara, definitiva y precisa”³⁶ al quebrantamiento o amenaza del derecho fundamental que se alega vulnerado. Por ende, en la sentencia T-384 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) se consideró pertinente verificar en concreto, si “el otro medio de defensa judicial existente, en términos cualitativos, offre[ce] la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”³⁷.

En tales términos, si el mecanismo alternativo propuesto es eficaz –teniendo en cuenta el objetivo de protección que abriga y su resultado previsible y oportuno³⁸–, la tutela resulta ser improcedente como mecanismo de protección, a menos que se pruebe la existencia de un perjuicio irremediable que autorice la protección constitucional transitoria. De lo contrario, esto es, de ser el mecanismo alternativo ineficaz, la tutela deviene en el medio pertinente para conjurar la violación o amenaza del derecho fundamental invocado.

5.3. En situaciones relacionadas con la amenaza o vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de actos administrativos, normativamente la tutela es un mecanismo viable de protección, en virtud del artículo 86 de la Carta, y según lo previsto en los artículos 6³⁹, 7⁴⁰ y 8⁴¹ del Decreto 2591 de 1991. No obstante, esta Corporación ha considerado en general, como regla, que la tutela es improcedente en contra de actos administrativos, teniendo en cuenta que existen normalmente otros mecanismos ordinarios de defensa judicial que resultan aptos para asegurar la protección de los derechos alegados⁴², como pueden ser las acciones contencioso administrativas. Sin embargo, estas consideraciones no son óbice para que en ciertas situaciones la Corte Constitucional haya considerado procedente la tutela como mecanismo transitorio o principal, –según el caso–, ante actuaciones administrativas que hayan implicado para las personas afectadas, un perjuicio irremediable. Ello ha ocurrido especialmente en aquellas ocasiones en las que la acción de tutela es el único medio del que dispone una persona para evitar un perjuicio irremediable⁴³, o en circunstancias en que la acción de tutela es el único medio idóneo de protección del derecho invocado⁴⁴.

La figura del perjuicio irremediable necesaria, para la procedencia de la tutela, exige que se acredite concurrentemente, (a) que el perjuicio alegado es *inminente*, es decir que, “amenaza o está por suceder prontamente”⁴⁵ (b) Que las medidas necesarias para impedir el perjuicio, son *urgentes*, a fin de que no se de “la consumación de un daño irreparable”⁴⁶; y (c) que el perjuicio sea *grave*, es decir, que afecte bienes jurídicos que son “de significación para la persona, objetivamente”⁴⁷.

Es más, esta Corporación ha resaltado que de configurarse un perjuicio irremediable, “el juez de tutela pued[e] suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”⁴⁸.

5.4. En el caso que ocupa la atención de esta Sala, el actor cuestiona el acto de la publicación de resultados de todas las pruebas practicadas con ocasión del concurso de méritos de docentes y de directivos docentes de etnoeducadores en el Departamento de Sucre, llevado a cabo los días 9 y 10 de abril de 2007 por parte de la administración departamental, así como el acto mediante el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil resolvió suspender el concurso con ocasión de las denuncias relacionadas con presuntas y graves irregularidades en el proceso de selección adelantado en dicha circunscripción territorial. Tales actos constituyen actos de trámite contra los que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, por regla general, no proceden los recursos por la vía gubernativa ni tampoco las acciones contencioso administrativas. No obstante, el accionante carece *prima facie* de otros medios de defensa judicial y por tanto de acciones eficaces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales invocados cuyo amparo invocó en la presente acción de tutela.

Bajo ese supuesto, dado el carácter de actos ejecutivos y no de fondo –como lo sostiene el Consejo de Estado y lo ha reiterado en varias oportunidades la jurisprudencia de esta Corporación, en especial, tratándose de los actos de publicación de resultados en un concurso de méritos o, también, en los actos de suspensión de un concurso de mérito por parte de la CNSC, como sucede en el presente asunto–, la acción contenciosa administrativa que eventualmente propusiera el actor, desde el inicio puede ser rechazada o, finalmente, puede, respecto de tales actos, proferirse una decisión inhibitoria, que en últimas implicaría la desprotección judicial del derecho al debido proceso administrativo invocado por el demandante.⁴⁹

En efecto, el riesgo que se describe no es hipotético. Se funda en la percepción que tiene la jurisdicción contencioso administrativa sobre la naturaleza de los actos de trámite o de ejecución, los cuales, se ha dicho, no son susceptibles de acción jurisdiccional. A título de ejemplo, se resalta lo mencionado en una reciente providencia del máximo Tribunal de lo contencioso administrativo, en la que se afirmó sobre los actos de trámite que:

"(...) al ser un acto que no define una actuación determinada, se tiene que el mismo no contiene una declaración de la administración que cree, transforme o extinga una situación jurídica determinada, por lo que sería inane una declaración judicial sobre un acto que analizado individualmente, no tiene efectos jurídicos claros y concretos.

La doctrina se ha referido al caso de la impugnación judicial de actos de trámite, conceptuando que:

"Dentro de los actos excluidos de la jurisdicción contenciosa, en principio, se pueden distinguir los actos de trámite de los actos definitivos. El acto de trámite no incide en la decisión de la misma que haya de tomarse, tiene en cuenta aspectos de puro procedimiento."⁵⁰ (Las subrayas fuera del original).

En particular, sobre los actos de ejecución, también ha dicho el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, lo siguiente:

"Al respecto, la Sala encuentra que, por regla general, los actos de ejecución que se dicten para el cumplimiento de una sentencia judicial no son actos administrativos, a menos que la administración, al dar cumplimiento al fallo, profiera decisiones que desconocen el mismo, como cuando reincorpora al servicio público a un servidor en condiciones diferentes a las consideradas en la decisión judicial (...). En tales eventos, el interesado tiene la posibilidad de cuestionar la decisión de ejecución contraria a la orden judicial, pues, de lo contrario, no tendría vía para demandar tales decisiones"⁵¹.

También la justicia constitucional se ha pronunciado sobre este hecho. En la sentencia SU-201 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), esta Corte afirmó que era procedente la acción de tutela contra situaciones generadas por actos administrativos de trámite, dado que en general éstos no son susceptibles de acción contenciosa, así:

"Los únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios; (...)

"No obstante, a juicio de esta Corte, aunque en principio no procede la tutela contra los actos de trámite o preparatorios, que simplemente se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal (art. 4o. C.C.A.), excepcionalmente, algunos actos de trámite o preparatorios, pueden conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona, en cuyo caso, sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo".

"Adicionalmente, existen otras razones para avalar la procedencia de la tutela contra los actos de trámite o preparatorios. Ellas son:

- Esta clase de actos no son susceptibles de acción contenciosa administrativa y, en tal virtud, no existe medio alternativo de defensa judicial que pueda ser utilizado para amparar los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados de manera inmediata. (...)". (Las subrayas no pertenecen al original).

En este orden de ideas, si bien el Consejo de Estado ha reconocido que es posible que proceda eventualmente la acción contenciosa sobre actos de ejecución o de trámite cuando la administración se aparta del alcance del fallo⁵² o son actos de fondo, ello no implica *a priori* la procedibilidad de la protección contencioso administrativa en las circunstancias de la referencia, ya que la regla general es la improcedencia de la acción. Ello significa una incertidumbre sobre la eventual protección que ese mecanismo de defensa pueda conferir al derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso de los peticionarios.

Ahora bien, en gracia de discusión, si se admitiese que contra los actos de publicación de resultados de las pruebas o el de suspensión de un concurso, es admitida por esa jurisdicción la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, difícilmente podría alegarse la eficacia del medio judicial para lograr la protección de los derechos fundamentales, por cuanto la prolongada espera para la culminación de un proceso contencioso administrativo, en el caso bajo revisión es relevante puesto que no le garantiza al peticionario el acceso inmediato al derecho fundamental de rango constitucional a acceder a cargos públicos por vía de un concurso de mérito, pues probablemente en el momento de su terminación ya los derechos en disputa se han extinguido o el procedimiento concursal ha terminado.

De esta manera, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, obligar al accionante a acudir a la vía contencioso administrativa con el fin de reclamar ante esta, la protección del derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó: “sería ofrecerle un medio de defensa cuya efectividad está muy lejos de responder con la misma eficacia que lo puede hacer la acción de tutela, pues fácilmente podría ocurrir, que primero se agotara el periodo del cargo al cual concursó, que resolviese la reclamación judicial para su nombramiento”⁵³.

Así las cosas, la acción de tutela es procedente en el caso bajo revisión por cuanto frente a los actos de publicación de resultados o el de suspensión del concurso, el actor carece de medio de defensa judicial o, aún existiendo éste, no resulta ser idóneo para el amparo efectivo de los derechos invocados como vulnerados, puesto que de tenerse como válidos los resultados de las pruebas publicados el 10 de abril de 2007 o el de suspensión del concurso, ello supone para el peticionario un perjuicio irremediable que es *cierto*, al verse excluido de las demás etapas del concurso, como son la conformación de la lista de elegibles y el nombramiento en periodo de prueba; *grave*, porque no tiene la posibilidad de acceder a los cargos públicos dentro de la carrera administrativa por el sistema de méritos; e *inminente*, porque las actuaciones administrativas adelantadas tanto por la Gobernación del Departamento de Sucre como por la CNSC tienen presunción de legalidad y suponen su inmediata ejecución.

6. Análisis del caso concreto.

6.1. El señor Eduar Enrique Rivero Anaya presentó acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, el Departamento de Sucre y la Secretaría de Educación Departamental, por considerar que dichas entidades vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y de petición puesto que habiendo superado todas las etapas del concurso de méritos en el que participó, se han negado a efectuar su nombramiento en periodo de prueba, argumentando para ello, la suspensión de su trámite debido a las irregularidades presentadas en la publicación de los listados de los resultados definitivos de las pruebas presentadas por los participantes.

A juicio del actor, las entidades vulneran sus derechos fundamentales por: (i) publicar dos veces la lista de resultados obtenidos, lo que generó un caos que no debe ser soportado por quienes como el actor, aprobaron y pasaron el concurso; (ii) suspender el concurso que el actor considera legítimo, para adelantar una investigación por supuestas irregularidades que puede tardar mucho tiempo; y (iii) no respetar las reglas que previamente había fijado el Departamento, desconociendo los derechos adquiridos con justo título y de buena fe.

Por lo anterior, solicita el actor se le reconozca el derecho a permanecer en la lista de elegibles que fue publicada “con rigor de ley y bajo el supuesto de legalidad” y se corrija el error grave cometido por la administración procediendo a efectuar su nombramiento en periodo de prueba, que ha debido hacerse a partir del 25 de abril de 2007, por haber cumplido todo el proceso y ocupar el puesto No. 110 de 160 vacantes en el área de básica primaria, según los resultados definitivos del concurso que la Gobernación publicó mediante la Resolución No.0756 del 9 de abril de 2007.

Las entidades vinculadas no contestaron la acción de tutela. El Juez de instancia denegó el amparo al considerar que la suspensión del proceso de selección por parte de la CNSC y la Gobernación del Departamento de Sucre, se realizó en aras de la transparencia del proceso de selección ante las quejas y denuncias que presentaron los interesados en los resultados definitivos del concurso y, por tanto, no puede alegarse una vulneración de los derechos fundamentales, puesto que la medida busca proteger a los participantes y, en tales condiciones, la administración

departamental no puede agotar la última fase del concurso, efectuando los nombramientos en periodo de prueba.

6.2. Planteado así el entorno fáctico y jurídico del caso objeto de revisión, y revisado el material probatorio que obra en el expediente a la luz de la jurisprudencia citada en precedencia, la Sala de Revisión encuentra que las entidades accionadas no incurrieron en la vulneración de los derechos fundamentales alegados por el actor, por las razones que a continuación se expondrán.

6.3. Consta en el expediente que el accionante se inscribió y participó para el cargo de docente de básica primaria en el concurso público de méritos para selección de docentes etnoeducadores afrocolombianos y raizales convocado por el Departamento de Sucre mediante el Decreto 779 del 30 de enero de 2006 (fl.68 Cd.2). También se observa que, de conformidad con el listado publicado por la administración departamental mediante la Resolución No.756 del 9 de abril de 2007 (fl.74 Cd.2), sobre el resultado definitivo del conjunto de pruebas practicadas, ocupó el puesto 110 dentro de los 160 convocados (fl. 41 Cd.2), y en listado publicado el 10 de abril de 2007, aparece ocupando el puesto 111, con los mismos puntajes que se señalaron en la primera publicación (fl.53 Cd.2).

6.4. Bajo el amparo de claros mandatos constitucionales (art. 130 C.P.) y legales (art.12 Ley 909 de 2004 y Decreto Ley 760 de 2005), en desarrollo de la labor de vigilancia en la aplicación de las normas de carrera administrativa que le corresponde y en cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, objetividad y transparencia de los procesos de selección, la Comisión Nacional de Servicio Civil, mediante la Resolución No.149 de mayo 9 de 2007 (fl.31 Cd.2) avocó de oficio el conocimiento de la investigación y suspendió el concurso de docentes afrodescendientes convocado por el ente territorial Sucre en el año 2006, luego de valorar las quejas y reclamaciones presentadas por la Procuraduría Regional y el Defensor Seccional ante el Ministerio de Educación Nacional, por haberse retirado del sitio en el que se había fijado el 9 de abril de 2007 el listado de resultados publicado por la entidad territorial y, en su lugar, el 10 de abril de 2007 haberse publicado otro listado con resultados diferentes.

6.5. De la misma forma, la Comisión expidió la Resolución No.1436 del 8 de octubre de 2007 (fl.33 Cd.2), para adoptar las determinaciones pertinentes en relación con el concurso materia de investigación. Así, la CNSC encontró que al revisar y confrontar los dos listados publicados con los resultados de las pruebas aplicadas en el concurso, se evidenciaron diferencias en los puntajes y en el orden de ubicación de más del 50% de los aspirantes. Sostiene el ente investigador, que las variaciones de las puntuaciones y de los puestos que aparecen en el segundo listado -que no contó con la aceptación de todos los integrantes del jurado-, se debieron a que, por instrucción de uno de los jurados, el empleado de la Universidad del Sinú responsable de la digitación de la base de datos del concurso, *"procedió a modificar los promedios finales de la entrevista y del proyecto etnoeducativo de los aspirantes que obtuvieron un puntaje inferior a 60, con el fin de nivelarlos para que lograran ser incluidos en la lista de elegibles"*. La Comisión precisó en la Resolución No.1505 del 29 de noviembre de 2007 por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No.1436 del 8 de octubre de 2007, que si bien la segunda publicación de resultados no está firmada por los jurados del concurso, ni existe acto administrativo expedido para tal efecto, se constató que la lista fue impresa en las instalaciones de la Gobernación y fue fijada para su publicación en las carteleras de la administración departamental, pretendiendo por esta vía surtir efectos frente a los interesados, lo que indica la existencia, publicación y efectos del listado publicado el día 10 de abril de 2007 (fl.87 Cd. 2).

6.6. Adicionalmente, la entidad de vigilancia encontró que luego de evaluar el proceso de selección convocado por el Departamento de Sucre, las pruebas de análisis de antecedentes, entrevista y proyecto educativo no cumplían con los requisitos señalados en las normas que rigen el concurso de docentes y directivos docentes etnoeducadores afrocolombianos y raizales, razón por la que consideró afectada la validez y transparencia del proceso del concurso en su integridad. Destaca dentro de las irregularidades, la alteración del orden de ubicación de los concursantes en los listados publicados, en razón a que el puntaje se consignó con una parte entera y 8 decimales, siendo que la norma exige que se haga con una parte entera y dos decimales. De la misma forma, señala que para la valoración de los antecedentes y de la entrevista, se utilizó un instrumento único sin escala de parámetros, valores y definiciones, en la que no se separaron los factores de observación a ser tenidos en cuenta para el cargo de directivo o para el de docente, como lo exigía el Ministerio de Educación.

6.7. Por lo anterior, de conformidad con los normas que facultan a la CNSC y de acuerdo con la competencia exclusiva que le atribuyó esta Corporación en la Sentencia C-175 de 2006, para vigilar y administrar el sistema especial de Carrera Docente, resolvió en la citada Resolución: (i) asumir el proceso de selección para la provisión de los cargos de directivos docentes y docentes etnoeducadores afrocolombianos en la entidad territorial Sucre; (ii) dejar en firme la prueba integral etnoeducativa aplicada por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES-; (iii) dejar sin efectos las calificaciones de la prueba de análisis de antecedentes, que deberá ser realizada nuevamente bajo la responsabilidad de la Gobernación de Sucre, con base en la documentación entregada por los participantes en su oportunidad y de conformidad con la tabla de valoración publicada para tales concursos por el Ministerio de Educación; (iv) dejar sin efecto la calificación de la prueba proyecto etnoeducativo, que deberá ser realizada nuevamente por la universidades que se contrate, con base en el proyecto presentado por los concursantes y en los criterios y escalas de calificación que la Comisión deberá diseñar y difundir; (v) anular la prueba de entrevista para ser realizada nuevamente por la entidad que se contrate para tal fin y valorada con base en los protocolos de valoración publicados para estos concursos por el Ministerio de Educación Nacional; y por último, (vi) dispuso la realización de una audiencia para difundir las tablas de valoración y los protocolos de evaluación de las pruebas.

6.8. Las anteriores determinaciones se fundamentaron, especialmente, en lo dispuesto por el artículo 22 del Decreto 760 de 2005, que faculta a la CNSC para que, una vez comprobada la irregularidad, mediante resolución motivada deje sin efecto el concurso, siempre y cuando, como en el presente asunto, no se hubiere producido nombramientos en periodo de prueba o se hubiere producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, tales como la conformación de la lista de elegibles.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, según el cronograma del concurso fijado mediante el Decreto 1799 expedido por la Gobernación de Sucre, al momento de expedirse el acto de suspensión del concurso por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se había concluido la etapa de valoración de antecedentes y entrevista y se había conformado y publicado la lista de resultados de todas las pruebas (9 de abril de 2007), que como se dijo con anterioridad, son actos de trámite en tanto que constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación del acto definitivo. La lista de elegibles como acto definitivo, generador de derechos particulares y concretos, prevista en el cronograma para el 18 de abril de 2007 como una etapa diferente a la de publicación de resultados de todas las pruebas, no había sido conformada, ni tampoco se había producido los nombramientos en periodo de prueba. Ello, precisamente, es lo que legitima la competencia de la Comisión para tomar la determinación de suspender el concurso y posteriormente asumir el proceso de selección, dejar sin efecto algunas de las pruebas y anular otras.

6.9. En la actualidad, con base en las determinaciones tomadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, todas las etapas del concurso de méritos de docentes y de directivos docentes para proveer los cargos de etnoeducadores afrocolombianos y raizales en el Departamento de Sucre se cumplieron y, por tanto, el concurso se encuentra finalizado, sin que repose prueba en el expediente de que el accionante Eduar Enrique Rivero Anaya, haya participado en las etapas que la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantó.

6.10. Por lo anterior, encuentra la Sala de Revisión que tanto la Gobernación del Departamento de Sucre -al haberse abstenido de realizar el nombramiento solicitado por el actor-, como la CNSC -al haber suspendido el concurso y al haber ordenado su anulación y posterior reanudación-, obraron amparadas en el cumplimiento de los principios constitucionales y legales dentro de los que se desarrolla la función pública y a los que se debe sujetar, por ende, todo concurso público como son igualdad de oportunidades, mérito, publicidad, objetividad, imparcialidad, confiabilidad, transparencia, validez, eficacia y eficiencia. Su proceder, por tanto, no vulnera los derechos fundamentales invocados por el actor.

Por las anteriores razones, confirmará la Corte la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala de Decisión Penal, del 10 de julio de 2007.

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

RESUELVE:

Primero. - LEVANTAR la suspensión del trámite de revisión decretada mediante auto del 3 de marzo de 2008, dentro del expediente T-1.711.686 y acumulados, del cual fue desacumulado mediante auto de fecha 30 de junio de 2009.

Segundo. - CONFIRMAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala de Decisión Penal, el 10 de julio de 2007, en la acción de tutela instaurada por Eduar Enrique Rivero Anaya contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Departamento de Sucre y la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre.

Tercero. - Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1.Folios 57, cuaderno 1.

2.Ver entre otras la sentencia SU-133 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

3.Ver entre otras la sentencia C-753 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería.

4.Sentencias C-1230 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-175 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-211 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

5.Ver sentencia C-746 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

6.Sentencias C-507/95, M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-746/99, ya citada, C-725/00, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-517/02, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-313/03, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

7.Ver sentencia C-1230 del 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

8.Sentencia C-753 de 2008, ya citada.

9.El Artículo 125 de la C.P. establece lo siguiente: *"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. // Los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. // El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. // El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. // En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. // PARÁGRAFO. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta del su titular, lo harán por el resto del período para el cual este (sic) fue elegido."* (Adicionado. Acto Legislativo No. 01 de 2003. ART. 6º).

10.*"Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones".* Esta Ley sustituyó la Ley 443 de 1998, que mediante la Sentencia C-372 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, declaró inconstitucional algunas de sus disposiciones.

11.El artículo 11 de la Ley 909 de 2004 dispone: *"Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones: // a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley; // b) Acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección de conformidad con lo dispuesto en el reglamento y establecer las tarifas para contratar los concursos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la presente ley; // c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento; // d) Establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa; // e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia; // f) Remitir a las entidades, de oficio o a*

solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior; // g) Administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expedir las certificaciones correspondientes; // h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa; // i) Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate par tal fin; // j) Elaborar y difundir estudios sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño; // k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa. // Parágrafo. El Banco Nacional de lista de elegibles a que hace alusión el presente artículo será departamentalizado y deberá ser agotado teniendo en cuenta primero la lista del departamento en donde se encuentre la vacante."

12. El artículo 12 de la Ley 909 de 2004 dispone: "Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones: //a) Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada; // b) Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado; // c) Recibir las quejas, reclamos y peticiones escritas, presentadas a través de los medios autorizados por la ley y, en virtud de ellas u oficiosamente, realizar las investigaciones por violación de las normas de carrera que estime necesarias y resolverlas observando los principios de celeridad, eficacia, economía e imparcialidad. Toda resolución de la Comisión será motivada y contra las mismas procederá el recurso de reposición; // d) Resolver en segunda instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia; // e) Conocer de las reclamaciones sobre inscripciones en el Registro de Empleados Públicos, de los empleados de carrera administrativa a quienes se les aplica la presente ley; // f) Velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera; // g) Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos constitutivos de violación de las normas de carrera, para efectos de establecer las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a que haya lugar; // h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley; // i) Presentar un informe ante el Congreso de la República dentro de los diez (10) primeros días de cada legislatura, o cuando este lo solicite, sobre sus actividades y el estado del empleo público, en relación con la aplicación efectiva del principio de mérito en los distintos niveles de la Administración Pública bajo su competencia. // Parágrafo 1º. Para el correcto ejercicio de sus competencias en esta materia, la Comisión Nacional del Servicio Civil estará en contacto periódico con las unidades de personal de las diferentes entidades públicas que ejercerán sus funciones de acuerdo con lo previsto en la presente ley. // Parágrafo 2º. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá imponer a los servidores públicos de las entidades nacionales y territoriales sanciones de multa, previo el debido proceso, cuando se compruebe la violación a las normas de carrera administrativa o la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por ella. La multa deberá observar el principio de gradualidad conforme el reglamento que expida la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuyos mínimos serán cinco (5) salarios mínimos legales vigentes y máximos veinticinco (25) salarios mínimos legales vigentes."

13. "Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones".

14. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

15. C-1230/05, ya citada.

16. La disposición mencionada determina: "Artículo 111. Facultades extraordinarias: Concédase precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis (6) meses, para: (...) 111.2. Se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley para expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes, y administrativos, que ingresen a partir de la promulgación de la presente ley, que sea acorde con la nueva distribución de recursos y competencias y con los recursos. // El nuevo régimen de carrera docente y administrativa se denominará Estatuto de Profesionalización Docente y tomará en cuenta entre otros los siguientes criterios: // 1. Mejor salario de ingreso a la carrera docente. // 2. Requisitos de ingreso. // 3. Escala salarial única nacional y grados de escalafón. // 4. Incentivos a mejoramiento profesional, desempeño en el aula, ubicación en zonas rurales apartadas, áreas de especialización. // 5. Mecanismos de evaluación, capacitación, permanencia, ascensos y exclusión de la carrera. // 6. Oportunidades de mejoramiento académico y profesional de los docentes. // 7. Asimilación voluntaria de los actuales docentes y directivos docentes contemplado en el Decreto-ley 2277 de 1979. // Para la preparación del proyecto de Estatuto de

Profesionalización Docente, el Ministerio de Educación Nacional conformará un grupo de trabajo integrado por dos representantes del Honorable Congreso de la República, dos representantes de la Federación Colombiana de Educadores, dos expertos designados por el señor Presidente de la República, y el Ministro de Educación Nacional, quien presidirá el grupo. Elegido un nuevo Presidente de la República, éste designará a una persona para que integre dicho grupo de trabajo."

17.Ver entre otras, la sentencia T-534 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

18.Art. 1º del Decreto 1278 de 2002.

19.En sentencia C-208 de 2007 la Sala Plena declaró la exequibilidad del Decreto Ley 1278 de 2002 en los siguientes términos: "siempre y cuando se entienda que el mismo no es aplicable a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, con la aclaración de que, mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia, las disposiciones aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación y demás normas complementarias."

20.Artículo 62 de la Ley 115 de 1994.

21.Por medio del cual se reglamenta la atención educativa para grupos étnicos.

22.Por el cual se reglamenta el proceso de selección mediante concurso para el ingreso de etnoeducadores afrocolombianos y raizales a la carrera docente.

23."Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 3323 de 2005 y se reglamenta el proceso de selección mediante concurso especial para el ingreso de etnoeducadores afrocolombianos y raizales de la carrera docente, se determinan criterios para su aplicación y se dictan otras disposiciones".

24.La CNSC, con el propósito de proveer empleos docentes y directivos docentes, ordenó las siguientes convocatorias: 004 Antioquia¹¹, 005 Armenia, 006 Atlántico, 007 Barrancabermeja, 008 Bello, 009 Boyacá, 010 Bucaramanga, 011 Caldas, 012 Cali, 013 Caquetá, 014 Cartagena, 015 Cesar, 016 Córdoba, 017 Cundinamarca, 018 Dosquebradas, 019 Envigado, 020 Florencia, 021 Fusagasuga, 022 Girardot, 023 Girón, 024 Guainía, 025 Guaviare, 026 Huila, 027 Ibagué, 028 Itagüí, 029 La Guajira 030 Lorica, 031 Magangue, 032 Magdalena, 033 Maicao, 034 Manizales, 035 Medellín, 036 Meta, 037 Montería, 038 Neiva, 039 Palmira, 040 Pereira, 041 Putumayo, 042 Quindío, 043 Risaralda, 044 Soacha, 045 Sogamoso, 046 Sucre, 047 Turbo, 048 Valle del Cauca, 049 Valledupar, 050 Vichada, 051 Bolívar y 052 Tulúa.

25.Ver entre otras las sentencias, SU-201 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-088 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T- 105 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

26.En sentencia C-339 de 1996, M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, la Corte Constitucional señaló que la imposibilidad de presentar recursos contra los actos de trámite no vulnera la Constitución, si se tiene en cuenta que los mismos "no producen efectos jurídicos, en relación con los administrados, ni crean, extinguen o modifican sus derechos subjetivos personales, reales o de crédito, ni afectan sus intereses jurídicos", de manera que los fundamentos o supuestos de derecho que tuvo en cuenta el legislador para establecer la improcedencia de recursos de vía gubernativa contra los actos de carácter general, de trámite, preparatorios o de ejecución "atienden a la necesidad de evitar la parálisis o el retardo, la inoportunidad y la demora en la actividad administrativa, que debe estar, salvo excepciones señaladas en la ley, en condiciones de deidir en la mayor parte de los asuntos previamente a la intervención del administrado o interesado."

27.Ver entre otras las sentencias T-123 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-574 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

28. Consejo de Estado, Sentencia del 11 de octubre de 2007, C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, al pronunciarse sobre un caso de similares características al que hoy ocupa la atención de esta Sala de Revisión. Esta posición del Consejo de Estado fue retomada por la Corte Constitucional en Sentencia T-588 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en la que decidió un asunto similar.

29. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

30. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

31. Ver entre otras las sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

32. En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

33. Lo que permite que la tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

34. Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

35. El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que "*La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante*".

36. Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

37. Sentencia T-384 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, citada por la sentencia T-206 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

38. Corte Constitucional. Sentencia T-822 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. En esa sentencia se cita la T-569 de 1992 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein, que señaló lo siguiente: "*De allí que tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*"

39. Art. 6º Decreto 2591 de 1991. "*La acción de tutela no procederá: 1º Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquéllos se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.*" (La subraya fuera del original).

40. Dice el Artículo 7º del Decreto 2591 de 1991: "*Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la ejecución del acto concreto que lo amenace o vulnere.*" (Subraya fuera del original).

41. Dice el artículo 8º del decreto 2591 de 1991: "*Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica*

concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso." (Subraya fuera del original).

42.Sentencia T-007 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

43.Esto se ha presentado, por ejemplo, en casos en que se produce una discriminación en concursos públicos y en el acceso a cargos de esta naturaleza, que compromete seriamente la confianza de los particulares en el Estado (art. 83 C.P.); el derecho de acceder en igualdad de condiciones a los cargos públicos (art. 13 y 40 CP), el debido proceso (art. 29 C.P.) y el derecho al trabajo (art. 25 C.P.). La cuestión a resolver, en estos casos, es constitucional. De otra parte, el mecanismo ordinario que podría ser utilizado, no es plenamente idóneo para resarcir los eventuales daños. En consecuencia, la tutela se concede como mecanismo principal para evitar la lesión de los derechos fundamentales involucrados. Sobre este particular pueden revisarse las sentencias T-100 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-256 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-325 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-389 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz; T-455 de 1996 y T-083 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU 133 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

44.Sentencia T-007 de 2008. ya citada.

45.Sentencia T-225 de 1993; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

46.Sentencia T-1316 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, citada en la sentencia T-206 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

47.Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

48.Sentencia T-435 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Por otra parte, en la sentencia SU-039 de 1997, la Corte constitucional afirmó: "...es posible instaurar simultáneamente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que interese que se haya solicitado o no la suspensión provisional del acto administrativo, pues en parte alguna la norma del art. 8 (del Decreto 2591 de 1991) impone como limitante que no se haya solicitado al instaurar la acción contenciosa administrativa dicha suspensión". Ver también las sentencias T-514 de 2003, T-596 de 2001, T-754 de 2001, T-873 de 2001, C-426 de 2002 y T-418 de 2003, entre otras, sobre estas consideraciones.

49.Sentencia T-373 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

50.Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 19 de agosto de 2004, expediente 12279, con ponencia del H. Consejero Ramiro Saavedra Becerra, en la que esa Corporación se inhibió de fallar de fondo en un asunto sometido a su consideración, pues la demanda pretendía la nulidad de un acto considerado por la Sala como de trámite.

51.Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 20 de septiembre del 2002. Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero. Exp. 7764.

52.Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 9 de agosto de 199, expediente 5934

53.Sentencia T-136 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En el mismo sentido ver las sentencias SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y SU-133 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.