

CONFIANZA LEGITIMA – Concepto. Concurso de méritos Comisión Nacional de Servicio Civil. Aplicación del Acto Legislativo 01 de 2008 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2008 – Confianza legítima / LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD – Derecho a escoger la forma de vincularse al sistema de carrera

La Sala advierte que en la decisión de la accionante de no presentar la referida prueba, está presente un principio de entidad constitucional, nos referimos a la confianza legítima, que constituye un mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado, por lo que éste tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la nueva regulación y actuar conforme a la misma, pero posteriormente es sorprendido con la eliminación intempestiva de dichas condiciones, razón por la cual el Estado debe proporcionarle tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Se afirma que en la decisión de la tutelista de no aplicar la referida prueba estuvo presente el principio antes descrito, porque la misma indica que decidió no continuar en el proceso de selección porque razonablemente consideró que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2008, esto es, de una disposición del constituyente secundario, le asistía el derecho a ser inscrita en carrera administrativa en el cargo que desde julio de 2004 desempeña en provisionalidad, por lo que no era necesario que continuara en el mencionado concurso, máxime cuando el mismo debía suspenderse respecto de los cargos ocupados por los empleados que les asistía el derecho de inscripción extraordinaria en el sistema de carrera administrativa. La Sala estima que la decisión de la accionante tiene razones de significativa relevancia que no pueden desconocerse, en primer lugar, que actuó con fundamento en una disposición de rango constitucional que estaba vigente desde el momento de su publicación, la cual se presumía ajustada al ordenamiento jurídico, y que si bien fue examinada en virtud de una demanda inconstitucionalidad, mientras se resolvía ésta no fue suspendida, razón por la cual la administración y los ciudadanos debían actuar conforme a la misma, en otras palabras, no podía exigírsele a la tutelista que actuara con sospecha de inconstitucionalidad del mencionado acto reformativo de la Constitución, que previera que el mismo iba a ser demandado y posteriormente declarado inexecutable con efectos retroactivos. De otro lado, debe tenerse en cuenta que la tutelista cumplía con los requisitos previstos por el referido acto legislativo, hecho que la entidad demandada no controvierte, porque el 24 de agosto de 2009 decidió inscribirla extraordinariamente en carrera administrativa, razón de más para considerar que la accionante tuvo razones fundadas para decidir no continuar en el mencionado proceso de selección, se reitera, porque legítimamente confió en una disposición de rango constitucional que estaba vigente y cuya validez no estaba suspendida en virtud de la demanda que se interpuso contra la misma. Por las razones expuestas estima la Sala que no puede considerarse que la demandante fue negligente al no acudir a la prueba de competencias funcionales el 31 de mayo de 2008, por cuanto actuó confiada en un acto emitido por el constituyente que le reconocía el derecho a ser inscrita en carrera administrativa. Añádase a lo expuesto, que la decisión razonablemente fundada de la accionante de no continuar en el proceso de selección porque le asistía el derecho a ser inscrita en carrera administrativa, constituye en el caso concreto una expresión de su libre desarrollo de la personalidad, en otras palabras, a elegir entre dos formas de vincularse al sistema de carrera (concurso de méritos o inscripción extraordinaria), en ese entonces válidamente establecidas por el constituyente.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la confianza legítima: Corte Constitucional, sentencia T-658 de 2007, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sobre el Acto

Legislativo 01 de 2008: Corte Constitucional, sentencia C-588 de 2009. Sobre el Concurso de Méritos de la Comisión Nacional de Servicio Civil y la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2008: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 11 de marzo de 2010, Rad. 2010-0002, MP. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

CONCURSO DE MERITOS COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – Vulneración de la confianza legítima al no permitir a concursantes continuar en el proceso al declararse inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2008. Vulneración del libre desarrollo de la personalidad al no permitir a concursantes continuar en el proceso al declararse inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2008 / CIRCULAR 053 DE 2009 – Inaplicación por inconstitucional / CONCURSO DE MERITOS COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – No se puede impedir continuidad a personas que no presentaron prueba de competencias funcionales en virtud del Acto Legislativo 01 de 2008. Unificación jurisprudencial

Estima la Sala que la entidad accionada al determinar con fundamento en la Circular 053 de 2009, que la tutelista no podía continuar en el proceso de selección, desconoció que la misma no presentó la prueba de competencias funcionales porque en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad y bajo el amparo del principio de la confianza legítima, decidió no continuar en el concurso de méritos porque el Acto Legislativo 01 de 2008 le brindaba la oportunidad de ser inscrita en carrera administrativa, toda vez que cumplía con los requisitos previstos por esta norma, como expresamente lo reconoció la misma CNSC el 24 de agosto de 2009. En ese orden de ideas, se observa que la disposición de la Circular mencionada, con fundamento en la cual se le impide a la demandante continuar en el proceso de selección, e incluso, se le reprocha que haya desistido del mismo, en el caso de autos resulta inconstitucional, porque desconoce que la decisión de la accionante de no presentar la referida prueba constituye una expresión de su derecho al libre de la personalidad, que en ese momento tomó teniendo en cuenta que el constituyente le brindaba la oportunidad de ingresar a la carrera administrativa por una forma alterna al concurso público, y por ende, que no podía exigírsele prever que el referido acto legislativo iba a ser declarado inexecutable con efectos retroactivos, que se reanudaría el proceso de selección por la sentencia de constitucionalidad y que sólo podrían continuar en el mismo los que no se inscribieron en la fase II. Adicionalmente se estima, que constituye un trato discriminatorio que la entidad accionada con fundamento en la referida circular haya reanudado el concurso para las personas que no se inscribieron en la fase II del proceso de selección en virtud del Acto Legislativo 01 de 2008, y que le haya negado tal posibilidad a la accionante que se inscribió a la referida fase pero decidió no presentar las respectivas pruebas, aunque ésta también estaba cobijada por esa norma y optó durante la vigencia de la misma por no seguir en el concurso de méritos. Por las razones expuestas, se estima que la accionante tiene derecho a que se le permita continuar en el concurso de méritos desde la fase II, como se le permitió a los aspirantes que no se inscribieron a esa etapa porque consideraron que estaban cobijados por el Acto Legislativo 01 de 2008, en tanto la demandante por la misma razón también optó por no continuar en el concurso (con posterioridad a aquéllos) durante la vigencia de la referida norma constitucional. Respecto de las razones por las cuales estima la Sala que deben ampararse los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, es necesario precisar que las mismas se desarrollan en el marco de la acción de tutela y en atención a las particularidades del caso en concreto, motivo por el cual a través de las mismas no se pretende un prejuzgamiento de la legalidad de la mencionada circular, en tanto tal es una asunto que debe ser abordado por los jueces naturales y mediante los mecanismos especialmente

diseñados por el legislador para tal efecto. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sección unifica su posición frente a las acciones de tutela que se han interpuesto por hechos similares a los analizados en esta oportunidad (artículo 14 del Acuerdo 58 de 1999 del Consejo de Estado). En virtud de las anteriores consideraciones, en amparo de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, se revocará la sentencia de primera instancia. Asimismo, se inaplicará por inconstitucional respecto de la situación particular de la demandante, el aparte del numeral 1° de la Circular 053 del 27 de octubre de 2009, aclarada por la Circular 054 del día 28 del mismo mes y año, que establece frente a las personas que se encuentran excluidas del proceso de selección, “los citados que no se presentaron a la aplicación de las pruebas eliminatorias”.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el Concurso de Méritos de la Comisión Nacional de Servicio Civil y la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2008: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 11 de marzo de 2010, Rad. 2010-0002, MP. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., catorce (14) de octubre de dos mil diez (2010).

Radicación número: 25000-23-15-000-2010-01593-01(AC)

Actor: JULIETH ALEXANDRA BERMÚDEZ PULIDO

Demandado: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante, en contra de la sentencia del 9 de julio de 2010, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, negó por improcedente la acción de tutela instaurada.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, Julieth Alexandra Bermúdez Pulido, en nombre propio, acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de solicitar la protección de los derechos al debido proceso, defensa, igualdad, acceso a la carrera administrativa, trabajo y mínimo vital, presuntamente vulnerados por la Comisión Nacional de Servicio Civil (en adelante CNSC).

Solicita en amparo de los derechos invocados que se le ordene a la entidad demandada (I) adelantar las actuaciones pertinentes para que se le permita continuar en la fase II del concurso de méritos de la Convocatoria 001 de 2005, y (II) que respete la reglas del proceso de selección, establecidas antes de la promulgación del Acto Legislativo 001 de 2008.

Lo anterior, lo fundamentó en los siguientes hechos y consideraciones (Fls 1-28):

Indica que mediante la Resolución N° 171 del 25 de junio de 2004, fue nombrada en provisionalidad como Auxiliar de Servicios Generales Grado 605-02 de la Subdirección Administrativa y Financiera del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, perteneciente al Distrito Capital, y que se posesionó en tal cargo el 1° de julio del mismo año.

Señala que la CNSC mediante la Convocatoria 001 de 2005, abrió el concurso de méritos para los empleos de carrera administrativa en vacancia definitiva provistos mediante nombramientos en provisionalidad o en encargo.

Manifiesta que se inscribió en el mencionado concurso para “el cargo de nivel asistencial grupo III y rango A”, y que superó la fase I del proceso de selección al obtener 61 puntos sobre 100 en la prueba básica de preselección.

Relata que mediante el Acto Legislativo 01 del 26 de diciembre de 2008, se ordenó la inscripción extraordinaria en carrera administrativa y sin necesidad de concurso de méritos, de los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o encargados, siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlos y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continúen desempeñando dichos cargos de carrera.

Añade que el mencionado acto legislativo ordenó que se suspendieran todos los trámites relacionados con los concursos de méritos que se venían adelantando sobre los cargos ocupados por los empleados que les asistía el derecho de inscripción extraordinaria en el sistema de carrera administrativa.

Afirma que el 27 de julio de 2009 el Director del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, certificó que cumplía los requisitos establecidos en el mencionado acto legislativo para ser inscrito en forma extraordinaria en el sistema de carrera administrativa.

Informa que la CNCS a través de oficio del 25 de agosto de 2009, le indicó que en sesión del día 24 del mismo mes y año, fue inscrita en carrera administrativa conforme a lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2008.

Destaca que no obstante lo anterior, la CNCS mediante comunicaciones enviadas por correo electrónico el 10, 16, 30 marzo y 6 de abril de 2009, en desarrollo de la Convocatoria 001 de 2005, continuó impulsando el proceso de selección, particularmente la fase II del mismo, sin distinguir entre las personas que fueron beneficiadas con el referido acto legislativo y aquellas que no.

Resalta que el 13 de abril de 2009, siguiendo las directrices de la CNCS escogió para el empleo por el cual concursó, la actividad de desempeño y el grupo temático.

Considera que la entidad demandada en cumplimiento del Acto Legislativo 01 de 2008, debió suspender el concurso de méritos respecto de los aspirantes beneficiados con esa norma.

Subraya que el 31 de mayo de 2009, durante la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2008, se llevó a cabo la prueba escrita, que en su criterio sólo era aplicable para las personas que no fueron cobijadas por la mencionada norma.

Indica que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009, declaró inexecutable con efectos retroactivos el referido acto legislativo, por lo que se debían reanudar los concursos de méritos que se habían suspendido.

Asevera que la entidad accionada teniendo en cuenta la sentencia de constitucionalidad, el 27 de octubre de 2009 emitió la circular N° 053, mediante la cual señaló que con ocasión a la declaratoria de inexecutable del mencionado acto legislativo, podían inscribirse a los empleos ofertados, los aspirantes que superaron las pruebas de competencias funcionales y que a la fecha de

publicación definitiva de la OPEC respectiva, **no** hayan escogido actividad de desempeño o grupo temático.

Afirma que mediante la circular N° 054 del 28 de octubre de 2009, la CNSC corrigió la circular N° 053, aclarando que en los empleos ofertados podía inscribirse las personas que a la fecha de publicación definitiva de la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) respectiva, hayan escogido actividad de desempeño o grupo temático.

Reprocha que la entidad accionada durante la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2008 haya continuado con el proceso de selección de la Convocatoria 001 de 2005, respecto de los servidores públicos que fueron beneficiados con éste, aunque el mismo expresamente indicó que se suspendían todos los trámites relacionados con los concursos públicos

En el mismo sentido señala que al proferirse la sentencia C-588 de 2009 con efectos retroactivos que ordenó la reanudación de los concursos suspendidos, la entidad accionada debió “retrotraer a los participantes de la Convocatoria 001 de 2005, inscritos en la primera fase del concurso, a las condiciones en que se encontraba antes de la promulgación de la acto legislativo, esto es, el veinticinco (25) de diciembre de 2008.”

Narra que el 24 noviembre de 2009, en ejercicio del derecho de petición le solicitó a la CNSC que le informara si tenía o no derecho a seguir en la fase II del mencionado concurso de méritos, y que esta entidad mediante correo electrónico del 14 de enero de 2010, extemporáneamente le informó que de acuerdo a la Circular N° 054 del 28 de octubre de 2009 no podía proseguir, porque *“los aspirantes que no superaron la prueba básica general de preselección, la prueba de competencias funcionales, los citados que no se presentaron las pruebas eliminatorias o fueron inadmitidos por no cumplimiento de requisitos, se encuentran excluidos del proceso de selección y por lo tanto no podrán inscribirse nuevamente a la Fase II”* (Fl. 18)

Considera que la decisión de la entidad accionada de impedirle continuar en el proceso de selección vulnera los derechos fundamentales invocados y los principios de la buena fe y a la confianza legítima, en tanto actuó de conformidad

con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2008 mientras se encontraba vigente.

Estima que tiene derecho a que se le convoque y aplique la prueba escrita dentro de la Convocatoria 001 de 2005, en tanto en el momento que ésta se desarrolló estaba cobijada por el Acto Legislativo 001 de 2008.

Sostiene que la CNSC ha realizado constantes cambios a la reglamentación del concurso de méritos, lo que ha generado confusión e inseguridad jurídica respecto de los participantes y desvirtuado el carácter de la convocatoria como norma rectora del concurso público.

Solicita que se tengan en cuenta la sentencia T-720 de 2008 de la Corte Constitucional, a propósito de la procedibilidad de la acción de tutela frente actuaciones irregulares al interior de un concurso de méritos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La CNSC solicita que se niegue el amparo solicitado por las razones que a continuación se sintetizan (Fls. 111-115):

Realiza una relación pormenorizada de los actos administrativos que se han proferido durante los años 2005 a 2009 respecto de la Convocatoria 001 de 2005, y particularmente aquellos que se emitieron como consecuencia de la sentencia C-588 de 2009 de la Corte Constitucional, dentro de los cuales destaca la circular N° 054 del 28 de octubre de 2009, en la cual indicó:

“Entonces, en cumplimiento de la Sentencia C-588 de 2009, la CNSC reinicia el concurso de los empleos que reporten las entidades hasta el 7 de diciembre de 2009 a través del aplicativo: *“Información relacionada con los servidores públicos que estuvieron cobijados por el Acto Legislativo 001 de 2008”*.

Para estos cargos podrán concursar todos los aspirantes habilitados para continuar en la Fase II de la Convocatoria No. 001 de 2005 que no se inscribieron para esta Fase dentro de los términos señalados por la CNSC. Las fechas para la inscripción y la realización de las pruebas será fijada oportunamente por la CNSC.

Los aspirantes que no superaron la prueba básica general de preselección, la prueba de competencias funcionales, los citados que no se presentaron a la aplicación de las pruebas eliminatorias o fueron inadmitidos por no

cumplimiento de requisitos, se encuentran excluidos del proceso de selección y por lo tanto no podrán inscribirse nuevamente a la Fase II.”

Sostiene que la tutelista interpreta erradamente el Acto Legislativo 01 de 2008, porque considera que el mismo ordenaba la suspensión de la Convocatoria 01 de 2005 frente a todos los empleos ofertados, cuando únicamente prescribió la suspensión de aquellos que se encontraban ocupados por los funcionarios que serían inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa.

Por la anterior situación estima que la accionante pretende mediante la acción de tutela afectar la referida convocatoria, aunque la misma se haya adelantado de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Informa que la peticionaria se presentó y aprobó la prueba básica general de preselección, pero no continuó en el proceso de selección por cuanto no presentó las demás pruebas previstas por la mencionada convocatoria.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 9 de julio de 2010, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, negó por improcedente la acción de tutela interpuesta por las razones que a continuación se sintetizan (Fls. 118-126):

Considera que para la accionante la vulneración de los derechos fundamentales invocados se origina en los actos administrativos que se han proferido durante el proceso de selección de la Convocatoria 001 de 2005, los cuales puede controvertir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante las acciones ordinarias.

No obstante lo anterior, afirma que analizará los principales argumentos de la demandante, con el fin de establecer si a través de los mismos se acreditan las circunstancias excepcionales de procedencia de la acción tutela para estudiar las actuaciones desarrolladas al interior de un concurso de méritos, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹.

¹ Sobre el particular cita las sentencias T-315 de 1998 y T-1695 de 2000.

En criterio del *A quo* los motivos de inconformidad de la accionante consisten de un lado, en que a través del Acto Legislativo 01 de 2008 se creó en su favor una situación jurídica que la parte accionada no podía pasar por alto, en virtud de la cual no estaba obligada a participar en la segunda fase del proceso de selección, y de otro lado, que la CNCS respecto de la Convocatoria 001 de 2005, ha incurrido en desviación de poder y modificado constantemente el cronograma de actividades generado desconfianza en los participantes.

Frente al primer motivo de inconformidad sostiene, que en virtud de la sentencia que declaró inexecutable con efectos retroactivos el Acto Legislativo 01 de 2008 y dejó sin sustento jurídico los nombramientos extraordinarios en carrera administrativa, la accionante no puede invocar que esta norma creó en su favor una situación jurídica particular que no podía ser desconocida por la entidad demandada.

Añade que la situación expuesta por la accionante no merece un análisis especial, como quiera que la misma fue objeto de estudio por la Corte Constitucional en la sentencia C-588 de 2009, que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

Respecto del segundo motivo de inconformidad, es decir, la presunta configuración de una conducta arbitraria por la entidad demandada, indica que la tutelista no identifica cuál de los actos expedidos por la CNCS adolece de tal vicio.

Adicionalmente indica que no evidencia que la entidad accionada hubiere incurrido en alguna irregularidad, toda vez que las circulares que ha emitido con relación a la Convocatoria 001 de 2005, se profirieron atendiendo lo decidido por la sentencia C-588 de 2009 de la Corte Constitucional, como puede apreciarse en la circular 048 del 4 de septiembre de 2009, que dejó sin efectos las inscripciones extraordinarias en carrera administrativa y reanudó el proceso de selección para permitir que los concursantes en principio amparados por el Acto Legislativo 01 de 2008, continuaran en el concurso de méritos.

Destaca que al consultar la página web de la CNCS, advirtió que la accionante tuvo la oportunidad de presentar el 11 de julio de 2010, la prueba de la segunda fase del proceso de selección, pero que no se acreditó que la misma hubiese presentado o superado ésta.

Subraya que aunque la entidad accionada constantemente requirió a los concursantes que potencialmente se habían beneficiado por el referido acto legislativo para que continuaran el proceso de selección, en el caso de autos la tutelista no presentó las pruebas correspondientes de la fase II del concurso méritos, a pesar de haberse inscrito en la misma.

RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante escrito del 21 de julio de 2010, la accionante impugnó la sentencia antes descrita por las siguientes razones (Fls. 130-132):

Estima que el juez de primera instancia no se detuvo a realizar un análisis detallado sobre la situación generada con su exclusión de la segunda fase del concurso de méritos en el marco de la Convocatoria 001 de 2005.

Reitera que la CNCS al realizar la prueba escrita del 31 de mayo de 2009, no distinguió entre las personas que no fueron beneficiadas por el Acto Legislativo 01 de 2008 y aquellas que sí, aún cuando a las segundas debió excluirseles de dicha prueba, toda vez que en virtud de la norma antes señalada (vigente al 31 de mayo de 2009) estaban suspendidos los trámites relacionados con la provisión mediante concurso de los cargos que venían siendo desempeñados por los funcionarios beneficiados con la reforma constitucional.

Considera que la entidad accionada a fin de evitar confusiones, debió informar a quienes se encontraban bajo la situación prevista en el mencionado acto legislativo, que no debía continuar en el proceso de selección, y por ende abstenerse de presentar la prueba escrita, hasta tanto la Corte Constitucional se pronunciara sobre la validez de la norma arriba señalada.

Sostiene que en virtud de la orden emitida por la Corte Constitucional (sentencia C-588 de 2009) de reanudar los trámites relacionados con los concursos de méritos que se hubieren suspendido, la CNCS debió permitir que las personas que estuvieron amparadas por el Acto Legislativo 01 de 2008 continuaran participando en la segunda fase del concurso.

Informa que si bien se inscribió para la prueba del 31 de mayo de 2009 no presentó la misma, toda vez que no estaba obligado a ello, por cuanto para esa

fecha era beneficiaria del Acto Legislativo 01 de 2008, que fue declarado inexecutable hasta el mes de agosto de 2009.

En relación con lo anterior alega, que la CNCS no puede ampararse para excluirlo del proceso de selección en lo previsto en la Resolución 0325 de 2008, cuando la misma era contraria al Acto Legislativo 01 de 2008, que al 31 de mayo de 2009 se encontraba vigente y era de obligatorio cumplimiento, tanto así que con posterioridad fue inscrito de manera extraordinaria en carrera administrativa.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con el fin de tener mayor claridad sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela y en el informe presentado por la entidad accionada, mediante auto del 13 de septiembre de 2010 se ofició a la Comisión Nacional del Servicio Civil en los siguientes términos (Fls. 141-142):

“Por Secretaría, ofíciase a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, informe sobre los siguientes aspectos:

1. Si la accionante escogió dentro del proceso de selección de la Convocatoria 001 de 2005 un empleo específico. En caso afirmativo indique cuál seleccionó y si para el mismo ya se conformó la lista de elegibles correspondiente.
2. Si en virtud del Acto Legislativo 01 de 2008, el concurso de méritos se suspendió **para el cargo por el cual aspiró la accionante** (si ésta seleccionó uno de los ofertados), indicando en caso afirmativo (I) qué medidas se adoptaron para acatar esta norma, y (II) posteriormente, para reiniciar el proceso de selección respecto del mencionado cargo, en virtud de la sentencia C-588 de 2009 de la Corte Constitucional.
3. En el escrito de contestación se indica que la accionante no continuó en el proceso de selección de la Convocatoria 01 de 2005, porque no presentó las pruebas posteriores a la prueba básica de preselección (Fl. 115). Teniendo en la anterior afirmación, sírvase informar (I) cuáles fueron las pruebas que la petente no presentó, (II) **cuándo se aplicaron**, y (III) si corresponden a la fase I o II del concurso de méritos.
4. Qué tratamiento se le dio a las personas que ingresaron a la fase del II del proceso de selección, pero no escogieron dentro del curso de méritos un empleo específico al considerar que estaban cobijadas por el Acto Legislativo 01 de 2008, antes y después de que éste fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional.
5. Cuáles fueron los cargos que se ofertaron para el nivel asistencial, grupo III, rango A, de la referida convocatoria.”

En respuesta a la información antes solicitada, la CNCS respondió frente a las 4 primeras preguntas de la siguiente manera (Fls. 146-147):

1. La accionante dentro de la Convocatoria 001 de 2005 no seleccionó un empleo.
2. Aunque la aspirante no seleccionó un cargo, dentro del proceso de selección fue reportada al empleo 18026, que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2008 fue excluido de la referida convocatoria hasta que fue declarado inexecutable.
3. La tutelista no presentó las pruebas de competencia funcional y comportamental, aplicadas el 31 de mayo de 2009 motivo por el cual fue excluida del proceso de selección.
4. En virtud de la declaratoria de inexecutable del acto legislativo antes señalado, la CNCS emitió la Circular N° 054 del 28 de octubre de 2009 en la que indicó lo siguiente:

“Entonces, en cumplimiento de la Sentencia C-588 de 2009, la CNCS reinicia el concurso de los empleos que reporten las entidades hasta el 7 de diciembre de 2009 a través del aplicativo: “Información relacionada con los servidores públicos que estuvieron cobijados por el Acto Legislativo 001 de 2008.”

Para estos cargos **podrán concursar todos los aspirantes habilitados para continuar en la Fase II de la Convocatoria No. 001 de 2005 que no se inscribieron para esta Fase dentro de los términos señalados por la CNCS.** Las fechas para la inscripción y la realización de las pruebas será fijada oportunamente por la CNCS.

Los aspirantes que no superaron la prueba básica general de preselección, la prueba de competencias funcionales, los citados que no se presentaron a la aplicación de las pruebas eliminatorias o fueron inadmitidos por no cumplimiento de requisitos, se encuentran excluidos del proceso de selección y por lo tanto no podrán inscribirse nuevamente en la Fase II.
(Destacado y subrayado de la entidad accionada).

Finalmente es necesario destacar, que la entidad accionada guardó silencio frente a la solicitud de informar “cuáles fueron los cargos que se ofertaron para el nivel asistencial, grupo III, rango A, de la referida convocatoria”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Planteamiento y resolución del problema jurídico.

De acuerdo al relato de los hechos de las partes, los documentos aportados al proceso y al informe rendido por la entidad accionada, la Sala estima que deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

1. La accionante ocupa en provisionalidad desde el 1° de julio de 2004, el cargo de Auxiliar de Servicio Generales, grado 605-02 de la Subdirección Administrativa y Financiera del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, perteneciente al Distrito Capital, y se presentó a la Convocatoria 001 de 2005, para aspirar alguno de los cargos del nivel asistencial, grupo III, rango A (Fl. 1,29-31,45).
2. La peticionaria superó la fase I del proceso de selección al aprobar la prueba básica de preselección (Fl. 1, 47), por lo que estaba habilitada para continuar a la siguiente etapa.
3. Antes que la accionante continuara a la fase II del concurso de méritos, se expidió el Acto Legislativo 01 de 2008, mediante el cual se dispuso que la CNSC debía inscribir de forma extraordinaria en carrera administrativa y sin necesidad de concurso de méritos, a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o encargados, siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlos y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continuaran desempeñando dichos cargos de carrera.

Para tal fin el mencionado acto ordenó que se suspendieran todos los trámites relacionados con los concursos de méritos que se venían adelantando sobre los cargos ocupados por los empleados que les asistía el derecho de inscripción extraordinaria en el sistema de carrera administrativa.

4. La accionante aunque se consideraba cobijada por el referido acto legislativo, decidió inscribirse en la fase II del concurso de méritos, al escoger el 13 de abril de 2009 la actividad de desempeño y el grupo

temático, por lo que posteriormente fue citada para presentar las pruebas de competencias funcionales y comportamentales (Fls. 11, 44).

5. La referidas pruebas fueron aplicadas el 31 de mayo de 2009, pero la tutelista decidió no presentar las mismas porque consideraba que estaba cobijada por el Acto Legislativo 01 de 2008, en virtud del cual se suspendía el concurso de méritos sobre los cargos ocupados por los empleados a quienes que les asistía el derecho de inscripción extraordinaria en el sistema de carrera administrativa (Fls. 8, 131,147).
6. El 7 de julio de 2009 la tutelista le solicitó a la CNSC su inscripción en carrera administrativa en virtud de la mencionada reforma constitucional (Fls. 4,32-34).
7. La entidad accionada en sesión del 24 de agosto de 2009 resolvió inscribir en carrera a la peticionaria en el cargo de Auxiliar de Servicio Generales, grado 605-02 de la Subdirección Administrativa y Financiera del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público (Fls. 4,35-38,43).
8. El 27 de agosto de 2009, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-588 declaró inexecutable con efectos retroactivos el Acto Legislativo 01 de 2008, motivo por el cual en la parte resolutive indicó que *“se reanudan los trámites relacionados con los concursos públicos que hubieren sido suspendidos y carecen de valor y efecto todas las inscripciones extraordinarias en carrera administrativa o los ingresos automáticos a la misma que, con fundamento en el Acto Legislativo No. 01 de 2008, se hayan realizado.”*
9. En cumplimiento de la sentencia de constitucionalidad antes señalada, la CNSC mediante la Circular 048 del 4 de septiembre de 2009 (I) reanudó las actividades de la Convocatoria 001 de 2005, (II) dejó sin efectos las inscripciones extraordinarias realizadas en virtud del Acto Legislativo 01 de 2008 y (III) requirió a la entidades que tuvieran empleos reportados en la OPEC (Oferta Pública de Empleos de Carrera) para que indicaran qué aspirantes que estaban habilitados para continuar en el proceso selección,

no aplicaron a la segunda fase por considerar que tenían la opción de la inscripción extraordinaria (Fls. 39-40).

10. Posteriormente la CNSC emitió la Circular 053 del 27 de octubre de 2009, (Fls. 51-55), en la cual establece frente a la reanudación del concurso de méritos por la declaratoria de inexecuibilidad del acto legislativo antes señalado, que podrán concursar los aspirantes habilitados para concursar en la fase II, “que **no** se inscribieron para esta fase dentro de los términos señalados por la CNCS” (el destacado es nuestro).

En la misma circular se dispuso que serían excluidos del proceso de selección, y no podría inscribirse nuevamente a la fase II, (I) los aspirantes que no superaron las prueba básica general de preselección, (II) la prueba de competencias funcionales, (III) **los citados que no se presentaron a la aplicación de las pruebas eliminatorias** o (IV) fueron inadmitidos por no cumplimiento de requisitos.

La Sala considera necesario aclarar que las pruebas eliminatorias según el Acuerdo N° 077 del 26 de marzo de 2009 de la CNCS², son la básica general de preselección que se aplica en la fase I del concurso de méritos, y la **escrita de competencias funcionales** que corresponde a la fase II.

11. Al día siguiente la CNCS emitió la circular 054 (Fls. 56-61, 147), en la que transcribió la circular 053 del 27 de agosto de 2009, para ratificar lo contenido en ella y únicamente aclarar lo siguiente:

“Aclaración: La Comisión Nacional del Servicio Civil informa que por error, en el penúltimo párrafo del numeral 3º de la Circular No. 53 del 27 de octubre de 2009 se consignó: “A estos empleos podrán inscribirse los aspirantes que superaron las pruebas de competencias funcionales que a la fecha de la publicación definitiva de la OPEC respectiva **no** hayan escogido actividad de desempeño o grupo temático, según se trate de aspirantes a empleos de los niveles técnico y asistencial u asesor y profesional”, siendo lo correcto: “A estos empleos podrán inscribirse los aspirantes que superaron las pruebas de competencias funcionales que a la fecha de la publicación definitiva de la OPEC respectiva **hayan** escogido actividad de desempeño o grupo temático, según se trate de aspirantes a empleos de los niveles técnico y asistencial u asesor y profesional”

² Disponible en: www.cns.gov.co/docs/3.3.23.2.88.pdf (Consultada el 5 de octubre de 2010).

12. En virtud de los efectos de la sentencia C-588 de 2009 de la Corte Constitucional, la accionante en ejercicio del derecho de petición, el 24 de noviembre de 2009 le solicitó a la entidad accionada que le informa si tenía o no derecho a continuar en el concurso de méritos, y que ésta mediante correo electrónico el 14 de enero de 2010 le informó que de acuerdo a la Circular 054 del 28 de octubre de 2009, sólo podían continuar en el proceso de selección quienes **no** se inscribieron en la fase II (Fls. 18,48-50).

En síntesis la accionante argumenta que se vulneran los derechos fundamentales invocados y los principios de la confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, al no brindarle la oportunidad de participar nuevamente en el concurso de méritos por el hecho de haberse inscrito en la fase II del mismo y no presentar la prueba escrita de competencias funcionales, la cual no realizó porque en el momento de su aplicación (31 de mayo de 2009) estaba vigente el Acto Legislativo 01 de 2008, según el cual le asistía el derecho a ser inscrita extraordinariamente en carrera administrativa, y debían suspenderse los concursos públicos para los cargos de carrera ocupados por provisionales antes del 23 de septiembre de 2004, dentro de los cuales se encontraba el que actualmente desempeña.

La CNCS sostiene que la accionante no se presentó a la prueba de escrita de competencias funcionales que se llevó a cabo el 31 de mayo de 2009, motivo por el cual debe ser excluida del proceso selección de conformidad con los criterios establecidos en la Circular 054 que emitió el 28 de octubre de 2009.

Por su parte el A quo considera que la tutelista reclama un tratamiento especial porque el Acto Legislativo 01 de 2008 creó supuestamente en su favor una situación jurídica particular que no podía ser desconocida por la entidad demandada, que en criterio del Tribunal no merece un análisis especial porque dicha norma fue declarada inexecutable mediante sentencia C-588 de 2009 de la Corte Constitucional, y porque la CNCS adelantó las gestiones pertinentes para acatar lo dispuesto en esa providencia, al dejar sin efectos las inscripciones extraordinarias en carrera administrativa y reanudar el proceso de selección para permitir que los concursantes en principio amparados por el mencionado acto legislativo continuaran el concurso de méritos.

Teniendo en cuenta los hechos relevantes en el asunto objeto de estudio y los principales argumentos de las partes y del juez de primera instancia, estima la

Sala que el problema jurídico consiste en determinar si el hecho de impedirle a la accionante continuar el proceso de selección, porque se inscribió en la fase II del mismo y no presentó el 31 de mayo de 2009 la prueba escrita de competencias funcionales, vulnera alguno de sus derechos fundamentales.

Se estima necesario destacar que esta Sala en anterior oportunidad³, frente a un caso similar al objeto de estudio, estimó con fundamento en la Circular 053 del 27 de octubre de 2009 de la CNCS (que al día siguiente fue aclarada por la Resolución 054⁴), que en virtud de la declaratoria de inexecutable del Acto Legislativo 01 de 2008, sólo podían reiniciar el proceso de selección quienes no se hubiesen inscrito en la fase II del mismo, motivo por el cual los aspirantes que se inscribieron a dicha etapa y no presentaron las pruebas correspondientes, como ocurría con la accionante, no podían continuar en el concurso público.

En dicha oportunidad se consideró en atención a la referida circular y a las particularidades del caso en concreto, que la decisión de excluir del concurso de méritos a los aspirantes que se inscribieron en la fase II y no presentaron las pruebas respectivas no vulneró los derechos fundamentales invocados.

No obstante lo anterior, en el asunto objeto de estudio se evidencia que existen aspectos de relevancia constitucional que merecen ser analizados en esta oportunidad como a continuación se expondrá.

En efecto, la Sala advierte que en la decisión de la accionante de no presentar la referida prueba, está presente un principio de entidad constitucional, nos referimos a la confianza legítima, que constituye un mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado, por lo que éste tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la nueva regulación y actuar conforme a la misma, pero posteriormente es sorprendido con la eliminación intempestiva de dichas condiciones, razón por la cual el Estado debe proporcionarle tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación.

³ Subsección B, sentencia del 11 marzo de 2010. Expediente: 50001-23-31-000-2010-00002-01. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁴ Fls. 56-61.

Sobre el particular pueden apreciarse las siguientes consideraciones de la sentencia T-658 de 2007 de la Corte Constitucional, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

“De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este principio “se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse.”⁵

En este sentido, el principio de confianza legítima se constituye como una proyección de la consagración en nuestra Carta Política del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la misma y que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares.

En efecto, en virtud del principio de confianza legítima el administrado, que no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades, tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, razón por la cual el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación, conciliando el conflicto de intereses público y privado.

De lo anterior, puede inferirse que el amparo constitucional al principio de la confianza legítima se basa en la conducta permisiva de las autoridades, y por tanto, puede aplicarse en los casos en que la administración ha creado una situación que no puede desconocer súbitamente. En la Sentencia T-708 de 2004⁶, esta Corporación consideró:

“(…) b) Además esta Corte tiene una jurisprudencia debidamente consolidada y decantada sobre las cargas previas que deben atender las autoridades, cuando tratan de desconocer situaciones que las mismas generaron o estados que toleraron, así de éstas no se deriven derechos ciertos e indiscutibles, porque el postulado de la buena fe no se sustenta en la legalidad formal, sino en el deber de las autoridades de mantener una actitud que infunda confianza en los administrados.

De modo que quien viene utilizando un inmueble de propiedad pública o un espacio destinado al uso de todos –artículos 674 y 676 C.C.-, con la tolerancia implícita o explícita de la administración, puede exigir una explicación suficiente ante el cambio intempestivo de actitud, así no ostente una titularidad que le permita enfrentarse al interés general o al sometimiento a la legalidad, expuestos por la autoridad.

(…)

Se concluye entonces que el principio de confianza legítima, al generar expectativas de continuidad de una situación, previamente permitida o

⁵ Cfr. Sentencia SU-360 de 1999, fundamento jurídico 5.

⁶ M.P. Álvaro Tafur Galvis

tolerada por la Administración, genera en ella la obligación de ofrecer alternativas frente al hecho presentado.”

Se afirma que en la decisión de la tutelista de no aplicar la referida prueba estuvo presente el principio antes descrito, porque la misma indica que decidió no continuar en el proceso de selección porque razonablemente consideró que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2008, esto es, de una disposición del constituyente secundario, le asistía el derecho a ser inscrita en carrera administrativa en el cargo que desde julio de 2004 desempeña en provisionalidad, por lo que no era necesario que continuara en el mencionado concurso, máxime cuando el mismo debía suspenderse respecto de los cargos ocupados por los empleados que les asistía el derecho de inscripción extraordinaria en el sistema de carrera administrativa.

La Sala estima que la decisión de la accionante tiene razones de significativa relevancia que no pueden desconocerse, en primer lugar, que actuó con fundamento en una disposición de rango constitucional que estaba vigente desde el momento de su publicación, la cual se presumía ajustada al ordenamiento jurídico, y que si bien fue examinada en virtud de una demanda inconstitucional, mientras se resolvía ésta no fue suspendida, razón por la cual la administración y los ciudadanos debían actuar conforme a la misma, en otras palabras, no podía exigírsele a la tutelista que actuara con sospecha de inconstitucionalidad del mencionado acto reformativo de la Constitución, que previera que el mismo iba a ser demandado y posteriormente declarado inexecutable con efectos retroactivos.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que la tutelista cumplía con los requisitos previstos por el referido acto legislativo, hecho que la entidad demandada no controvierte, porque el 24 de agosto de 2009 decidió inscribirla extraordinariamente en carrera administrativa (Fls. 4,35-38,43), razón de más para considerar que la accionante tuvo razones fundadas para decidir no continuar en el mencionado proceso de selección, se reitera, porque legítimamente confió en una disposición de rango constitucional que estaba vigente y cuya validez no estaba suspendida en virtud de la demanda que se interpuso contra la misma.

Por las razones expuestas estima la Sala que no puede considerarse que la demandante fue negligente al no acudir a la prueba de competencias funcionales

el 31 de mayo de 2008, por cuanto actúo confiada en un acto emitido por el constituyente que le reconocía el derecho a ser inscrita en carrera administrativa.

Añádase a lo expuesto, que la decisión razonablemente fundada de la accionante de no continuar en el proceso de selección porque le asistía el derecho a ser inscrita en carrera administrativa, constituye en el caso concreto una expresión de su libre desarrollo de la personalidad, en otras palabras, a elegir entre dos formas de vincularse al sistema de carrera (concurso de méritos o inscripción extraordinaria), en ese entonces válidamente establecidas por el constituyente.

En efecto, con el mencionado acto legislativo que modificó el artículo 125 constitucional, la demandante podía seguir en el proceso de selección para ingresar a la carrera administrativa, o desistir del mismo para ser inscrita extraordinariamente en ésta, última opción que la accionante eligió en ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad mientras estaba cobijada por la referida reforma constitucional.

Esclarecido que la decisión de la accionante de no presentar una de las pruebas de la fase II del concurso de méritos estuvo sustentada en el principio de la confianza legítima y constituye una expresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad, estima la Sala necesario establecer qué posición debió adoptar la CNCS frente a la tutelista una vez el Acto Legislativo 01 de 2008 fue declarado inexecutable.

Para tal efecto es pertinente transcribir las consideraciones que realizó la Corte Constitucional en la sentencia C-588 de 2009 para declarar inexecutable con efectos retroactivos dicho acto, destacando aquellas que podrían aplicarse al presente asunto:

“7. Los efectos de la presente sentencia

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

de la Carta, integridad cuya guarda también está confiada a la Corte Constitucional.

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

Por lo demás, repugna a la lógica elemental y al sentimiento constitucional que de un acto que de ninguna manera puede ser clasificado como reforma constitucional, puedan surgir derechos cuyo amparo sólo sería posible en detrimento de los derechos constitucionales definidos por el Constituyente Primario y al precio de conferirle efectos a una sustitución de la Constitución o de proteger los derechos que, supuestamente, surgieron mientras estuvo vigente tal sustitución. En otras palabras, si esta decisión únicamente tuviera efectos hacia el futuro, ello equivaldría a convalidar una situación anómala y a aceptar que la Constitución no rigió durante un lapso y eso es, desde todo punto de vista, inaceptable.

Sin perjuicio de lo precedente, la Corte considera relevante recordar que, según su jurisprudencia, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional, en el sentido de que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados⁷, ya que, importa precisarlo, no está permitido reemplazar a un trabajador provisional por otro que no haya superado los concursos públicos y abiertos⁸.

Además, la estabilidad que se les reconoce implica que los trabajadores nombrados en provisionalidad sólo pueden ser removidos mediante resolución motivada y con el lleno de las garantías constitucional y legalmente reconocidas, tales como los derechos al debido proceso y de defensa, de modo que existe “la obligación de expresar en el correspondiente acto administrativo los motivos por los cuales la autoridad decide retirar del cargo de carrera a quien lo desempeña provisionalmente”⁹, razones que, por ejemplo, tienen que ver con causas disciplinarias, con la baja calificación del desempeño laboral o con otras causas atinentes al servicio, siempre y cuando se hagan constar expresamente¹⁰.

Finalmente, conviene señalar que, aún cuando sólo fue demandado el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008, su artículo 2º que reza “El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación”, también será separado del ordenamiento jurídico, pues carece de sentido mantenerlo, puesto que su vigencia y eficacia dependen totalmente del artículo 1º, en ausencia del cual es perfectamente inane.

⁷ Véanse, por ejemplo, las Sentencias C-064 de 2007. M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-951 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-230 A de 2008. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-007 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar INEXEQUIBLE, en su totalidad, el Acto Legislativo No. 01 de 2008, "*Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política*".

SEGUNDO. Esta sentencia tiene efectos retroactivos y, por tal razón, se **reanudan los trámites relacionados con los concursos públicos que hubieren sido suspendidos** y carecen de valor y efecto todas las inscripciones extraordinarias en carrera administrativa o los ingresos automáticos a la misma que, con fundamento en el Acto Legislativo No. 01 de 2008, se hayan realizado." (Destacado fuera de texto).

De conformidad con la mencionada sentencia, al declararse inexecutable la norma que suspendía los concursos de méritos respecto de los cargos que serían ocupados por las personas inscritas extraordinariamente en carrera administrativa, se ordenó la reanudación de los mismos, entre otras razones, para garantizarle la oportunidad de concursar a las personas que se habían inscrito en las convocatorias realizadas antes de expedirse el mencionado acto legislativo (como ocurre con la demandante frente a la Convocatoria 001 de 2005), o a quienes frente a convocatorias posteriores a su vigencia dejaron de inscribirse, por hacer uso del pretendido derecho a la inscripción.

La Sala estima que la orden antes descrita a su vez constituye una materialización del principio de la confianza legítima, porque reconoce que algunas personas se vieron afectadas con la declaratoria de inexecutable, y que con fundamento en la mencionada norma legítimamente decidieron desistir de los procesos de selección que se venían adelantado o no inscribirse en los iniciados con posterioridad a dicho acto legislativo, por lo que era justo brindarles la oportunidad de continuar o hacer parte de los procesos de selección en curso, en tanto se reconoce que desistieron o no ingresaron a los mismos con fundamento en una disposición constitucional.

En cumplimiento de dicha orden, la autoridad accionada emitió la Circular 048 del 4 de septiembre de 2009, mediante la cual reanudó en su totalidad la Convocatoria 001 de 2005.

Posteriormente a través de la Circular 053 de 2009, la CNSC le brindó la posibilidad de continuar en el proceso de selección a los aspirantes que **no** se inscribieron en la fase II, y expresamente determinó que quedarían excluidos del mismo los concursantes que se inscribieron en esa etapa y no presentaron las pruebas eliminatorias a las que fueron citados, razón por cual la accionante perdió toda posibilidad de proseguir en el concurso público.

Estima la Sala que la entidad accionada al determinar con fundamento en la menciona circular que la tutelista no podía continuar en el proceso de selección, desconoció que la misma no presentó la prueba de competencias funcionales porque en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad y bajo el amparo del principio de la confianza legítima, decidió no continuar en el concurso de méritos porque el Acto Legislativo 01 de 2008 le brindaba la oportunidad de ser inscrita en carrera administrativa, toda vez que cumplía con los requisitos previstos por esta norma, como expresamente lo reconoció la misma CNSC el 24 de agosto de 2009 (Fls. 4,35-38,43).

En ese orden de ideas, se observa que la disposición de la Circular 053 de 2009, con fundamento en la cual se le impide a la demandante continuar en el proceso de selección, e incluso, se le reprocha que haya desistido del mismo, en el caso de autos resulta inconstitucional, porque desconoce que la decisión de la accionante de no presentar la referida prueba constituye una expresión de su derecho al libre de la personalidad, que en ese momento tomó teniendo en cuenta que el constituyente le brindaba la oportunidad de ingresar a la carrera administrativa por una forma alterna al concurso público, y por ende, que no podía exigírsele prever que el referido acto legislativo iba a ser declarado inexecutable con efectos retroactivos, que se reanudaría el proceso de selección por la sentencia de constitucionalidad y que sólo podrían continuar en el mismo los que no se inscribieron en la fase II.

Adicionalmente se estima, que constituye un trato discriminatorio que la entidad accionada con fundamento en la referida circular haya reanudado el concurso para las personas que **no** se inscribieron en la fase II del proceso de selección en virtud del Acto Legislativo 01 de 2008, y que le haya negado tal posibilidad a la accionante que se inscribió a la referida fase pero decidió no presentar las

respectivas pruebas, aunque ésta también estaba cobijada por esa norma y optó durante la vigencia de la misma por no seguir en el concurso de méritos.

Podría argumentarse que el tratamiento discriminatorio que se le brindó a la accionante respecto de los aspirantes que no se inscribieron a la fase II obedece a dos razones, la primera, que la peticionaria decidió no seguir en el proceso de selección después de que lo hicieron las personas beneficiadas con la referida circular, y la segunda, que al inscribirse en la fase II se comprometió a presentar las pruebas de dicha etapa y por tanto que debía asumir las consecuencias de su inasistencia a éstas.

Sobre la primera de las eventuales razones del tratamiento diferenciado, se observa que las personas que no se inscribieron a la fase II y la demandante, decidieron no continuar en el concurso público porque consideraban que les asistía el derecho a la inscripción extraordinaria en carrera administrativa, y lo más importante, que tomaron tal decisión durante la vigencia del acto legislativo, por lo que es indiferente si desistieron del concurso de méritos antes o después de la fase II, en tanto lo relevante es que hayan decidido no continuar en el mismo con fundamento en dicha norma y durante su vigencia.

Respecto de la segunda de las eventuales razones que justificarían un trato discriminatorio, considera la Sala que así como podría endilgársele a la demandante que debe afrontar las consecuencias por inscribirse a la fase II y no presentarse a las pruebas de esta etapa del concurso, también podría aplicársele la misma regla a los beneficiarios de la referida circular, porque a pesar de inscribirse a la Convocatoria 001 de 2005 no continuaron a la fase II, por lo que tampoco merecerían que se les reanudara el concurso a su favor.

En el caso de autos considera la Sala que no puede reprocharse a los aspirantes que no se inscribieron a la fase II o la accionante que decidió no presentar las pruebas de de esta etapa, que hayan optado por no continuar el proceso de selección, toda vez que tomaron tal decisión bajo la confianza legítima que el constituyente les ofrecía una forma alterna al concurso de méritos para ingresar a la carrera administrativa, y que no podían prever que el referido acto legislativo iba a ser declarado inexecutable, y muchos menos, con efectos retroactivos.

Por las razones expuestas, se estima que la accionante tiene derecho a que se le permita continuar en el concurso de méritos desde la fase II, como se le permitió a los aspirantes que no se inscribieron a esa etapa porque consideraron que estaban cobijados por el Acto Legislativo 01 de 2008, en tanto la demandante por la misma razón también optó por no continuar en el concurso (con posterioridad a aquéllos) durante la vigencia de la referida norma constitucional.

Respecto de las razones por las cuales estima la Sala que deben ampararse los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, es necesario precisar que las mismas se desarrollan en el marco de la acción de tutela y en atención a las particularidades del caso en concreto, motivo por el cual a través de las mismas no se pretende un prejuzgamiento de la legalidad de la mencionada circular, en tanto tal es un asunto que debe ser abordado por los jueces naturales y mediante los mecanismos especialmente diseñados por el legislador para tal efecto.

Adicionalmente se destaca que en el presente caso la acción de tutela se torna por excelencia en el mecanismo idóneo y eficaz de protección, porque para la época en que la accionante obtenga sobre su situación un pronunciamiento definitivo o provisional del juez ordinario sobre la posibilidad de continuar en el proceso de selección, probablemente se habrán surtido todas las etapas del concurso de méritos, e incluso, se habrán realizado los nombramientos correspondientes, que no podrán ser revocados porque se establezca que la demandante tenía derecho a que se le permitiera reanudar el concurso público en igualdad de condiciones a los aspirantes que por el Acto Legislativo 01 de 2008 no se inscribieron a la fase II.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sección unifica su posición frente a las acciones de tutela que se han interpuesto por hechos similares a los analizados en esta oportunidad (artículo 14 del Acuerdo 58 de 1999 del Consejo de Estado).

II. De las órdenes a proferir.

En virtud de las anteriores consideraciones, en amparo de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, se revocará la sentencia de primera instancia que consideró que la situación de la accionante no merecía un análisis especial porque la norma en la cual fundamenta su actuar fue declarada inexecutable mediante sentencia C-588 de 2009 de la Corte Constitucional, porque precisamente ese hecho constituye uno de los motivos principales por los que es necesario conceder el amparo solicitado como antes se expuso.

Asimismo, se inaplicará por inconstitucional respecto de la situación particular de la demandante, el aparte del numeral 1° de la Circular 053 del 27 de octubre de 2009, aclarada por la Circular 054 del día 28 del mismo mes y año, que establece frente a las personas que se encuentran excluidas del proceso de selección, “los citados que no se presentaron a la aplicación de las pruebas eliminatorias”.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

1. REVOCAR la sentencia del 9 de julio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que negó el amparo solicitado por Julieth Alexandra Bermúdez Pulido. En su lugar **se tutelan** los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. INAPLICAR por inconstitucionalidad respecto de la situación particular de la demandante, el aparte del numeral 1° de la Circular 053 del 27 de octubre de 2009 (aclarada por la Circular 054 del día 28 del mismo mes y año) de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que consagra: “los citados que no se presentaron a la aplicación de las pruebas eliminatorias”, por la razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

3. ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, le permita a la accionante

continuar en el concurso de méritos desde la fase II del mismo, adelantando para tal efecto las actuaciones que sean necesarias para que la demandante pueda concursar en igualdad de condiciones a los aspirantes que se les permitió proseguir en el proceso de selección, como consecuencia de la expedición de la sentencia C- 588 de 2009 de la Corte Constitucional.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen

CÓPIESE Y NOTIFIQUESE. Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA
MONSALVE**

GERARDO ARENAS

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN
DE PÁEZ**

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ

**ALFONSO VARGAS RINCÓN
QUINTERO**

LUIS RAFAEL VERGARA