

Sentencia C-281/07

COSA JUZGADA MATERIAL-Concepto

EFFECTOS DE SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Prohibición de reproducir contenido material de acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo

COSA JUZGADA MATERIAL-Presupuestos

CARGOS DE CARRERA-Provisión de ciertos cargos de carrera con personal que no concursó para los mismos/LISTA DE ELEGIBLES PARA CARGO EN LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Provisión de ciertos cargos de carrera con personal que no concursó para los mismos/LISTA DE ELEGIBLES PARA CARGO EN LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-No exclusión por no aceptación de nombramiento en empleo de inferior jerarquía

COSA JUZGADA MATERIAL-Configuración

Respecto de la expresión “o en empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles” incorporada al último inciso del artículo 216 del Decreto-Ley 262 de 2000, ha operado el fenómeno jurídico de la cosa juzgada en sentido material, no sólo por cuanto la Corte en Sentencia C-942 de 2003 ya se pronunció sobre una disposición de idéntico contenido normativo, lo cual fue constatado mediante Sentencia C-1148 del mismo año, sino además, por cuanto tal decisión estuvo motivada en acusaciones sustancialmente similares a las propuestas en la presente causa.

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 216 (parcial) del Decreto-Ley 262 de 2000.

Demandante: Jorge Manrique Villanueva

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil siete (2007)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

El treinta y uno (31) de agosto de 2006, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jorge Manrique Villanueva presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 216 (parcial) del Decreto-Ley 262 de 2000.

Mediante Auto del veintidós (22) de septiembre de 2006, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda radicada bajo el número D-6490, fijar en lista la norma acusada por el término de diez (10) días con el fin de otorgar la oportunidad a todos los ciudadanos de impugnarla o defenderla, y dar traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto a su cargo, de acuerdo con el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991. En el Auto también se ordenó comunicar la demanda al Ministro del Interior y de Justicia, al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Rosario, Católica y Nacional, para que si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de impugnar o defender las disposiciones acusadas.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

### II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el artículo 216 del Decreto-Ley 262 de 2000, destacando en negrilla y subraya la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial número 43.904 del 22 de febrero de 2000.

#### DECRETO 262 DE 2000

Diario Oficial No. 43.904, del 22 de febrero de 2000

Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 4 del artículo primero de la Ley 573 de 2000, y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

DECRETA:

## TÍTULO XIV

### RÉGIMEN DE CARRERA DE LA PROCURADURÍA GENERAL

#### CAPÍTULO II

##### PROCESO DE SELECCIÓN

“ARTÍCULO 216. Lista de Elegibles. Formarán parte de la lista de elegibles para el empleo correspondiente los concursantes que obtengan, un puntaje total igual o superior al 70% máximo posible en el concurso.

La lista de elegibles se elaborará en riguroso orden de mérito. Tendrá vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y deberá estar contenida en resolución proferida por el Procurador General.

La provisión de los empleos objeto de convocatoria será efectuada con quien ocupe el primer puesto en la lista y en estricto orden descendente.

La lista deberá fijarse en donde se publicaron los demás actos expedidos dentro del proceso de concurso.

Quienes obtengan puntajes totales iguales tendrán el mismo puesto en la lista de elegibles. Si esta situación se presenta en el primer lugar, el nombramiento recaerá en quien haya

obtenido el puntaje superior en la prueba de conocimientos y si el empate persiste, en quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones públicas inmediatamente anteriores. Si no se puede dirimir el empate, el nominador escogerá discrecionalmente.

Efectuados los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a éstos, se retirarán de la lista de elegibles los servidores en los que hayan recaído dichos nombramientos, salvo que no hayan aceptado o no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad. El nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o en empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles”.

### III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El demandante considera que la disposición acusada infringe los artículos 2, 13, 25, 122 y 125 de la Constitución Política, por cuanto, en su parecer, el legislador extraordinario, al determinar que el nominador debería utilizar las listas de elegibles en estricto orden descendente para proveer las vacantes que se presenten aún en empleos de inferior jerarquía, infringió el derecho a la igualdad, el derecho al trabajo y los principios constitucionales que rigen la función pública y la carrera administrativa, pues está autorizando que se provean ciertos cargos de carrera con personal que no concursó directamente para ellos.

El ciudadano señala que, a diferencia de la Ley 443 de 1998, la norma demandada no precisa que para la provisión de los cargos debe atenderse al nivel de especialidad, circunstancia que atenta contra los principios fundamentales de la función pública, habida cuenta que de acuerdo al tenor de la disposición acusada puede presentarse el caso en que una persona supere las especiales pruebas que para un nivel determinado se establezcan, pero que, sea nombrado en una vacante correspondiente a otro nivel que requiera del lleno de requisitos especiales que no fueron evaluados por la prueba de la cual resultó la correspondiente lista de elegibles.

Esta situación, en consideración del accionante, lesiona los derechos a la igualdad y al trabajo, por cuanto una persona que hace parte de la lista de elegibles y que espera acceder

al cargo para el cual concursó, podría resultar asignado a uno diferente, en condiciones de inferioridad, en contra de su dignidad y sobre la base de una desigualdad.

De igual forma, esta situación genera una inconsistencia dentro del sistema de carrera por cuanto conduciría a que nunca se iniciaran convocatorias para proveer los cargos de menor jerarquía, ya que estarían reservados para los de superior jerarquía que no fueron provistos por no existir vacantes.

El demandante precisa que en la Ley 443 de 1998 sí se establecía que la provisión de los cargos debería hacerse dentro del mismo nivel para el que se abrió el concurso público. No obstante, con la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, esta precisión desapareció del ordenamiento jurídico, situación que fue saneada mediante la expedición del Decreto 1227 de 2005, según el cual, la lista de elegibles debe emplearse para proveer empleos vacantes aún de inferior jerarquía, pero ubicados dentro del mismo nivel.

Ahora bien, dado que el Decreto en referencia reglamentó el régimen general de Carrera Administrativa, no tiene efectos respecto del régimen especial que opera para la provisión de cargos en la Procuraduría General de la Nación, por lo que existe la posibilidad de que se efectúen nombramientos en cargos de inferior jerarquía sin importar el nivel del mismo, circunstancia que resulta violatoria de los principios y derechos constitucionales señalados.

Finalmente el demandante manifiesta que, no obstante que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1148 de 2003, declaró la exequibilidad de la norma acusada, no existe cosa juzgada constitucional por cuanto en dicha oportunidad, la norma demandada se analizó frente a otras disposiciones constitucionales (artículos 83, 125 y 40-7).

#### 1. Departamento Administrativo de la Función Pública.

El dieciocho (18) de octubre de 2006, el Departamento Administrativo de la Función Pública intervino, mediante apoderado, en el proceso de la referencia, para solicitar a la Corte Constitucional que desestimara los cargos formulados contra la norma parcialmente acusada y que, en su lugar, se declarara estarse a lo resuelto en las Sentencias C-942 y C-1148 de 2003, o que, en su defecto se declarara la exequibilidad de la disposición demandada.

El interviniente sustentó su petición en la existencia de cosa juzgada, circunstancia que

impide a esta Corporación emitir un nuevo pronunciamiento sobre la materia. En este sentido, señaló que la Corte Constitucional, en Sentencia C-1148 de 2003, se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 216 del Decreto-Ley 262 de 2000, providencia en la que, luego de cotejar la Ley 443 de 1998 con la disposición acusada se concluyó que ambas normas eran idénticas. Así, dado que la presente demanda contiene cargos idénticos, opera el fenómeno de la cosa juzgada material y formal.

## 2. Universidad del Rosario.

El doce (12) de octubre de 2006 el Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario intervino en el proceso de constitucionalidad y solicitó a la Corte que declarara la exequibilidad de la disposición acusada, por considerar que respecto de la misma operaba el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

En efecto, el interviniente señala que este caso ya fue conocido por la Corte Constitucional en Sentencia C-942 de 2003, oportunidad en la que se demandó el artículo 22 de la Ley 443 de 1998, que contiene una disposición idéntica a la que se estudia en el presente proceso, por lo que se concreta el fenómeno de la cosa juzgada material y formal.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 4216 del 15 de noviembre de 2006, solicitó a la Corte Constitucional que declarara la inexecutable de la disposición acusada.

Para tal efecto, en primer lugar, desvirtuó la existencia de cosa juzgada constitucional, por cuanto la presente demanda imputa a la norma acusada nuevos cargos de inexecutable que se concretan en la infracción de los derechos al trabajo y la igualdad y los principios que rigen la carrera administrativa. Así, dado que el estudio de constitucionalidad que la Corte había desplegado respecto de la misma norma, se hizo en atención a cargos diferentes, es necesario concluir que no existe cosa juzgada y que, por tanto, la Corte debe proceder a estudiar de fondo la demanda formulada.

La vista fiscal considera que la norma acusada desconoce el derecho a la igualdad que gobierna el ingreso a la carrera administrativa, toda vez que bajo su imperio, el aspirante a

un cargo determinado se vería avocado a ingresar a un cargo de inferior jerarquía, situación que, de contera, viola el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, por cuanto el concursante apremiado por la necesidad del empleo puede aceptar un trabajo en condiciones menos favorables.

Sostiene el Procurador que la norma acusada parte de la falsa premisa de que quien está capacitado para desempeñar un cargo de una categoría determinada, también lo está para uno de inferior jerarquía, circunstancia que no resulta de recibo dentro del sistema de carrera administrativa, por cuanto en éste cada cargo tiene un perfil, unas funciones y unas necesidades particulares.

En criterio del Agente del Ministerio Público, la disposición acusada no permite garantizar la efectividad de principios como la eficiencia, igualdad y eficacia que rigen la función pública y la carrera administrativa, y que se concretan en la selección objetiva a través de concurso de méritos para la provisión de las vacantes que se presenten.

Finalmente, afirma el Procurador que la norma demandada, tiene como efecto práctico, excluir de concurso un cargo de carrera, en la medida en que los cargos de inferior jerarquía se pueden proveer de acuerdo a la lista de elegibles que resultó de un concurso dirigido a evaluar las competencias y méritos respecto de un cargo diferente.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Por dirigirse la demanda contra una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley (artículo 216 del Decreto-Ley 262 de 2000) esta Corporación es competente para decidir sobre su constitucionalidad, tal y como lo prescribe el artículo 241-5 de la Constitución Política.

### 2. Alcance de la presente demanda de inconstitucionalidad

En el asunto que examina la Corte, la norma parcialmente acusada es el artículo 216 del Decreto-Ley 262 de 2000; concretamente, la expresión “o en empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles”.

El demandante cuestiona la legitimidad de dicha expresión por considerar que la misma, al

determinar que el nominador debe utilizar la lista de elegibles en estricto orden descendente para proveer las vacantes que se presentan en empleos de inferior jerarquía, permite la provisión de ciertos cargos con personal que no concursó directamente para ellos, lo cual afecta los derechos a la igualdad y al trabajo y los principios constitucionales que rigen la función pública y la carrera administrativa.

Quienes intervienen a nombre del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Universidad del Rosario, coinciden en señalar que respecto de la expresión demandada ha operado el fenómeno jurídico de la cosa juzgada material, toda vez que su contenido normativo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-942 de 2003, al adelantar el juicio de inconstitucionalidad del artículo 22 de Ley 443 de 1998, acusado en esa oportunidad con fundamento en los mismos cargos que ahora se esgrimen contra el artículo 216 del Decreto-Ley 262 de 2000. En este sentido, le solicitan a la Corte abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo y ordenar estarse a lo resuelto en el citado fallo.

Por su parte, el Ministerio Público, aún cuando coincide con los intervinientes en el hecho de que existe ya un pronunciamiento de constitucionalidad respecto del contenido normativo que se acusa, considera que ello no impide adelantar un nuevo análisis de fondo, toda vez que los cargos alegados en el presente proceso no son los mismos a los esgrimidos en anteriores pronunciamientos de la Corte.

Con base en los planteamientos señalados, el primer asunto que le corresponde definir a la Corte en la presente causa, es el de establecer si hay lugar a emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la norma acusada, por el hecho de haber sido ésta objeto de pronunciamiento anterior y haber operado la cosa juzgada material.

### 2.1. Alcance de la cosa juzgada en sentido material.

Para lo que interesa resolver en el presente caso, la Corte recuerda que, de conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, se configura el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional en sentido material cuando existe una decisión anterior del juez constitucional en relación con una disposición distinta pero que es literalmente igual o cuyo contenido normativo es similar.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido de manera enfática que se presenta “el fenómeno de la cosa juzgada material cuando a pesar de haberse demandado una norma formalmente distinta, su materia o contenido normativo resulta ser idéntico al de otra u otras disposiciones que ya fueron objeto del juicio de constitucionalidad, sin que el entorno en el cual se apliquen comporte un cambio sustancial en su alcance y significación”.<sup>1</sup>

Ahora bien, en relación con el sentido positivo o negativo que pueda tener la decisión, este Tribunal ha precisado que si la norma sometida a escrutinio constitucional ha sido declarada inexecutable y, por consiguiente retirada del ordenamiento jurídico, el efecto de la cosa juzgada material limita la competencia del legislador, en la medida en que éste queda impedido para reproducir el contenido normativo del acto mientras subsistan las disposiciones constitucionales que dieron lugar a dicho pronunciamiento. Bajo este contexto, se da estricto cumplimiento al mandato contenido en el artículo 243 del Texto Fundamental, según el cual, “ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.<sup>2</sup>

Así mismo, la jurisprudencia ha señalado que si la disposición es declarada executable, la cosa juzgada material, en principio, imposibilita al juez constitucional para “pronunciarse sobre la materia previamente resuelta, ya que puede conducir a providencias contradictorias que afecten la seguridad del ordenamiento jurídico, o alteren la confianza legítima de los administrados en la aplicación de la Constitución, o vulneren el principio de la igualdad”<sup>3</sup>. No obstante, también ha precisado, que si una nueva ley reproduce enunciados o contenidos normativos ya sometidos a escrutinio constitucional y los mismos son nuevamente acusados bajo su nueva presentación legal, el fenómeno de la cosa juzgada material no aplica de forma automática, toda vez que la declaratoria de constitucionalidad de una disposición no depende solamente de su tenor literal sino también del contexto jurídico en el cual se inserta y de las circunstancias fácticas que rodean la aplicación de la norma. Bajo este contexto, para declarar la existencia de la cosa juzgada material, el juez constitucional deberá evaluar no solamente el contenido material de la disposición sometida a juicio, sino también determinar si subsisten las razones que condujeron al pronunciamiento de exequibilidad en la decisión previamente adoptada.

En la Sentencia C-860 de 20064, la Corte concluyó frente al particular, que para declarar la

existencia de una cosa juzgada material es necesario que se cumplan los siguientes presupuestos fácticos:

“(i) Que exista una sentencia de constitucionalidad sobre la misma disposición incluida en el mismo cuerpo normativo, respecto de la cual se solicita estudio posterior (identidad formal).

(ii) Que exista identidad entre los cargos que fundamentaron el juicio de constitucionalidad que dio lugar a la sentencia proferida por esta Corporación y aquellos que sustentan la nueva solicitud de estudio.

(iii) Que no se hayan producido cambios económicos, sociales, culturales, políticos e, incluso, ideológicos sustancialmente significativos que hagan insostenible, a la luz de la Constitución, el pronunciamiento anterior. Esto es, que se presente una identidad en el contexto fáctico y normativo entre el momento en que la Corte hizo su anterior pronunciamiento y el momento en que se solicita el nuevo análisis<sup>5</sup>”

Sobre la base de los anteriores criterios, entra pues la Sala a resolver la posible ocurrencia de una cosa juzgada material frente a la norma acusada.

2.2. Pronunciamientos de la Corte en relación con el contenido normativo de la expresión demandada.

Mediante Sentencia C-942 de 2003<sup>6</sup>, la Corte declaró exequible, por los cargos analizados, la expresión “en otros iguales, similares o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles”, contenida en el segundo inciso del artículo 22 de la Ley 443 de 1998.

En esa oportunidad, la citada expresión fue demandada por contrariar los artículos 40-7, 83 y 125 de la Constitución Política, al considerar el actor que la misma permitía la provisión de ciertos cargos de carrera con personal que no concursó para los mismos. Para contestar dicha acusación la Corte sostuvo en el citado fallo:

“La Corte considera que en efecto, no existe la violación señalada por la demandante, puesto que la ley está fijando el procedimiento y la vigencia de las listas de elegibles. Listas que se conforman mediante la convocatoria pública, en igualdad de condiciones, dirigida a todos los

ciudadanos que estén interesados en ingresar a la Administración para proveer los cargos de carrera, y que conocen de antemano cuál será la utilización de las mismas, cómo se proveerán los cargos de acuerdo con el lugar que se ocupe en las listas, en qué cargos y por cuánto tiempo estarán vigentes las listas, etc., lo que descarta la vulneración del principio de la buena fe de que trata el artículo 83 de la Carta.

Como se dijo en un punto anterior, el esfuerzo administrativo y económico que significa para el Estado hacer las convocatorias, realizar los concursos y conformar las listas de elegibles, debe traducirse en que la Administración saque el máximo provecho de las mismas, durante el término de su vigencia. Lo que redundará en la realización de los principios de la Administración Pública, en la forma establecida en el artículo 209 de la Constitución, en cuanto señala que “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad ...”

Conforme lo sostienen algunos de los intervinientes, el contenido normativo declarado exequible en la sentencia C-942 de 2003, el cual como se anotó se integra al artículo 22 de la Ley 443 de 1998, es similar al que hace parte del artículo 216 del Decreto-Ley 262 de 2000 demandado en la presente causa. Para una mayor claridad se cita nuevamente, la expresión acusada:

“o en empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles.”

En efecto, en la Sentencia C-1148 de 2003, al resolver sobre una demanda de inconstitucionalidad contra la misma expresión que ahora se demanda, la Corte determinó que el artículo 22 de la Ley 443 de 1998 y el artículo 216 del Decreto-Ley 262 de 2000 tienen idéntico contenido normativo. Al respecto dijo esta Corporación:

“Como se advierte de su análisis, ambos preceptos imponen al nominador el deber de utilizar las listas de elegibles en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presentan ya sea i) en el mismo empleo o, ii) en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o iii) en empleos de inferior jerarquía (...)”

Con base en dicha identidad, la Corte, en la Sentencia C-1148 de 2003, declaró la existencia

de una cosa juzgada material y decidió estarse a lo resuelto en la Sentencia C-942 de 2003. En tal ocasión, encontró la Corte que los cargos formulados contra el artículo 216 del Decreto-Ley 262 de 2000 eran los mismos que los juzgados por el órgano de control constitucional en la precitada Sentencia C-942 de 2003. Sobre este particular, en la parte resolutive del mencionado fallo, se señaló:

“Segundo.- Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-942 de 2003 mediante la cual declaró la EXEQUIBILIDAD de la frase ‘en otros iguales, similares o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles’ contenida en el segundo inciso del artículo 22 de la Ley 443 de 1998 y cuyo contenido normativo es idéntico al del aparte acusado del artículo 216 del Decreto-Ley 262 de 2000”.

2.3. Existencia de cosa juzgada material en relación con la expresión demandada del artículo 216 del Decreto-Ley 262 de 2000.

Pues bien, en el caso objeto de estudio, coincide la Corte con algunos de los intervinientes en el sentido de señalar que respecto de la expresión demandada del artículo 216 del Decreto-Ley 262 de 2000, se configura el fenómeno jurídico de la cosa juzgada en sentido material, por las siguientes razones:

1- Inicialmente, por cuanto existe pronunciamiento previo de constitucionalidad sobre una disposición de idéntico contenido normativo a la que en el presente proceso se examina, esto es, la Sentencia C-942 de 2003, en la que se declaró exequible la expresión “en otros iguales, similares o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles”, incorporada en el segundo inciso del artículo 22 de la Ley 443 de 1998<sup>10</sup>.

2- Además, existe una clara y evidente similitud entre los cargos que fueron estudiados por la Corte en la Sentencia C-942 de 2003 y los que ahora sustentan esta nueva acusación.

Nótese como, en aquel pronunciamiento, la demanda formulada contra la expresión del artículo 22 parcial de la Ley 443 de 1998, reproducida en el artículo 216 del Decreto-Ley 262 de 2000, tiene una estructura y desarrollo similar a la que nuevamente ocupa la atención de la Sala. En dicha ocasión como ahora, también se cuestionó la expresión demandada “o en

empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles”, bajo la premisa de que resultaba contraria a los principios de igualdad y buena fe, y a las mandatos constitucionales de carrera administrativa, por encontrar que permite la provisión de ciertos cargos de carrera con personal que no concursó para los mismos.

Los cargos que dieron lugar al pronunciamiento de la Corte en la Sentencia C-942 de 2003, fueron resumidos en dicho fallo de la siguiente manera:

“La demandante considera que los apartes acusados constituyen una violación al artículo 83 de la Constitución, pues consagran un artilugio y un sofisma de distracción en la convocatoria, pues a pesar de no convocarse públicamente para un cargo, las vacantes pueden proveerse con quienes concursaron para otro cargo. De contera, se vulneran los artículos 40, numeral 7, y 125 de la Carta, y se da la posibilidad de la dualidad de convocatorias para un mismo cargo, lo que viola el principio de igualdad.” (Subrayas fuera de texto).

En lo que corresponde a la presente demanda, los cargos en palabras del accionante se pueden resumir así:

“Así las cosas, emerge con claridad manifiesta que el aparte acusado sacrifica el sistema especial de carrera administrativa, en cuanto que se trata de un ordenamiento técnico para regular el ingreso al servicio público en condiciones de eficiencia y de eficacia dentro de una relación objetiva y proporcionada entre los derechos del servidor y la eficiencia del servicio. En esas condiciones, la expresión empleada por el Legislador promueve la desigualdad manifiesta en el ingreso a la carrera administrativa especial del órgano de control en cuanto que el aspirante a un cargo que de manera exitosa supera el proceso de selección y hace parte de la lista de elegibles en miras a ocupar el cargo para el cual concursó, en atención a la convocatoria de la propia administración, se vería abocado finalmente a ingresar a uno diferente de aquél, en condiciones de manifiesta inferioridad, en contra de su dignidad y sobre la base una desigualdad frente al texto Constitucional, que se presenta en la realidad como una discriminación que no es positiva con relación al texto constitucional que garantiza a todos los ciudadanos la igualdad ante la ley. Resulta necesario despejar el obstáculo del aparte acusado para que la Procuraduría pueda garantizar a los ciudadanos que aspiran a

ingresar como sus servidores, condiciones para que la igualdad en el ingreso sea real, esto es de acuerdo con sus capacidades y en las funciones que corresponden al cargo para el cual concursó y sorteo las pruebas del caso.

Lo anterior desencadenaría en el sistema de carrera una inconstancia manifiesta pues el cargo de inferior jerarquía también debe proveerse mediante el sistema de ingreso a carrera, pero en las condiciones en que lo dispuso el legislador, daría lugar a que para esos cargos no se hicieran convocatorias a concurso ya que estarían reservados para los de superior jerarquía que no fueron provistos, por no existir vacantes en esos niveles y jerarquías.

En esas condiciones, no se garantizaría al concursante el acceso a un empleo público de carrera en condiciones dignas y justas (Art. 25C.P.), porque la misma norma, en aquellos eventos en que no existiere una vacante acorde con el cargo para el cual cumple con las exigencias de la convocatoria, tendría que declinar su derecho por uno de requisitos y condiciones inferiores. Y, de otra parte, porque al ocupar ese empleo de “inferior jerarquía”, elimina la posibilidad, a su vez, de que éste salga a concurso, lo cual no corresponde a la igualdad de oportunidades y la vigencia de un orden justo en el caso concreto de la carrera administrativa”.

Confrontada, entonces, la acusación que dio lugar al pronunciamiento de la Corte en la Sentencia C-942 de 2003 y la que en esta oportunidad concentra nuevamente su atención, no queda duda que tienen una misma estructura y parten de un mismo supuesto fáctico: considerar que la expresión acusada es inconstitucional al permitir la provisión de ciertos cargos de carrera con personal que no concursó directamente para los mismos, con lo cual es posible que una persona que hace parte de una lista de elegibles y que espera acceder al cargo para el que concursó, puede resultar asignada a uno diferente en condiciones de inferioridad y de desigualdad. Así mismo, en uno y en otro caso, de manera general, fueron invocados como violados los mismos principios y fundamentos constitucionales, es decir, en ambas demandas se acusó el mismo contenido normativo bajo la premisa de que resultaba contrario a los principios de igualdad (C.P. art. 13) y buena fe (C.P. art. 83) , y de que afectaba los mandatos constitucionales que rigen la carrera administrativa (C.P. arts. 122 y 125).

Como ya se dijo, los cargos fueron despachados por la Corte en la Sentencia C-942 de 2003,

en los siguientes términos:

“La Corte considera que en efecto, no existe la violación señalada por la demandante, puesto que la ley está fijando el procedimiento y la vigencia de las listas de elegibles. Listas que se conforman mediante la convocatoria pública, en igualdad de condiciones, dirigida a todos los ciudadanos que estén interesados en ingresar a la Administración para proveer los cargos de carrera, y que conocen de antemano cuál será la utilización de las mismas, cómo se proveerán los cargos de acuerdo con el lugar que se ocupe en las listas, en qué cargos y por cuánto tiempo estarán vigentes las listas, etc., lo que descarta la vulneración del principio de la buena fe de que trata el artículo 83 de la Carta.

3- Finalmente, observa la Corte que existe identidad en el contexto fáctico y normativo entre el momento en que la Corte hizo su anterior pronunciamiento y el momento en que se solicita el nuevo análisis. Dicho en otras palabras, no encuentra esta Corporación que entre la decisión adoptada en la Sentencia C-942 de 2003 y la que en esta ocasión se propone, hayan cambiado las circunstancias políticas, económicas o sociales que motivaron la declaratoria de exequibilidad del contenido normativo previsto en el artículo 22 de la Ley 443 de 1998 y reproducido en el artículo 216 del Decreto-Ley 262 de 2000.

Con fundamento en este mismo análisis, la Corte, en la Sentencia C-1148 de 2003, al resolver una demanda formulada contra la misma expresión del artículo 216 del Decreto-Ley 262 de 2000 que ahora se acusa, encontró que había operado el fenómeno de la cosa juzgada material y decidió estarse a lo resuelto en la Sentencia C-942 de 2003.

Así las cosas, respecto de la expresión “o en empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles” incorporada al último inciso del artículo 216 del Decreto-Ley 262 de 2000, ha operado el fenómeno jurídico de la cosa juzgada en sentido material, no sólo por cuanto la Corte en Sentencia C-942 de 2003 ya se pronunció sobre una disposición de idéntico contenido normativo, lo cual fue constatado mediante Sentencia C-1148 del mismo año, sino además, por cuanto tal decisión estuvo motivada en acusaciones sustancialmente similares a las propuestas en la presente causa.

En consecuencia, en lo que toca con la precitada expresión, no cabe emitir un nuevo pronunciamiento de fondo y, por lo tanto, en la parte resolutive de este fallo se ordenará

estarse a lo resuelto en la Sentencia C-942 de 2003.

## VII. DECISION

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

### RESUELVE

Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-1148 de 2003, que a su vez decidió estarse a lo resuelto en la Sentencia C-942 de 2003 mediante la cual se declaró la EXEQUIBILIDAD de la frase “en otros iguales, similares o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles” contenida en el segundo inciso del artículo 22 de la Ley 443 de 1998 y cuyo contenido normativo es idéntico al del aparte acusado del artículo 216 del Decreto - Ley 262 de 2000.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-281 DE 2007 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

COSA JUZGADA MATERIAL-Cambio de contexto sociopolítico (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-6490

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 216 (parcial) del Decreto-Ley 262 de 2000

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito aclarar mi voto a la decisión adoptada en la presente sentencia, ya que si bien me encuentro de acuerdo con la parte resolutive de ésta, en cuanto decide estarse a lo resuelto en la Sentencia C-1148 de 2003, que a su vez decidió estarse a lo resuelto en la Sentencia C-942 de 2003, la cual se pronunció sobre la misma expresión normativa que ahora se demanda; sin embargo, considero necesario precisar el punto relacionado con sostener la inexistencia de cosa juzgada relativa por cuanto no han cambiado las circunstancias políticas, económicas y sociales que motivaron la declaratoria de exequibilidad del contenido normativo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998, el cual es reproducido por el artículo 216 del Decreto-Ley 262 de 200011, tesis frente a la cual discrepo.

La razón de mi desistimiento consiste esencialmente en que considero que el argumento según el cual la variación del contexto socio-político o socio-económico del país pueda dar lugar a cosa juzgada relativa material, conlleva el grave riesgo de que la jurisprudencia constitucional pueda variar en forma negativa, esto es, sufrir un retroceso en la garantía del orden constitucional y de los derechos y libertades constitucionales, y ello en forma directamente proporcional a la posible variación negativa o al retroceso que pueda llegar a tener lugar respecto de las condiciones fácticas de la estructura social, peligro que se acrecienta o se hace más evidente cuando se presentan crisis sociales o políticas que pueden estar aparejadas con la tendencia histórica hacia regímenes autoritarios o el desconocimiento de los derechos y libertades básicas de los ciudadanos.

Por ello considero que esta tesis de la cosa juzgada relativa material en razón del cambio del contexto social, político y económico del país le abre la puerta a la posible justificación de una variación de la jurisprudencia constitucional que puede llegar a implicar un retroceso en cuanto puedan cambiar también en forma negativa las circunstancias o condiciones socio-políticas o socio-económicas del país.

Con fundamento en las razones expuestas, aclaro mi voto a la presente decisión.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Ver Sentencia C-310 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

2 Véanse Sentencias C-427/96, C-447/97, C-774/01 y C-1064/01

3 Ver Sentencia C-774/01.

4 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

5 Ver sentencia C-1121 de 2005.

6 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

7 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

8 El artículo 22 de la Ley 443 de 1998, textualmente dice:

“ARTICULO 22. LISTA DE ELEGIBLES. Con base en los resultados del concurso, se conformará una lista de elegibles cuya vigencia será de dos (2) años, la cual incluirá los aspirantes que hayan aprobado el mismo, en estricto orden de mérito. La provisión de los empleos objeto de convocatoria, será efectuada a partir de quien ocupe el primer puesto de la lista y en estricto orden descendente.

Una vez provistos los empleos objeto del concurso, las entidades deberán utilizar las listas de elegibles en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo, en otros iguales, similares o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles.

PARAGRAFO. En los concursos que se realicen en el Ministerio de Defensa Nacional, en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional, con excepción de sus entidades descentralizadas, antes de la conformación de las listas de elegibles se efectuará a cada concursante un estudio de seguridad de carácter reservado, el cual, de resultar desfavorable, será causal para no incluirlo en la respectiva lista de elegibles. Cuando se trate de utilizar listas de elegibles de otras entidades, al nombramiento deberá preceder el respectivo estudio de seguridad. En el evento de ser éste desfavorable no podrá efectuarse el nombramiento.”

9 El artículo 216 del Decreto-Ley 262 de 2000, es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 216. LISTA DE ELEGIBLES. Formarán parte de la lista de elegibles para el empleo correspondiente los concursantes que obtengan, un puntaje total igual o superior al 70% del máximo posible en el concurso.

La lista de elegibles se elaborará en riguroso orden de mérito. Tendrá vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y deberá estar contenida en resolución proferida por el Procurador General.

La provisión de los empleos objeto de convocatoria será efectuada con quien ocupe el primer puesto en la lista y en estricto orden descendente.

La lista deberá fijarse en donde se publicaron los demás actos expedidos dentro del proceso de concurso.

Quienes obtengan puntajes totales iguales tendrán el mismo puesto en la lista de elegibles. Si esta situación se presenta en el primer lugar, el nombramiento recaerá en quien haya obtenido el puntaje superior en la prueba de conocimientos y si el empate persiste, en quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones públicas inmediatamente anteriores. Si no se puede dirimir el empate, el nominador escogerá discrecionalmente.

Efectuados los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a éstos, se retirarán de la lista de elegibles los servidores en los que hayan recaído dichos nombramientos, salvo que no hayan aceptado o no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad. El nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o en empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles.”

10 La Corte en la Sentencia C-942 de 2003, consideró exequibles los apartes acusados del artículo 22 de la Ley 443 de 1998, por las siguientes razones:

“La Corte considera que en efecto, no existe la violación señalada por la demandante, puesto que la ley está fijando el procedimiento y la vigencia de las listas de elegibles. Listas que se

conforman mediante la convocatoria pública, en igualdad de condiciones, dirigida a todos los ciudadanos que estén interesados en ingresar a la Administración para proveer los cargos de carrera, y que conocen de antemano cuál será la utilización de las mismas, cómo se proveerán los cargos de acuerdo con el lugar que se ocupe en las listas, en qué cargos y por cuánto tiempo estarán vigentes las listas, etc., lo que descarta la vulneración del principio de la buena fe de que trata el artículo 83 de la Carta.

Como se dijo en un punto anterior, el esfuerzo administrativo y económico que significa para el Estado hacer las convocatorias, realizar los concursos y conformar las listas de elegibles, debe traducirse en que la Administración saque el máximo provecho de las mismas, durante el término de su vigencia. Lo que redundará en la realización de los principios de la Administración Pública, en la forma establecida en el artículo 209 de la Constitución, en cuanto señala que “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad ...”

De otro lado, sobre la acusación de que el artículo 24 establezca la dualidad de convocatorias para un mismo cargo y que se viola el artículo 13 de la Carta, no se pronunciará la Corte, pues, la actora no desarrolló el cargo, por lo que la Corte carece de elementos para su examen.”

11 Sentencia C-281 de 2007, Pág. 13 y s.