

T-071-99

Sentencia T-071/99

CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Nombramiento oportuno de persona que conforma la lista de elegibles

CARRERA ADMINISTRATIVA-Decisión de llenar vacantes no compete al juez constitucional

Cuando en la administración pública se presentan vacantes, corresponde al responsable de la entidad, previo examen de las necesidades del servicio, decidir si se reemplazan o no las vacantes producidas. Es decir, el hecho de que se presente una vacante, no hace surgir, en forma mecánica, el derecho de quienes integren una lista de elegibles, a ser nombrados en tal cargo. Ni el juez de tutela puede inmiscuirse en una decisión de esta naturaleza, ordenando llenar vacantes, o que se realice determinado nombramiento. Pero, no ocurre lo mismo cuando la entidad decide ocupar las vacantes que se producen. En este caso, sí surge para los integrantes de las listas de elegibles, el derecho a que las vacantes correspondientes, sean provistas con quienes, en estricto orden, integran tales listas.

Referencia: Expediente T-189.852.

Acción de tutela presentada por Martha Lucía Palacios Martínez contra la Contraloría General de la República.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Sentencia aprobada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los once (11) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, de fecha tres (3) de

noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la acción de tutela presentada por Martha Lucía Palacios Martínez contra la Contraloría General de la República.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección Número Doce de la Corte, de fecha 3 de diciembre de 1998, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I.- ANTECEDENTES.

La actora presentó acción de tutela el día 16 de septiembre de 1998, en el Juzgado Laboral del Circuito de Bogotá, reparto, en contra del Contralor General de la República, por los hechos que se resumen a continuación:

a) Hechos.

La Contraloría General de la República, mediante Acuerdo Nro. 0519, del 18 de noviembre de 1996, determinó realizar un concurso abierto para la provisión de trece (13) cargos de Profesional Universitario, Nivel Profesional, Grado 13, Sede Central.

La demandante se presentó al examen y a la entrevista, y obtuvo un puntaje de 83 sobre 100.

Mediante la Resolución Nro. 05862, del 19 de septiembre de 1997, “por la cual se ordenan unos nombramientos y se establece una Lista de Elegibles”, se ordenó la provisión de los trece cargos ofrecidos en el concurso abierto y se conformó, en estricto orden de méritos, la lista de elegibles, integrada por diez (10) personas. En esta lista de elegibles, el nombre de la demandante aparece en el décimo lugar. (folios 48 a 50)

Sólo con el nombramiento de Sara Moreno Nova, el 12 de febrero de 1998, quien ocupaba el primer lugar en la lista de elegibles, la Contraloría empezó a tener en cuenta la lista, para proveer las vacantes del cargo correspondiente.

Actualmente, señala la demandante, todos los integrantes de la lista de elegibles, que anteceden a la actora, y con excepción de ella, fueron nombrados en los cargos vacantes de

Profesional Universitario Grado 13, Sede Central.

Inconforme con esta situación, la demandante le ha dirigido numerosas solicitudes a la Contraloría para que se realice su nombramiento. Esta entidad le ha contestado explicando que la lista de elegibles sólo se hace efectiva en la medida en que se presenten vacantes, durante el año de vigencia, de los cargos que fueron ofrecidos en el concurso. Y que el hecho de reemplazar las vacantes que se han presentado en el cargo en mención, con personas que conforman la lista de elegibles, corresponde a la facultad del Contralor de determinar si los perfiles de quienes componen la lista, coincide con la función que deben desarrollar, en el área en donde se encuentra la vacante, de conformidad con las necesidades del servicio. No obstante estas explicaciones, dice la actora, todas las personas que integran la lista de elegibles, y que la anteceden, fueron nombradas para ocupar los cargos de carrera administrativa, que no fueron ofrecidos a concurso en la convocatoria 26-96/96. (folio 3).

La demandante señala que existen para el nivel Profesional Universitario Grado 13, diez y siete (17) cargos vacantes. Estima que, legalmente, a ella le corresponde ocupar uno de ellos, como ha sucedido con quienes la antecedieron en la lista. Lista que perderá su vigencia, tres días después de interponer esta acción de tutela. Y, con base en ello, estima la procedencia de esta acción.

La demandante considera que sus derechos a la igualdad (artículo 13 de la Constitución), trabajo (artículo 25 de la Constitución) y el debido proceso (artículo 29), se han visto afectados, pues el Contralor General de la República ha provisto algunas vacantes en forma provisional, con personas que no hicieron parte de las listas de elegibles, y sólo falta su nombramiento para que la mencionada lista haya sido tenida en cuenta en su totalidad.

Por tanto, solicita al juez de tutela que ordene al señor Contralor de la República o a quien haga sus veces, su nombramiento, en período de prueba, para ingresar a la carrera administrativa, en la sede central de la Contraloría, como Profesional Universitario, Grado 13.

Cabe advertir que la demandante también hace referencia a otros asuntos relacionados con su inconformidad sobre la manera como fue ubicada en el último lugar en la lista de elegibles, pero que, para los efectos del presente examen de tutela, no resulta pertinente examinar, pues es claro que, en su oportunidad la demandante ha contado con los medios

administrativos y judiciales de ejercer las acciones pertinentes.

La actora adjuntó fotocopias de la documentación que, en su concepto, estimó pertinente en esta acción.

b) Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, denegó la tutela pedida.

El Juzgado consideró que no estaba demostrada la vulneración de los derechos fundamentales de la demandante. Además, que escapa de la competencia del juez de tutela ordenar la designación de la demandante en uno de los 17 cargos vacantes, en razón de que éstos no fueron objeto de la convocatoria al concurso, sino que se presentaron con posterioridad a la misma.

Manifestó el juez que era posible decidir de fondo esta tutela, a pesar de que la entidad demandada no allegó las pruebas solicitadas.

c) Intervención de la Contraloría.

Con posterioridad a la decisión del Juzgado, en escrito presentado por el Jefe de la Oficina de la Administración de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República, de fecha 30 de septiembre de 1998, dice que a la demandante no se le ha desconocido derecho fundamental alguno, pues ella concursó para un cargo, cuyas vacantes fueron provistas en estricto orden de méritos, y que sólo tendría derecho a reclamar, en caso de que quienes fueron nombrados, no pudiesen ocupar el respectivo empleo.

Además, la demandante ocupó el último lugar en la lista de elegibles, como lo demuestra la Resolución 05862 del 19 de septiembre de 1998, que acompañó a su escrito.

Por otra parte, la vigencia de la lista de elegibles es de un año, el que venció el 18 de septiembre de 1998. Durante el tiempo de vigencia de la Resolución, sólo se presentó la vacante de Gustavo Castellanos, que fue provista por quien ocupaba el primer lugar en la

lista de elegibles.

En relación con la provisión de las vacantes presentadas con posterioridad al cierre del inscripciones del concurso en el que participó la demandante, no han sido, hasta la fecha, objeto de concurso, en consecuencia, las vinculaciones que se han hecho, obedecen a las necesidades del servicio y a la discrecionalidad del Contralor.

Finalmente, considera improcedente esta tutela, pues la demandante cuenta con otros medios de defensa judicial. (folios 278 a 282).

d) Impugnación.

La actora manifiesta su desacuerdo con la decisión de no concederle la tutela pedida. Parte de sus argumentos son semejantes a los presentados en su acción de tutela. Los otros, corresponden a su inconformidad con el hecho de no haber procedido el juez de tutela de acuerdo con lo establecido en la ley, cuando el demandado no allega los documentos requeridos por el juez para efectos probatorios.

e) Sentencia de segunda instancia.

En sentencia del tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, confirmó la decisión del a quo en la que denegó la tutela pedida. Consideró que a la demandante no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental, pues las vacantes que se han presentado no han sido objeto de concurso. En lo pertinente, el Tribunal señaló :

“Así entonces, como bien lo anotó el a-quo la accionada no ha violado derecho alguno a la demandante, toda vez que le ha dado cabal cumplimiento al artículo 136 de la Ley 106 de 1993 el cual dispone que la provisión de empleos objeto de concurso se hará con base en los resultados del mismo, debiéndose elaborar una resolución por el Contralor General de la República, la que deberá contener, con los candidatos aprobados y en riguroso orden de mérito, la lista de elegibles para los empleos objeto del concurso, la cual tendrá vigencia de (1) año y durante este lapso se deberán proveer las vacantes que se presenten en cargos para los cuales se formó la lista, con las personas que figuran en ella, lo que efectivamente cumplió con los trece (13) primeros concursantes, entre los cuales no se encuentra la

accionante.

“Luego, si posteriormente se presentaron vacantes en alguno de los referidos trece (13) cargos de la convocatoria, no es posible acceder a las pretensiones de la demandante, pues dichos cargos para los cuales concursó ya se encuentran cubiertos con las trece personas que obtuvieron mayor puntaje que ella ; y en lo relacionado con el cargo vacante en la actualidad (fl.29), la misma accionada advierte que éste no fue objeto de concurso, aspectos estos que llevan a la Sala a concluir que a la petente no se le ha violado ningún derecho fundamental, en razón a que, el cargo a que alude no ha sido objeto de concurso.” (folios 308 a 311)

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

En el presente caso, se debate lo siguiente :

Si cuando se presentan vacantes, en los cargos que no fueron objeto de concurso, la Contraloría está obligada a proveer tales cargos con la lista de elegibles, o se reemplazan “de acuerdo a las necesidades del servicio y la discrecionalidad del señor Contralor” (folio 274), es decir, sin que la entidad deba sujetarse a la mencionada lista de elegibles.

Las decisiones de los jueces de instancia para denegar la tutela solicitada, se basaron en que la lista de elegibles es sólo para proveer las vacantes que se presenten durante el año de vigencia de la lista, en los cargos que fueron objeto de concurso. Es decir, corresponde a la misma interpretación de la Contraloría, que se apoya, especialmente, en el contenido del artículo 136 de la ley 106 de 1993, ley que regula la Carrera Administrativa Especial de la Contraloría.

En recientes decisiones de esta Sala de Revisión, se analizó el contenido de este artículo y la procedencia de la tutela cuando la Contraloría ha provisto los cargos que no fueron objeto del

concurso, con personas que no hacen parte de esta lista.

En consecuencia, para el presente examen, se reiterarán, en primer lugar, las sentencias a que se ha hecho referencia, y, posteriormente, se analizará la procedencia de la tutela en el caso concreto, dadas las diferencias que existen en la acción bajo estudio.

Tercera.- Las listas de elegibles y el contenido del artículo 136 de la ley 136 de 1993. Reiteración de jurisprudencia.

En las sentencias T-719, del 26 de noviembre de 1998, y T-783, del 11 de diciembre de 1998, la Sala Primera de Revisión de la Corte estudió el contenido del artículo 136 de la ley 106 de 1993, ley que regula la carrera administrativa de la Contraloría. Este artículo establece :

“Artículo 136.- Con base en los resultados del concurso se procederá a elaborar una resolución por el Contralor General de la República, la que deberá contener, con los candidatos aprobados y en riguroso orden de méritos, la lista de elegibles para los empleos objeto de concurso.

“Esta lista de elegibles tendrá vigencia de un (1) año y durante este lapso se deberán proveer las vacantes que se presenten en cargos para los cuales se formó la lista, con las personas que figuren en ella.

“La lista de elegibles estará conformada por los diez (10) primeros puestos de los concursantes aprobados.” (se subraya)

La Sala estimó que esta norma, especialmente a la luz de la numerosa jurisprudencia de esta Corporación sobre los principios y derechos constitucionales que rigen la carrera administrativa, debe entenderse en el sentido de que cuando se presentan vacantes, si la administración decide proveerlas, durante el término de vigencia de la lista de elegibles, debe hacerse con las personas que integran tal lista, obviamente, conservando el orden como ella fue conformada. Este entendimiento corresponde a una comprensión integral de los principios que rigen la función pública (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, etc.). Dijeron, en lo pertinente, las sentencias mencionadas :

“Significa el mencionado artículo que la existencia de una lista de elegibles en la Contraloría General de la República, obliga a los funcionarios competentes a suplir las vacantes que se

presenten durante el término de su vigencia, con las personas que la integran, atendiendo el orden de conformación o integración de éstas.

“No de otra manera puede interpretarse para el caso que es objeto de revisión, el artículo 136 transcrito, cuando señala “Esta lista de elegibles tendrá vigencia de un (1) año y durante este lapso se deberán proveer las vacantes que se presenten en cargos para los cuales se formó la lista, con las personas que figuren en ella.”

“Cuando en esta norma se afirma que con la lista de elegibles deben proveerse los cargos para los que ésta se conformó, ha de entenderse referida a los cargos en forma genérica y no a una vacante específica, como equivocadamente lo interpretan los funcionarios de la Contraloría General de la República y los integrantes de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

“Por ende, si en la Contraloría se convocó para proveer vacantes en los cargos del nivel operativo grado 1, en el nivel profesional grado 9 y en el nivel ejecutivo grado 17, que se llenaron en su totalidad, y además se elaboraron unas listas de elegibles para estos niveles - resoluciones 05606, 05853 y 05804 1997-, las vacantes que durante el año de vigencia de estas listas se hubiesen presentado en éstos, han debido ser provistas con las personas que integraban las pluricitadas listas. Afirmar que sólo podía hacerse uso de éstas, cuando una de las plazas ocupada por un ganador fuese dejada, es desconocer la finalidad misma del concurso público y la de la elaboración de las listas de elegibles. Concurso que implica para la administración unos costos y tiempo valioso, que no justifica que una vez realizado éste e integradas las listas de elegibles correspondientes, éstas no se tengan en cuenta ni se respeten, pues con ello se desconocen los principios que rigen la función pública, tales como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, etc.

“Así las cosas, es claro que en el caso en estudio, la Contraloría General de la República estaba obligada a proveer las vacantes que se hubiesen presentado durante septiembre de 1997 y septiembre de 1998, en los cargos del nivel operativo grado 1, en el nivel profesional grado 9 y en el nivel ejecutivo grado 17, con las listas de elegibles contenidas en las resoluciones 05606 del 11 de septiembre de 1997, y 05853 y 05804 del 19 de septiembre 1997. Sin embargo, no se obró así, pues las vacantes fueron ocupadas con personas ajenas al concurso que para el efecto se realizó, desconociéndose no sólo los derechos

fundamentales que tenían los integrantes de las respectivas listas, sino los principios y reglas constitucionales que rigen el acceso a los cargos públicos.” (sentencias T-719 y T-783, ambas de 1998, M.P., doctor Alfredo Beltrán Sierra)

También, las mencionadas sentencias examinaron la procedencia de la tutela en los casos de desconocimiento de listas de elegibles, y, se consideró que a pesar de existir otros medios de defensa judicial, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en aras de preservar los derechos fundamentales de quienes integran las listas, y el término de un (1) año de vigencia de las mismas, la acción de tutela, según el caso concreto, puede ser procedente. Se observó al respecto :

“La ineficacia de medios judiciales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el contencioso administrativo para salvaguardar los derechos fundamentales de quienes ganaron el concurso público o hacen parte de la lista de elegibles correspondiente, y no son nombrados para ocupar las vacantes existentes, bien por la decisión del ente nominador de no tener en cuenta la pluricitada lista o por pretermitir el orden en que ésta fue integrada, hacen de la tutela, la vía expedita para la protección de los derechos fundamentales de los respectivos concursantes (sentencias T-256, T-286, T-298, T-326, T-433 de 1995, T-455 de 1996, SU-133, SU-134, SU-135, SU-136, T-380 de 1998, entre otras), pues, la perentoriedad misma de los resultados del concurso y de la lista de elegibles -por lo general de un (1) año-, así como los derechos fundamentales que están involucrados en éstos, hacen de las acciones ordinarias medios ineficaces para su debida protección.” (sentencias T-719 y 783 citadas)

Recordadas, en lo esencial, estas jurisprudencias, se analizará el caso concreto,

Tercero.- El caso concreto.

En este caso, a diferencia de lo ocurrido en los casos correspondientes a las sentencias T-719 y T-783 de 1998, las vacantes que se han presentado en el cargo de Profesional Universitario Grado 13, Sede Central, según la documentación que obra en el expediente, se proveyeron, inicialmente, con algunas personas que no hacían parte de la lista de elegibles, en fechas 13 y el 23 de enero de 1998, y fueron nombrados, provisionalmente, por cuatro meses, Henry León Torres y Yesid Adolfo Villegas. Con el nombramiento de Sara Moreno Nova, el 12 de febrero de 1998, quien encabezaba la lista de elegibles, se inició el nombramiento, en riguroso orden, de las demás personas que integraron la mencionada lista. El último

nombramiento de la lista correspondió a Blanca Inés Sánchez, el 4 de agosto de 1998, quien ocupó el puesto noveno. Sin embargo, a la demandante, que está en el puesto décimo, la Contraloría no le ha hecho el respectivo nombramiento, a pesar, de que, según manifiesta la interesada, existen las vacantes en el cargo para el que concursó.

La demandante, para evitar un perjuicio irremediable, antes de que la lista de elegibles perdiera su vigencia (período comprendido entre el 19 de septiembre de 1997 y el 19 de septiembre de 1998), interpuso la tutela el día 16 de septiembre de 1998.

En primer lugar, en este caso, hay que hacer la siguiente distinción :

Cuando en la administración pública se presentan vacantes, corresponde al responsable de la entidad, previo examen de las necesidades del servicio, decidir si se reemplazan o no las vacantes producidas. Es decir, el hecho de que se presente una vacante, no hace surgir, en forma mecánica, el derecho de quienes integren una lista de elegibles, a ser nombrados en tal cargo. Ni el juez de tutela puede inmiscuirse en una decisión de esta naturaleza, ordenando llenar vacantes, o que se realice determinado nombramiento.

Pero, no ocurre lo mismo cuando la entidad decide ocupar las vacantes que se producen. En este caso, sí surge para los integrantes de las listas de elegibles, el derecho a que las vacantes correspondientes, sean provistas con quienes, en estricto orden, integran tales listas.

¿Qué pasó en el presente caso ?

Según la documentación que allegó al expediente la actora, la Contraloría llenó algunas vacantes del cargo tantas veces mencionado, con personas que no integraban la lista de elegibles y con 9 de las 10 que sí la conformaban, quedando sólo pendiente la actora.

Entonces, cabe preguntar ¿hay violación de los derechos fundamentales de la demandante por no haberse realizado el nombramiento durante la vigencia de la lista de elegibles, y, en consecuencia, la tutela es procedente ?

La respuesta, según la jurisprudencia a que se ha hecho referencia y con la distinción observada, sobre la competencia de la Contraloría en la decisión de la administración de ocupar las vacantes o no que se presenten, sí es procedente la tutela, pero en el siguiente

sentido : a la demandante sólo le asiste el derecho de ser nombrada, en el evento en el que la Contraloría haya decidido proveer una o varias de las vacantes del cargo Profesional Universitario, Grado 13, Sede Central, durante el término de vigencia de la lista de elegibles, en el período comprendido entre el 19 de septiembre de 1997 y el 19 de septiembre de 1998, si tales vacantes han sido ocupadas con personas que no hacían parte de la lista conformada en la Resolución Nro. 05862, del 19 de septiembre de 1997. Si ello ocurrió, le asiste el derecho, y se protegerá ordenando a la Contraloría revisar que los nombramientos que se hayan realizado para el cargo citado, hayan respetado la lista de elegibles y que los requisitos exigidos por la administración para la provisión del cargo, sólo pueden ser los que existían antes de interponerse esta acción de tutela.

Debe quedar claro, además, que mediante la solicitud de revisión de nombramientos que se hace, la Corte no está ordenando llenar vacantes, ni que se desvincule a ninguno de los nombrados, pues, por lo explicado, son asuntos ajenos al juez de tutela.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: REVÓCASE la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, de fecha tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida en la acción de tutela presentada por Martha Lucía Palacios Martínez contra de la Contraloría General de la República.

En consecuencia, ORDÉNASE al señor Contralor General de la República o a quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a revisar los nombramientos que se han efectuado en relación con los cargos de Profesional Universitario, Nivel Profesional, Grado 13, Sede Central, y disponga lo necesario para que las vacantes que se produjeron durante el período comprendido entre el 19 de septiembre de 1997 y 19 de septiembre de 1998, se provean, si ello fuere necesario para la prestación del servicio público, con las personas que hacían parte de la lista de elegibles, contenida en la Resolución Nro. 5862 del 19 de septiembre de 1997. Como se

explicó en la parte motiva, los requisitos exigidos por la Contraloría para la provisión de cargos, no pueden ser distintos a los existentes antes de la presentación de esta tutela.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (e)