

T-298-95

Sentencia No. T-298/95

CONCURSO DE MERITOS

Lo que importa para la protección de los derechos de los participantes en un concurso, es el respeto a las reglas del mismo, independientemente de si se trata o no de empleados públicos, ya que, para los efectos de la acción de tutela no interesa tanto definir si se trata de un empleado público o de un trabajador oficial sino examinar si hubo o no violación de un derecho constitucional fundamental. Así las cosas, en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se advierte que conforme a la afirmación del demandante, no controvertida por la entidad accionada, se procedió a efectuar la designación de personas que ocuparon, en el concurso, posiciones inferiores a aquella en la que fue ubicado el actor.

DERECHO A OCUPAR CARGO DE CARRERA-Existencia de vacantes/ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE ACUEDUCTO-Nombramiento de empleado

El derecho del peticionario lo faculta para exigir su nombramiento, si, en armonía con lo anotado, están dadas las condiciones, mas no para demandar de la Empresa la ampliación de la cantidad de personas vinculadas, puesto que es a la entidad a la que corresponde ponderar sus circunstancias específicas, sus posibilidades reales y las necesidades actuales del servicio y, con base en ello, determinar el personal que requiera; en otras palabras, la Empresa no está obligada a llenar todas las vacantes o a extender su nómina más allá de lo indispensable con el sólo propósito de favorecer a un sujeto específico. Una interpretación que así lo impusiera conduciría a justificar el despilfarro, el desorden presupuestal y el desgüeño en el cumplimiento de la función pública, con notable olvido de los principios de eficacia y eficiencia que deben orientarla.

DERECHO A LA IGUALDAD/DERECHO AL TRABAJO CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS

Analizadas las circunstancias del caso concreto, se concluye que tales acciones no se revelan más eficaces que la tutela ya que, la decisión tardía del asunto deja, mientras tanto, intactas violaciones a los derechos a la igualdad y al trabajo, al primero, porque, tal como lo puso de presente la Corte, el aspirante merece un trato acorde con los resultados obtenidos en el concurso efectuado y si se ignora esa condición preferente, ubicándolo en la posición de quienes no participaron o de quienes habiéndolo hecho obtuvieron calificaciones inferiores, se contradice el artículo 13 constitucional y, al segundo, porque negar un nombramiento al que válidamente se tiene derecho impide laborar en condiciones dignas y justas. Fuera de lo anterior, la urgencia de brindar una protección inmediata se torna más patente si se tiene en cuenta que el término de validez de la lista de elegibles precluye en el mes de noviembre de este año.

REF: Expediente No. 66.655

Peticionario: José Guillermo Barrera Pérez.

Procedencia: Juzgado Once Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D. C., once (11) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero quien la preside,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela identificado con el número de radicación T- 66.655, adelantado por el señor José Guillermo Barrera Pérez en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santa Fe de Bogotá. Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La Solicitud.

Las circunstancias fácticas, que sirven de fundamento al amparo pedido, las expone el accionante de la siguiente manera:

- “Según comunicación No. 6510-94-2358 fechada el día 12 de agosto de 1994, fui citado por la Empresa de Acueducto a un curso-concurso para el cargo de profesional nivel 115”.
- “Después de pasar las pruebas: teórica, práctica, psicométrica y entrevista, obtuve el quinto lugar entre nueve aspirantes que pasaron las mismas pruebas, con una calificación definitiva por encima de la mínima exigida”.
- “Mediante comunicación de enero 16/95, solicité a la Empresa me comunicara el motivo por el cual no había sido firmado mi contrato de trabajo para la vinculación, a pesar de haber entregado la documentación requerida, desde el mes de diciembre/94”.
- “Como respuesta, según comunicación No. 6500-94-546602 de enero 31/95, la Empresa me manifiesta que no existen vacantes para el cargo al cual concursé”.
- “Ante tal respuesta, que consideré reñida con la realidad, solicité al Director de Recursos Humanos de la Empresa, me certificara sobre las vacantes que existían para los cargos del concurso en la fecha de la citación al mismo, número de aspirantes que pasaron las pruebas, si a la fecha de mi petición existían o no vacantes y si la vacante que me correspondía había

sido asignada a otro aspirante”.

- “Como respuesta a mi solicitud la Empresa, según comunicación No. 6500-95-547555 de febrero 16/95, me informa que la vacante que me corresponde no ha sido asignada a otro aspirante”.

El actor estima violado su derecho al trabajo y su derecho a la igualdad “por cuanto los compañeros de concurso fueron ubicados oportunamente por la empresa en sus respectivos cargos y solamente a mi no se me ha querido vincular, lo cual considero un acto discriminatorio”.

A la solicitud, el accionante anexó las comunicaciones que recibió. La Directora de Recursos Humanos de la Empresa demandada explicó al despacho judicial que conoció de la acción que, en ejercicio de la facultad otorgada por la Junta Directiva, la Empresa puede trasladar y fusionar cargos y respecto a los del nivel 115, profesional, la entidad no está interesada en proveer vacantes “en razón a que el objetivo inicial ya se cumplió...”. Agregó en su informe que, de acuerdo con el Manual de Selección y Promoción de Personal, los resultados del concurso tienen una vigencia de doce meses a partir del momento de la publicación, término que en el caso del accionante vence el 24 de noviembre de 1995.

2. El fallo que se revisa.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia de marzo 16 de 1995 resolvió “no acceder a tutelar los derechos invocados por el accionante”, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

- Los resultados del concurso tienen una vigencia de doce meses y durante ese lapso la Empresa puede vincular o no a los participantes.

-La vinculación laboral no depende únicamente de los resultados obtenidos en el concurso y no existe norma que “ordene que la vinculación debe hacerse en un determinado orden. La selección se efectúa a criterio de quien organiza el concurso o realiza la convocatoria, aplicándose en estos eventos el principio de la discrecionalidad de que gozan los empleadores.

- Si bien es cierto que el derecho al trabajo goza de la protección especial del Estado, ello no significa que “deba estar en detrimento de otros derechos como el de la discrecionalidad ya mencionado”. Además el derecho a la igualdad no supone un trato idéntico.

- En consecuencia, “por el hecho de haber obtenido resultados óptimos en el concurso, no necesariamente debe vincularse al accionante al cargo al que aspira ...”.

II.FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. La Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35

y 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. La materia.

1. El accionante, quien se presentó a un curso-concurso que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santa Fe de Bogotá convocó para la provisión del cargo de profesional, nivel 115, habiendo ocupado el quinto lugar entre los nueve aspirantes que aprobaron, cree tener derecho a que se le designe para ocupar el puesto correspondiente y exige, para tal efecto, que se respete el orden de ubicación en la lista de elegibles. No entiende el actor por qué compañeros que obtuvieron calificación inferior a la suya fueron vinculados, en tanto que a él se le niega ese derecho pese a encontrarse disponible la vacante.

La entidad demandada no desvirtuó ninguna de las anteriores afirmaciones y aduce que los resultados del concurso tienen una vigencia de doce meses, término que todavía no ha expirado; que, en todo caso, el nominador tiene autonomía para nombrar o dejar de hacerlo y que en la actualidad la Empresa no está interesada en proveer las vacantes pues con los nombramientos efectivamente producidos su objetivo inicial "ya se cumplió".

2. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en precisar que los concursos, cuya finalidad sea el acceso a la función pública, deben sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijados de antemano y que las reglas que los rigen son obligatorias, no sólo para los participantes sino también para la administración que, al observarlas, se ciñe a los postulados de la buena fe (C.P.art.83), cumple los principios que según el artículo 209 superior guían el desempeño de la actividad administrativa y respeta el debido proceso (C.P.art.29), así como los derechos a la igualdad (C.P.art.13) y al trabajo (C.P.art.25) de los concursantes. Una actitud contraria defrauda las justas expectativas de los particulares y menoscaba la confianza que el proceder de la administración está llamado a generar.

3. Acerca del principio de la buena fe la Corte Constitucional indicó que sus dictados "imponen la observancia de un comportamiento leal, tanto en las etapas previas a la constitución de una determinada relación jurídica como en todos los desenvolvimientos posteriores de la misma " (Sentencia C-166 de 1995. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara). El doctrinante español Jesús González Pérez apunta que "el principio de buena fe es exigible en los actos jurídicos, en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de las obligaciones" y puntualiza, además, que en el "ámbito administrativo adquiere especial relevancia" porque "la presencia de los valores de lealtad, honestidad y moralidad que su aplicación comporta es especialmente necesaria en el mundo de las relaciones de la Administración con los administrados". (GONZALEZ PEREZ, Jesús. El principio general de la buena fe en el derecho administrativo. Editorial Civitas. Madrid.1983. Páginas 20 y 37).

Sobre el particular, esta Corporación señaló:

"...todos los organismos y funcionarios del Estado se hallan obligados a observar y a aplicar en sus actuaciones el principio de la buena fe (Artículo 83 C.P.), que exige, entre otros aspectos, reconocer con lealtad a los administrados aquello que han alcanzado sobre la base

de confiar en las directrices y pautas trazadas por la propia administración.

Para la Corte es claro que el Estado traiciona los principios constitucionales y se burla de los gobernados -haciéndose por ello responsable- cuando por actos o promesas suyas los induce a creer que la sujeción a un proceso o a unas reglas de juego definidas habrá de producir determinadas consecuencias y luego, como los malos perdedores, desconoce los resultados correspondientes.

A la luz de la Constitución, la práctica del principio de la buena fe genera obligaciones en cabeza del Estado y de los particulares. Por ello, la administración resulta vinculada, además de la Constitución y la ley, por los compromisos que ella misma contrae voluntariamente.

En ese orden de ideas, si (...) un organismo del Estado convoca un concurso para proveer determinado cargo, no puede dejar de cumplir los términos del mismo y, en consecuencia, queda obligado por sus resultados para no defraudar la buena fe de quienes en él tomaron parte. (Sentencia No. T-046 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La seriedad en el concurso implica el señalamiento de bases, de normas claramente definidas y el respeto al resultado. La Corte Constitucional, en sentencia de 6 de junio de 1995 expresó:

“Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla” (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, subrayas fuera de texto).

4. Es de mérito anotar que la Corte Constitucional, mediante sentencia No. 040 del año en curso, declaró exequible el artículo 9o. del Decreto 1222 de 1993, excepto el aparte que decía “..la provisión del empleo deberá hacerse con una de las personas que se encuentre entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles...”, que fue declarado inexecutable. Estimó la Sala Plena de la Corporación que la discrecionalidad del nominador no es absoluta y que de serlo, se desnaturalizaría el concurso, entronizándose, con notable detrimento del mérito y de la capacidad del candidato, la arbitrariedad que es, justamente el factor que la preceptiva constitucional busca proscribir. Según la Corte, el concurso debe permitir la evaluación de cada uno de los elementos que en el ámbito profesional, moral o personal reúnan los aspirantes, de modo que la calificación definitiva refleje la totalidad de los ítems tenidos en cuenta; en esas condiciones, no existe posibilidad legítima de desconocer las pautas y procedimientos con arreglo a los cuales se rigen los concursos y, una vez apreciados, “quien ocupará el cargo, será quien haya obtenido la mayor puntuación”.

Con posterioridad, por sentencia No. 041 de 1995 la Corte, siguiendo la argumentación del pronunciamiento al que se alude en el párrafo anterior, puntualizó que “el ganador del concurso deberá ser el nominado y que efectuado uno o más nombramientos, los puestos se suplirán de acuerdo con las personas que sigan en estricto orden descendente”.

Lo que importa para la protección de los derechos de los participantes en un concurso, es el respeto a las reglas del mismo, independientemente de si se trata o no de empleados públicos, ya que, para los efectos de la acción de tutela no interesa tanto definir si se trata de un empleado público o de un trabajador oficial sino examinar si hubo o no violación de un derecho constitucional fundamental.

5. Así las cosas, en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se advierte que conforme a la afirmación del demandante, no controvertida por la entidad accionada, se procedió a efectuar la designación de personas que ocuparon, en el concurso, posiciones inferiores a aquella en la que fue ubicado el actor. De los criterios expuestos surge con meridiana claridad que al señor José Guillermo Barrera Pérez le asiste el derecho a reclamar que se respeten los resultados del concurso y que, de acuerdo con ellos, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santa Fe de Bogotá lo designe en el cargo para el que concursó, atendiendo al orden de colocación en la lista de elegibles, siempre que el número de vacantes que hasta el momento la empresa haya provisto sea suficiente para satisfacer su requerimiento. Esta última aclaración resulta pertinente porque, encontrándose el peticionario situado en el quinto lugar, su derecho tendría cabal operancia en el supuesto de que efectivamente se haya nombrado a cinco o más aspirantes, de lo contrario, es claro que su solicitud carece de sustento.

La petición que el señor Barrera Pérez dirigió al Gerente de la Empresa demandada, pidiéndole le comunicara el motivo por el cual no había sido firmado el respectivo contrato, fue respondida en el sentido de indicarle que la vinculación del personal se estaba realizando teniendo en cuenta las necesidades y la existencia de vacantes. Poco después, la Directora de Recursos Humanos le informó que cuando se hizo la segunda convocatoria al concurso “existían doce cargos vacantes de profesional 115” y además le comunicó que “la vacante que le corresponde no ha sido asignada a otro aspirante”. Durante el trámite de la acción de tutela la Empresa explicó al despacho judicial que “no estaba interesada en proveer más cargos vacantes”.

La Sala considera oportuno puntualizar que el derecho del peticionario lo faculta para exigir su nombramiento, si, en armonía con lo anotado, están dadas las condiciones, mas no para demandar de la Empresa la ampliación de la cantidad de personas vinculadas, puesto que es a la entidad a la que corresponde ponderar sus circunstancias específicas, sus posibilidades reales y las necesidades actuales del servicio (de acuerdo con la reorganización aprobada mediante Resolución de gerencia No. 1221 de 1993 y Resolución 025 del mismo año) y, con base en ello, determinar el personal que requiera; en otras palabras, la Empresa no está obligada a llenar todas las vacantes o a extender su nómina más allá de lo indispensable con el sólo propósito de favorecer a un sujeto específico. Una interpretación que así lo impusiera conduciría a justificar el despilfarro, el desorden presupuestal y el desgüeño en el cumplimiento de la función pública, con notable olvido de los principios de eficacia y eficiencia que deben orientarla. La Sala, entonces, reitera que el accionante tiene derecho a

ser vinculado si en la actualidad ya se han provisto cinco o más cargos, de lo contrario, tendrá derecho a seguir formando parte de la lista de elegibles por el término que dure la vigencia de los resultados obtenidos, que en su caso, culmina el próximo 24 de noviembre y a ser llamado, durante ese lapso, a ocupar el cargo para el que concursó cuando se presente la oportunidad y en el turno pertinente.

6. Hechas las anteriores precisiones, es conveniente recordar que la acción de tutela es un mecanismo protector de los derechos constitucionales fundamentales, de carácter subsidiario, por lo cual, su procedencia se hace depender de que no existan otros medios judiciales de defensa a los que pueda acudir el interesado. Empero, esos otros medios judiciales deben tener, por lo menos, la misma eficacia de la tutela para la protección del derecho de que se trate. Analizadas las circunstancias del caso concreto, se concluye que tales acciones no se revelan más eficaces que la tutela ya que, la decisión tardía del asunto deja, mientras tanto, intactas violaciones a los derechos a la igualdad y al trabajo, al primero, porque, tal como lo puso de presente la Corte, el aspirante merece un trato acorde con los resultados obtenidos en el concurso efectuado y si se ignora esa condición preferente, ubicándolo en la posición de quienes no participaron o de quienes habiéndolo hecho obtuvieron calificaciones inferiores, se contradice el artículo 13 constitucional y, al segundo, porque negar un nombramiento al que válidamente se tiene derecho impide laborar en condiciones dignas y justas (Cfr. Sentencia T-046 de 1995). Fuera de lo anterior, la urgencia de brindar una protección inmediata se torna más patente si se tiene en cuenta que el término de validez de la lista de elegibles precluye en el mes de noviembre de este año.

Además, ya la Sala Segunda de Revisión al referirse al caso del empleado público y a su posibilidad de demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo dejó en claro que con las acciones respectivas no se obtiene “el resultado deseado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente” (Sentencia T-256 de 1995); con mayor razón no se obtendrá tal resultado cuando se trata de trabajadores oficiales ya que la jurisdicción laboral ordinaria no puede ordenar un nombramiento.

En ese mismo pronunciamiento la Corte indicó:

“La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales.(M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

La Sala Séptima de Revisión reitera el pronunciamiento de la Sala Segunda de Revisión en el sentido de que no existe contradicción entre lo acá decidido y el fallo SU-458 de 1993 y, por

lo tanto, se remite a lo expuesto en la Sentencia No. T-256 de 1995, en la que, con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell se dijo:

Advierte la Sala que lo decidido en esta sentencia no se opone a la jurisprudencia recogida en la sentencia SU-458/93, porque en esta oportunidad se consideró la situación especial generada en virtud de las sentencias C-040/95 y C-041/95 y, además, que la acción de nulidad y restablecimiento de derecho no es el mecanismo idóneo para amparar los derechos fundamentales que le fueron violados a la peticionaria”.

Se revocará, entonces, la sentencia revisada y se concederá el amparo solicitado, aclarando, en concordancia con lo considerado más arriba, que deberá procederse al nombramiento siempre que el número de los cargos que hasta el momento se hayan provisto equivalga o supere el correspondiente al quinto lugar que ocupó el accionante en el concurso y se ordenará que, si hubieren sido designados menos de cinco, el solicitante sea mantenido en la lista de elegibles.

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de marzo 16 de 1995 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

SEGUNDO. CONCEDER, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la tutela impetrada y, en consecuencia, se ordena al Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santa Fe de Bogotá, que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a disponer el nombramiento de José Guillermo Barrera Pérez en el cargo para el cual concursó, siempre que el número de los cargos que hasta entonces se hayan provisto equivalga o supere el correspondiente al quinto lugar que ocupó el accionante en el referido concurso, y si hubieren sido designados menos de cinco, mantener al solicitante en la lista de elegibles para el cargo al cual concursó.

TERCERO. El Juzgado Once Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá vigilará el estricto cumplimiento de lo ordenado en esta providencia.

CUARTO. LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General