

T-372-95

Sentencia No. T-372/95

CONCURSO DE MERITOS-Bases

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.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Nombramiento de quien obtuvo el primer lugar

Sea cual fuere el método o sistema elegido, éste debe contener criterios específicos y concretos para efectuar una selección en la que aparezcan como valores dominantes la capacidad profesional o técnica del aspirante, sus calidades personales y su idoneidad moral, acordes con las funciones del empleo y las necesidades del servicio público. Por tanto, no puede quedar al nominador una libertad absoluta para que designe a su arbitrio, pues, el nombramiento siempre tendrá que recaer en quien haya obtenido el mayor número de puntos”.

REF: EXPEDIENTE T-69815

Peticionario: ROGER DAVILA

Procedencia: JUZGADO PRIMERO LABORAL DE CARTAGENA.

Tema:

- Primer puesto en concurso.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-69815, adelantado por Roger Dávila.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 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.

A. Solicitud.

Roger Dávila Moreno interpuso tutela contra el Fondo de Previsión Social de Bolívar para que atendiendo a los resultados del Concurso de méritos escoja el primer puesto de elegibilidad para el cargo de almacenista Código 5030, grado 11; el primer puesto lo obtuvo, precisamente, Roger Dávila, pero se designó a quién ocupó el segundo lugar.

B. Hechos.

Los sintetiza muy bien la sentencia de primera instancia en la siguiente forma:

“Se encuentra totalmente acreditado en este trámite que el peticionario participó en el concurso abierto que el Fondo de Previsión de Bolívar implementó para proveer el cargo de ALMACAENISTA 5030 grado 11 perteneciente a la división administrativa de tal entidad. El aviso de convocatoria a folio 16 muestra que se trató de la convocatoria número 003 de 24 de junio de 1994 y que las inscripciones se programaron para el lapso del 1º al 7 de julio de tal año.

A folio 18 obra la lista de aspirantes a tal cargo que fueron admitidos a concurso siendo 4 personas las seleccionadas, entre ellas el actor y el señor Lucas Rodero. La lista de quienes fueron rechazados se vé a folio 19 , (cinco personas). Las solicitudes de inscripción del actor y del señor Rodero son visibles del folio 20 del 22 y del 36 al 37.

El 12 de septiembre de 1994 la “Directora de Apoyo Comisión Nacional del Servicio Civil”, Fabiola Obando Ramírez, remitió al director del Fondo los informes de puntaje obtenidos en las pruebas aplicadas por esa comisión a los participantes en las diferentes convocatorias realizadas por el Fondo; se remitieron allí los puntajes obtenidos por los concursantes a Almacenista 5030-11. Se expresó por la funcionaria al director que los puntajes estaban dados en escala “T” y tenían un mínimo aprobatorio de 50, remitiéndose además la tabla para interpretar tales puntajes, (fls. 38, 39, 40).

El 26 de octubre de 1994 la empresa ASESORIA PSICOLOGICA EMPRESARIAL, remitió, a través de la sicóloga Carmenza Bray de Pereira, los resultados de las entrevistas realizadas en los diferentes concursos, (fl. 41). El resultado para el cargo de almacenista es visible a folio 42.

Los puntajes totales de los concursantes al cargo de Almacenista fueron dados a conocer el

16 de diciembre de 1994 tal como se vé en el “acta de concurso” a folio 43. Allí se aprecia que el puntaje total del señor Roger Davila Moreno fue de 79.5 puntos, el de Lucas Rodero Arango fue de 76.4, y los de Hemel Herrera y Manuel Peña de 52 puntos.

Según consta a folios 3 y 4, este 16 de diciembre el director del Fondo para la época, Fredis Contreras Ardila, expidió la resolución 4058 de tal fecha estableciendo en orden de mérito la lista de elegibles dentro del concurso para Almacenista y la lista de aspirantes reprobados. El actor ocupó el primer lugar como elegible, y el señor Rodero el segundo.

En tal acto, en su artículo segundo se dispuso que “La provisión de vacante para los empleos a que se refiere la anterior lista, se hará con el personal, que figura entre los (3) primeros puestos, entendiéndose por puesto, la persona o personas que obtengan una misma calificación.

El 20 de diciembre se procedió a nombrar como almacenista, código 5030, Grado 11 de la División Administrativa del Fondo al señor Lucas Rodero Arango, por figurar dentro de los tres primeros puestos de la lista de legibles. El 22 de diciembre el señor Rodero se posesionó. (F.7).

C- Fallo de primera instancia, del juzgado 1º Laboral de Cartagena, 2 de marzo de 1995.

El A-quo resolvió:

“1. Conceder la tutela solicitada por el ciudadano ROGER DAVILA MORENO.

2. Ordénase la inaplicación, en su caso, del aparte del artículo 9º del decreto 1222 de 1993 al que se hace alusión en la parte motiva y que se encontraba vigente para el mes de diciembre de 1994, y del artículo 2º de la Resolución 4058 de 16 de diciembre de 1994 proferida por el Director del Fondo de Previsión Social de Bolívar.

3. Ordenar al señor Director actual del Fondo de Previsión Social de Bolívar, y a quien lo reemplace eventualmente, que proceda a nombrar al señor Roger Dávila Moreno en el cargo para el cual se presentó a concurso público y ocupó el primer lugar. (Almacenista, código 5030 grado 11). Lo anterior dentro del término de 1 mes a partir de la notificación de esta sentencia.

4. Adviértase al funcionario que el desacato al fallo se sancionara con arresto y multa, sin perjuicio de la sanción penal respectiva.”

D- Fallo de segunda instancia, Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena.

El 5 abril de 1995 el Tribunal revocó la decisión del a-quo y denegó la tutela impetrada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión 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 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B- TEMA JURIDICO.

Se reiterará la jurisprudencia dictada en casos similares. Es así como en la T-326 de 1995, de esta Sala de Revisión se consideró:

“La Constitución de 1991 se ocupa de la carrera administrativa erigiéndola en regla general al señalar que “los empleos en los órganos y entidades son de carrera” con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (art. 125 C. P.). Este sistema de administración del personal al servicio del Estado propende por la eficiencia y la eficacia de la administración y procura garantizar, fuera de otros supuestos, la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública, propósitos todos que encuentran cabal satisfacción siempre que la vinculación se realice atendiendo al criterio de la capacidad del aspirante con prescindencia de factores extraños al mérito; la misma Carta preceptúa que “En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción” (art. 125 C.P.)

En perfecta correspondencia con lo anotado, se refiere también el Estatuto Superior al concurso público como el mecanismo al que debe acudir cuando ni la Constitución ni la ley determinen el sistema de nombramiento de algún funcionario y advierte, así mismo, que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en ellos “se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”.

El concurso público es, entonces, el mecanismo por excelencia para proveer cargos de carrera administrativa y, según lo ha establecido esta Corporación, puede definirse “como el procedimiento de las bases o normas claramente definidas, en virtud del cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o personas que por razón de sus méritos y calidades adquieren el derecho a ser nombrados en un cargo público”. (sentencia Nº T-256 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Esta Sala de Revisión tuvo ocasión de recordar que “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” (Sentencia Nº T-298 de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero). En idéntico sentido, en la sentencia T-256 de 1995, ya citada, se expuso:

“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”.

5. Al pronunciarse sobre la inexecutable del aparte del artículo 9 del Decreto 1222 de 1993, que permitía la provisión del empleo “con una de las personas que se encuentre entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles” , la Corte Constitucional puntualizó que “..sea cual fuere el método o sistema elegido, éste debe contener criterios específicos y concretos para efectuar una selección en la que aparezcan como valores dominantes la capacidad profesional o técnica del aspirante, sus calidades personales y su idoneidad moral, acordes con las funciones del empleo y las necesidades del servicio público. Por tanto, no puede quedar al nominador una libertad absoluta para que designe a su arbitrio, pues, el nombramiento siempre tendrá que recaer en quien haya obtenido el mayor número de puntos”. Preciso la Corporación que de lo contrario se produciría una arbitraria desnaturalización del concurso, acompañada del evidente desconocimiento de las calidades y del mérito del candidato, cuyas condiciones profesionales, morales y personales deben ser evaluadas durante el concurso mismo, de manera que el resultado final refleje la totalidad de los aspectos involucrados en la calificación, a punto tal de que no exista posibilidad legítima de desatender las respectivas pautas y procedimientos, de donde se sigue que, una vez apreciados, la designación deberá efectuarse en favor de quien haya obtenido la más alta puntuación. (Cfr. Sentencia No. C-040 de 1995. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

En pronunciamiento posterior la Corte destacó lo siguiente:

“En relación con los empleos sujetos a concurso público, la Constitución no atribuye al nominador poder discrecional alguno para su nombramiento. Frente al concurso, la administración carece de libertad para adoptar una solución diferente o privilegiar otra alternativa que considere sin embargo más apropiada para el interés público. Por el contrario, se parte de la premisa de que el interés público en este caso se sirve mejor acatando el resultado del concurso. La actuación administrativa en lo que respecta a estos empleos no es política y se desarrolla, por ende, de conformidad con estrictas reglas técnicas y objetivas. Si no fuera posible concebir este tipo de normas o expedidas éstas cumplirlas, la finalidad de conformar una administración eficiente y profesional a través del indicado mecanismo estaría desprovista de sentido, y el sistema ordinario de nombramiento que ha debido escoger el Constituyente no habría podido ser otro que el de libre nombramiento y remoción. Distinta ha sido la decisión del Constituyente y a ella debe supeditarse la ley y la actuación de los funcionarios nominadores” (Sentencia No. C-041 de 1995. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

6. En el evento que ahora se examina, la Sala advierte que efectivamente la peticionaria obtuvo la mejor calificación en el concurso y que el nominador al proveer el cargo público llamó en primer término al aspirante que ocupó el tercer puesto quien declinó el nombramiento, siendo entonces llamado el segundo en la lista de elegibles. Esta sola circunstancia es suficiente para comprobar el quebrantamiento unilateral de las bases del concurso porque, como bien lo precisó la Corte:

“...Establecer un concurso público y señalar un procedimiento que termina por no atribuir al vencedor el cargo o plaza objeto del mismo, elimina su esencia y lo despoja de su estímulo. Si en verdad se anuncia por el Estado que un empleo se va a nombrar por concurso y, en últimas se designa al tercero o al segundo mejores aspirantes, pero no al primero, se defrauda la confianza de este aspirante inducida en virtud de la convocatoria y, de este modo, igualmente, se asalta la buena fe de todos los restantes aspirantes que en teoría han emulado y se han presentado al concurso con miras a ser los primeros y así obtener en justa lid el premio a su mérito -socialmente comprobado- representado en este caso, por el consecuente nombramiento con apego al resultado objetivo del concurso. Si, en estas condiciones, el nombramiento recae en quien no es el primero en orden de méritos, ello será así en virtud de la libre voluntad del nominador que habrá transformado el sistema de vinculación a la función pública establecido en la Constitución y en la ley, asignándole en la práctica al empleo objeto del concurso el carácter de empleo de libre nombramiento y remoción”. (Sentencia No. C-041 de 1995).

C- EL CASO CONCRETO.

Está plenamente demostrado que el accionante ocupó el primer lugar en el concurso y que no fue designado para el cargo. Esta situación da margen para la acción de tutela. Esta Sala en la citada T-326/95 había expresado:

Es de anotar que en esta misma providencia se ha dejado en claro que aún partiendo del supuesto del ejercicio de la potestad discrecional la ausencia de una justificación objetiva y razonable para preferir a concursantes distintos del situado en primer lugar torna patente el carácter arbitrario de la medida tomada en perjuicio de la accionante. Por lo demás, la Corte ha concedido la tutela en casos similares, sin que ello signifique que le esté otorgando efecto retroactivo a un fallo suyo. (Cfr. Sentencias T-256 y 298 de 1995).”

Es pertinente reiterar lo definido en las Sentencias transcritas, o sea, se considera la acción de tutela como mecanismo idóneo de protección en el presente caso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de 5 de abril de 1995 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral, de Cartagena.

SEGUNDO.- CONCEDER, por las razones expuestas en la part motiva de esta providencia, la tutela impetrada y, en consecuencia, se ordena al Director del Fondo de Previsión Social de Bolívar, que, en el término de un mes, contado a partir de la notificación de esta sentencia,

proceda a efectuar el nombramiento de ROGER DAVILA MORENO como Almacenista, código 5030, grado 11, cargo para el cual se presentó a concurso público habiendo ocupado el primer lugar.

TERCERO.- El Juzgado 1º Laboral de Cartagena vigilará el estricto cumplimiento de lo ordenado en este fallo.

CUARTO.- Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General