

Sentencia T-483/13

ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS-Procedencia excepcional

La acción de tutela solo puede invocarse cuando no exista otro medio de defensa judicial o, que existiendo, éste no sea eficaz para la protección de los derechos que se pretenden salvaguardar y evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual la Corte Constitucional tiene dos opciones para conceder el amparo, el primero de ellos, se da en los casos en que el juez constitucional dilucide que las acciones ordinarias otorgan un remedio integral al problema que se plantea pero éste no es lo suficientemente rápido, para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del accionante. Caso en el cual, el amparo se concederá de manera transitoria, hasta tanto se resuelva la vía ordinaria. La segunda alternativa, se da en aquellos sucesos en que las acciones ordinarias no dan un remedio total al problema planteado, debiendo brindarse la protección de manera definitiva.

ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS-Subreglas de procedencia excepcional

En los casos en que se pretende dejar sin efectos actos administrativos, la Corte, frente al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, ha señalado que, en tratándose de esta clase de decisiones, antes de acudir a dicho mecanismo de protección, se deben agotar las vías ordinarias, salvo que sea evidente que estas no proporcionen una pronta y eficaz protección a los derechos que invoca el accionante. Sin embargo, en el caso de la provisión de cargos públicos a través de concursos de méritos, se ha considerado que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que, no obstante, debido a sus méritos, hace parte de una lista de elegibles, y no ha sido llamado a ocupar un cargo.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Naturaleza/CARRERA ADMINISTRATIVA-Objetivos

DEBIDO PROCESO EN PROVISION DE CARGOS DE CARRERA A TRAVES DE CONCURSO DE MERITOS-Etapas

La Corte Constitucional ha manifestado que el concurso, es el medio para garantizar la selección objetiva del acceso a cargos públicos, pues de esta manera, será el personal idóneo y capacitado el que se encargue de la administración de dichos cargos. El concurso de méritos como procedimiento que garantiza el derecho al debido proceso de los concursantes, tiene unas etapas sobre la cuales habla el artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN CONCURSO DE MERITOS-Convocatoria como ley del concurso

La convocatoria es la norma reguladora a través de todo el concurso, pues a ella queda vinculada la entidad que convoca, la Comisión Nacional del Servicio Civil, y los concursantes esta es la forma de garantizar el debido proceso en la selección. Igualmente, la norma establece los parámetros que debe seguir el concurso, pues los participantes en virtud del principio de confianza legítima, esperan que se cumplan a cabalidad. Debe entenderse que las reglas establecidas en la convocatoria se erigen como norma para la trayectoria del concurso, pues esa es la legítima expectativa de los vinculados a él y, de ser inaplicada, vulneraría los diferentes intereses en juego alrededor del concurso, tal como el de quien aspira a ocupar un cargo de carrera, o el de quien se encuentra ocupando uno que no fue ofertado en el concurso. Las disposiciones de la convocatoria deben cumplirse en todos sus ámbitos, incluyendo las plazas dispuestas a proveer, pues es necesario que el concursante tenga conocimiento acerca de las vacantes existentes del cargo al que aspira, dado que, de no ser así, podrían generarse falsas expectativas sobre las vacantes disponibles. Se colige de lo expuesto que (i) la convocatoria, como fase inicial de un concurso de méritos, se constituye como norma a través de todo el proceso, pues ello supone la garantía al debido proceso de los aspirantes, y (ii) el número de vacantes llamadas a concurso debe ser respetado, es decir, no se pueden ocupar cargos excediendo el número de plazas dispuestas por la convocatoria, pues ello significaría trasgredir lo dispuesto por esta.

DEBIDO PROCESO EN PROVISION DE CARGOS DE CARRERA A TRAVES DE CONCURSO DE

MERITOS-No vulneración por cuanto las vacantes que reportó el ICA fueron ocupadas, utilizando las respectivas listas de elegibles y en estricto orden de mérito

Las vacantes que reportó el Instituto Colombiano Agropecuario fueron ocupadas utilizando las respectivas listas de elegibles y en estricto orden de mérito, pues en la mayoría de los cargos objeto de esta acción, solo se debía designar a quien hubiese obtenido el mayor puntaje, y en vista de que las plazas disponibles no eran suficientes para designar a los accionantes, los nombramientos en periodo de prueba no se pueden realizar. Así pues, el ICA no estaría obligado a hacer nombramientos más allá del número de plazas ofertadas, pues estaría incumpliendo las reglas de la convocatoria que, como ya se advirtió, son ley del concurso en virtud de la protección del derecho fundamental al debido proceso. Por esta razón, el derecho de los accionantes sobre los cargos vacantes en la entidad, estaría en discusión, pues las plazas de su interés fueron legalmente ocupadas con quienes gracias a su mérito, ganaron el primer lugar de las listas.

Referencia: Expediente T-2.798.008

Demandantes: Edgar Augusto Serrato Zuluaga, Zonia Yubyll Sabogal Rodríguez, Javier Eduardo Delgado Cáceres, Clara Elvira Ramírez, Rocío Stella Paredes Narváez, María Fernanda Lara Caicedo, Jhon Jairo Navarro Bahamón, Ricardo Javier Piñeros Duque, Luis Alejandro Rocha Pirabán, Lida Socorro Jaimes Ariza y Julio César Báez Sora

Demandado: Instituto Colombiano Agropecuario y Comisión Nacional del Servicio Civil

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela proferido el 1º de julio de 2010 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el dictado el 18 de agosto del mismo año por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el trámite de acción de tutela promovida por Edgar Augusto Serrato Zuluaga, Zonia Yubyll Sabogal Rodríguez, Javier Eduardo Delgado Cáceres, Clara Elvira Ramírez, Rocío Stella Paredes Narváez, María Fernanda Lara Caicedo, Jhon Jairo Navarro Bahamón, Ricardo Javier Piñeros Duque, Luis Alejandro Rocha Pirabán, Lida Socorro Jaimes Ariza y Julio César Báez Sora contra el Instituto Colombiano Agropecuario y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de auto del veintisiete (27) de octubre de 2010, proferido por la Sala de Selección número Diez y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

La solicitud

El 21 de junio de 2010, Edgar Augusto Serrato Zuluaga, junto con otras personas, acudieron a la acción de tutela, en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad que, según afirman, han sido vulnerados por el Instituto Colombiano Agropecuario y la Comisión Nacional del Servicio Civil, al no haberlos nombrado en los cargos para los que concursaron dentro de la Convocatoria 001 de 2005.

Reseña fáctica

- Los accionantes se encuentran vinculados al Instituto Colombiano Agropecuario -ICA- en diferentes cargos de propiedad y provisionalidad.
- Por medio de la Resolución No. 171 del 5 de diciembre de 2005, la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- abrió la Convocatoria 001 de 2005 para proveer empleos de carrera administrativa de las entidades y organismos del orden nacional, entre ellas el ICA.
- Los accionantes vinculados al ICA participaron en la convocatoria, los que se encontraban en propiedad pretendían ascender en la carrera administrativa y, los que

estaban en provisionalidad, buscaban un cargo en propiedad en dicha entidad.

- Una vez surtidas todas las etapas del proceso la CNSC expidió la Resolución No. 1536 del 21 de diciembre de 2009, “por medio de la cual se conformó la lista de elegibles para proveer empleos de carrera del Instituto Colombiano Agropecuario -ICA- convocados a través de la Convocatoria No. 001 de 2005”, la totalidad de los accionantes conformaron la lista superando los puntajes establecidos.

- Los accionantes quedaron dentro de la lista de elegibles ocupando diferentes puestos, para proveer diversos cargos, no obstante ninguno ha sido llamado para ocupar las vacantes respectivas dentro de la entidad.

- En la siguiente lista se enuncia el cargo desempeñado, el tipo de vinculación, y la posición asignada en la lista de elegibles de cada accionante:

Demandante

Cargo que actualmente ocupa en el ICA

Tipo de Vinculación

Cargo a proveer en lista de elegibles

Edgar Augusto Serrato Zuluaga

Profesional Universitario 2044-08

Propiedad

Profesional Especializado

2028-20 (Puesto 4°)

Zonia Yubyll Sabogal Rodríguez

Profesional Universitario 2044-06

Propiedad

Profesional Especializado

2028-18 (Puesto 3°)

Javier Eduardo Delgado Cáceres

Profesional Universitario 2044-07

Propiedad

Profesional Especializado

2028-20 (Puesto 3°)

Clara Elvira Ramírez

Profesional Especializado

2028-14

Profesional Especializado

2028-20 (Puesto 2°)

Rocío Stella Paredes Narváez

Profesional Especializado

2028-13

Propiedad

Profesional Especializado

2028-20 (Puesto 2°)

María Fernanda Lara Caicedo

Profesional Especializado

2028-12

Provisional

Profesional Especializado

2028-13 (Puesto 5°)

Jhon Jairo Navarro Bahamón

Profesional Universitario 2044-10

Provisional

Profesional Especializado

2028-14 (Puesto 26)

Ricardo Javier Piñeros Duque

Profesional Especializado

2028-12

Propiedad

Profesional Especializado

2028-18 (Puesto 4°)

Luis Alejandro Rocha Paraban

Profesional Especializado

2028-12

Propiedad

Profesional	Especializado
2028-22	(Puesto 2°)
Lida Socorro	Jaimes Ariza
Profesional	Universitario 2044-06
Provisional	
Profesional	Especializado
2028-14	(Puesto 20)
Julio César	Báez Sora
Profesional	Universitario 2044-11
Provisional	
Profesional	Especializado
2028-14	(Puesto 17)
Pretensión	

Con fundamento en la situación fáctica expuesta, los demandantes solicitan le sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad y, en consecuencia, se ordene al Instituto Colombiano Agropecuario -ICA- y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que se nombre en estricto orden de méritos, en la totalidad de los cargos vacantes en dicha entidad, a quienes conforman la lista de elegibles de la Resolución No. 1536 de 2009.

Oposición a la acción de tutela

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante auto del 18 de junio de 2010, admitió la solicitud de amparo y corrió traslado a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y el Instituto Colombiano Agropecuario -ICA- para que se pronunciaran

sobre los hechos y las pretensiones expuestos en esta.

El 23 de junio de 2010 la entidad informó que conforme con lo dispuesto por la Ley 909 de 2004 le compete a la CNSC establecer los lineamientos generales de los procesos de selección y que, en virtud de ello, expidieron la Convocatoria 001 de 2005 para proveer empleos de carrera administrativa de diferentes entidades del orden nacional. Con esa convocatoria, se dio cumplimiento al artículo transitorio emanado de dicha ley[1], y se inició el proceso de selección abierto para proveer los cargos informados.

Señala que los accionantes participaron en la Convocatoria 001 de 2005 y hacen parte de la lista de elegibles publicada a través de la Resolución No. 1536 del 21 de diciembre de 2009, la cual quedó en firme el 4 de febrero de 2010, sin embargo, ninguno de ellos ocupó el primer puesto de los 12 cargos de su interés reportados a la CNSC. Específicamente los cargos por los cuales participaron fueron: profesional especializado códigos 2028-13, 2028-14 2028-18, 2028-20, y 2028-22, pertenecientes a diferentes seccionales de la entidad.

Dando cumplimiento a lo ordenado en el Acuerdo No. 25 de 2008 de la CNSC, el ICA precedió a realizar los nombramientos en periodo de prueba en estricto orden de mérito y de acuerdo con el número de vacantes ofertadas para los cargos, seguidamente, se realizaron los nombramientos y las actas de posesión.

Por otra parte y en virtud de lo previsto en la Circular No. 074 del 21 de octubre de 2009[2] proferida por la Procuraduría General de la Nación y la Comisión Nacional del Servicio Civil, el ICA procedió a reportar los empleos que se encontraban en vacancia definitiva, incluidos los provistos con nombramientos provisionales, lo cual se hizo el 7 de diciembre de 2009, por medio del aplicativo web dispuesto por la CNSC para este fin.

Señala, que tal y como enuncia el artículo 9º del Acuerdo 25 de 2008[3], los remanentes de las listas se utilizarán únicamente cuando se provean las vacantes objeto del concurso, situación que a la fecha no ha acaecido, por cuanto es necesario que se conformen las listas de los cargos reportados en 2009 y que se continúe el trámite ordinario. Cuando ese proceso haya culminado, podrá hacerse uso de las listas conformadas por los accionantes.

Manifiesta que proveer los cargos que se encuentran vacantes de forma definitiva, como solicitan los accionantes, implicaría que no se pueda seguir con el curso regular de los nombramientos en la entidad, por cuanto los puestos que se reportaron a CNSC, en diciembre de 2009, ya se encontrarían proveídos con las listas anteriores.

Por todo lo expuesto, solicita no acceder a las pretensiones de los accionantes, pues no existe un perjuicio irremediable, y además, no se cumple con el requisito de subsidiariedad.

Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-

A través del escrito presentado el 24 de junio de 2010, la CNSC dio respuesta a la presente acción en la que se manifestó que es cierto que los accionantes participaron en la Convocatoria 001 de 2005, para concursar por los empleos vacantes en el Instituto Colombiano Agropecuario -ICA- Nos. 7419, 9606, 9881, 10589, 39239, 38254 y 39273.

Así mismo, el 21 de diciembre, se expidió la Resolución 1536 a fin de conformar la lista de elegibles en estricto orden de mérito, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 7º del Acuerdo No.25 de 2008.

Una vez quedó en firme la resolución, se remitió al ICA para que nombrara a las personas que participaron y lograron el primer puesto de los cargos convocados, actividad que radica exclusivamente en la entidad nominadora.

Por lo tanto, a su juicio, no existe vulneración de derechos fundamentales toda vez que se ha configurado la carencia actual del objeto, pues los nombramientos se han hecho en estricto orden de mérito, dando cumplimiento al principio constitucional, que así lo dispone.

Pruebas que obran en el expediente

- Copia de los poderes otorgados por parte de Edgar Augusto Serrato Zuluaga, Zonia Yubyll Sabogal Rodríguez, Javier Eduardo Delgado Cáceres, Clara Elvira Ramírez, Rocío Stella Paredes Narváez, María Fernanda Lara Caicedo, Jhon Jairo Navarro Bahamón, Ricardo Javier Piñeros Duque, Luis Alejandro Rocha Pirabán, Lida Socorro Jaimes Ariza y Julio César Báez Sora (folios 18 al 28).

- Copia de la Resolución No. 1536 de 2009, “Por la cual se conforman las listas de elegibles para proveer empleos de carrera de la (sic) Instituto Colombiano Agropecuario – ICA-, convocados a través de la Convocatoria 001 de 2005”, expedida por la CNSC (folios 29 al 35).
- Copia del Acuerdo No. 25 de 2008, “Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Lista de Elegibles de los empleos del Sistema General de Carrera Administrativa” expedida por la CNSC (folios 36 y 37).
- Copia del Acuerdo No. 21 de 2008, “Por el cual se adoptan los lineamientos generales para desarrollar la Segunda Fase o de aplicación de pruebas específicas de la Convocatoria 001 de 2005 para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la Ley 909 de 2004”, expedido por la CNSC (folios 44 al 53).
- Copia de la Circular Conjunta No. 074 de 21 de octubre de 2009, por medio de la cual la Procuraduría General de la Nación y la Comisión Nacional del Servicio Civil, ordenan a los distintos representantes legales de las entidades públicas reportar los empleos de carrera en vacancia definitiva (folio 58).
- Copia de la Circular No. 0050 de 16 de septiembre de 2009, por medio de la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil, le comunica a los directores generales y jefes de gestión humana de las entidades que hacen parte del sistema general de carrera, que deben reportar las vacancias de los empleos de carrera en el aplicativo web dispuesto por la CNSC (folios 59 y 60).
- Copia de las actas de posesión y las resoluciones de nombramiento en periodo de prueba de las personas que ocuparon los primeros puestos en la Convocatoria 001 de 2005, expedida por el Instituto Colombiano Agropecuario (folios 68 a 140).

II. Decisión judicial pronunciada

Primera instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 1º de julio de 2010, resolvió negar las pretensiones de los accionantes, al considerar que aunque es cierto que

estos hacen parte de la lista de elegibles contenida en la Resolución No.1536 del 21 de diciembre de 2009, se evidencia que ninguno de ellos ocupó el primer puesto de las vacantes ofertadas por el ICA, y que, en razón de ello, no han sido nombrados. Sostiene que tales nombramientos fueron hechos en estricto orden de meritos y en consecuencia “ninguna duda existe en que el proceso se ha ceñido a la normatividad que regula el proceso de selección y particularmente al Acuerdo 25 de julio 18 de 2008 (...)”[4].

Se expuso también, que la CNSC en la Circular No 0050 del 16 de septiembre de 2005 y la Procuraduría General de la Nación en Circular No.0074 del 21 de octubre de 2009, solicitaron el reporte de los empleos en vacancia definitiva para ser provistos mediante otro concurso. No obstante, enviado el informe correspondiente, la CNSC no ha conformado la nueva lista, de la cual se harán los nombramientos en periodo de prueba.

Es por ello que considera que los accionantes no tienen derecho sobre las vacantes, pues el proceso de selección para llenarlas, no ha terminado.

La apoderada judicial de los accionantes impugnó el fallo argumentando que, si bien es cierto que sus representados no ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles, ello no constituye razón suficiente, desde el punto de vista constitucional, para no efectuar los nombramientos en el orden de la lista de elegibles. Menos aún, si se tiene en cuenta que la planta de personal de la entidad posee vacantes suficientes para garantizar sus derechos, pues todos superaron satisfactoriamente las etapas del concurso.

A pesar de que la convocatoria se efectuó para proveer determinada cantidad de cargos, existen en la entidad otras plazas ocupadas en provisionalidad que deben ser provistas mediante el sistema del mérito.

Indicó también, que con posterioridad a la Resolución 1536 de 2009, se expidieron las Resoluciones 1504 y 2001 de 2010, por medio de las cuales se conformaron nuevas listas de elegibles con cargos de las mismas denominaciones que las de sus poderdantes y con puntajes inferiores a 60, de los cuales ya se han realizado los respectivos nombramientos en periodo de prueba.

Por consiguiente, considera que la actuación de las demandadas contraría los principios funcionales que deben orientar a la administración pública, contenidos en el artículo 209 de

la Constitución Política, entre ellos la igualdad, la moralidad, la eficacia y la eficiencia. Así mismo, expone que no se aplicó el artículo 27 del Acuerdo 21 de 2008 el cual dispone: “Una vez provistos los empleos objeto de concurso, la Comisión Nacional del Servicio Civil recompondrá las listas de elegibles con los nombres de los aspirantes en estricto orden descendente de mérito, para que formen parte del Banco de Listas de Elegibles con el fin de proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo, en empleos equivalentes o de inferior jerarquía ubicados en el mismo nivel.”

La Comisión Nacional del Servicio Civil reglamentará la conformación y el funcionamiento del Banco de Listas de Elegibles y reglamentará el costo y el procedimiento de utilización de las mismas”.

Posteriormente, aduce que no fue posible encontrar el número total de las vacantes ofertadas a concurso en el aplicativo web dispuesto por el ICA, y que solicitó información física al respecto, pero que tampoco le fue allegada.

Finalmente, manifiesta su inconformidad con la pasividad del a quo, por cuanto no decretó pruebas tales como información acerca de la totalidad de plazas ofertadas por la entidad o la cantidad de nombramientos que se han realizado, las cuales podían haber sido conducentes para la resolución del caso.

Segunda instancia

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 18 de agosto de 2010, confirmó el fallo impugnado, al no advertir irregularidades que hayan motivado una afectación actual o potencial de las prerrogativas básicas de los accionantes.

Ello, en la medida en que estos se encuentran en la lista de elegibles, ninguno ocupó el primer puesto y los nombramientos se han hecho en orden de mérito de conformidad con el artículo 9° del Acuerdo 25 de 2008.

Además, señaló que los nombramientos se van realizando en la medida en que se habiliten los cargos vacantes y que quienes ocuparon un primer lugar, superen el periodo de prueba.

III. Pruebas decretadas por la Corte Constitucional

Mediante auto calendarado el 25 de febrero de 2011, el Magistrado sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas con el fin de verificar unos hecho determinantes del caso y mejor proveer en el presente proceso, al efecto dispuso:

“Primero. OFICIAR, por la Secretaría General de esta Corporación, al Instituto Colombiano Agropecuario, -ICA-, para que, en el término de tres (3) días, contados a partir de la comunicación de este Auto, con los correspondientes documentos de soporte, se sirva informar:

a) Cual es el número de empleos de carrera administrativa que actualmente tiene la entidad, especificando los que se encuentran en vacancia definitiva y los que se hallan en provisionalidad o encargo.

b) Desde cuando implementó la carrera administrativa en la entidad, especificando los concursos realizados hasta el año 2004, los cargos convocados y el número de personas que quedaron en la lista de elegibles y que fueron nombradas.

c) Cuántos empleos de carrera administrativa en calidad de vacancia definitiva había en la entidad en enero de 2005 y cuántos de ellos salieron a concurso de méritos en la Convocatoria No. 001 de 2005. Si no todos los cargos vacantes fueron convocados explique los motivos.

Cuál es el puntaje mínimo que debían obtener los concursantes para entrar a la lista de elegibles.

Informe los recursos económicos y el recurso humano que se requirió para efectuar esta convocatoria.

d) Informe los empleos de carrera en vacancia definitiva que le reportó a la Comisión Nacional de Servicio Civil, el 7 de diciembre de 2009, de acuerdo con la Circular Conjunta No. 074 de 2009 de la Procuraduría General de la Nación y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

e) Indique si con posterioridad al año 2005, se han iniciado otras convocatorias para proveer los empleos de carrera que se encuentran en vacancia definitiva. De ser positiva la respuesta, indique el estado de los concursos, los cargos convocados y cuantos se han

provisto mediante este sistema.

SEGUNDO. OFICIAR, por la Secretaría General de esta Corporación, a la Comisión Nacional de Servicio Civil -CNSC- para que, en el término de tres (3) días contados a partir de la comunicación de este Auto, con los correspondientes soportes, se sirva informar:

a) Cual es el número de empleos de carrera que actualmente tiene el Instituto Colombiano Agropecuario -ICA-, a nivel nacional, especificando si se encuentran en vacancia definitiva.

b) Desde cuando se implementó la carrera administrativa en el Instituto Colombiano Agropecuario -ICA-, especificando los concursos que han realizado hasta el año 2004, los cargos convocados, el número de personas que quedaron en la lista de elegibles y las que fueron nombradas.

c) Cuántos empleos de carrera administrativa en calidad de vacancia definitiva había en el Instituto Colombiano Agropecuario -ICA-, en el año 2005 y cuántos de ellos salieron concurso de méritos en la Convocatoria No.001 de 2005.Cuál es el puntaje mínimo que debían obtener los concursantes para entrar a la lista de elegibles.

Informe los recursos económicos y el recurso humano que se requirió para efectuar esta convocatoria.

e) Indique si con posterioridad del año 2005, el Instituto Colombiano Agropecuario -ICA- ha iniciado otras convocatorias para proveer los empleos de carrera que se encuentran en vacancia definitiva, de ser positiva la respuesta, indique el estado del concurso y los cargos convocados y cuántos se van proveer mediante este sistema.

f) Remitir copia de la Convocatoria No.001 de 2005.”

El Instituto Colombiano Agropecuario allegó respuesta a la Secretaría General de esta corporación, el 8 de marzo de 2011, en la que señaló:

“a. El Instituto Colombiano Agropecuario -ICA-, a febrero de 2011 cuenta en su planta de personal con mil cuatrocientos sesenta y cuatro (1464) empleos de carrera administrativa de los cuales setecientos ochenta y cinco (785) corresponden a vacantes definitivas, las

cuales se encuentran discriminadas así: ciento noventa y dos (192) empleos en encargo, treinta y nueve (39) empleos en periodo de prueba, cuatrocientos cuarenta y uno (441) empleos en provisionalidad.

b. El ICA se creó mediante Decreto 1562 de 1962 (...)

c. En enero de 2005, en el ICA existían 511 empleos de carrera administrativa en vacancia definitiva. De este número de empleos fueron reportados a la CNSC en el año 2006 a través del aplicativo dispuesto por ese órgano 511 empleos de carrera administrativa. En septiembre de 2008 y con ocasión del proceso de resideño adelantado al interior de la entidad la Gerencia General del Instituto, solicita ofertar de los 511 reportados solamente 50 empleos. Los cuales persistían después del proceso de implementación del resideño.

El puntaje mínimo requerido para conformar la lista de elegibles, lo dispone, por mandato constitucional, la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Los recursos asignados por el ICA para el desarrollo de los procesos de selección fue de doscientos ochenta y un millones seiscientos mil pesos (\$281.000.000)".

La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- allegó la respuesta a la Secretaría General por medio de oficio del 8 de marzo de 2011, en la cual dijo lo siguiente:

"a. La CNSC desconoce el número de empleos que tiene el ICA a nivel nacional y tampoco se puede especificar cuántos de estos empleos se encuentran en vacancia definitiva. Pues es el ICA quien maneja directamente su planta de personal.

Ahora, en lo que respecta al número de cargos reportados en la Oferta Pública de Empleos de Carrera Administrativa -OPEC- dentro de la Convocatoria 001 de 2005, le informamos que el ICA ofertó 316 empleos, correspondientes a 716 vacantes para ser provistas con el sistema de mérito, dado que para un mismo empleo pueden existir varias vacantes.

b. La Comisión Nacional del Servicio Civil se conformó el siete (7) de diciembre de 2004, dado que su estructura y conformación ha variado sustancialmente en el tiempo (...) no se puede dar cuenta de los procesos de selección adelantados antes de la Convocatoria 001 de 2005, como tampoco se puede indicar los cargos convocados; el número de personas que quedaron en lista de elegibles y las que fueron nombradas. (...)

c. Conforme con lo consignado en el literal a. del presente documento, se reitera que para el año 2005, el ICA reportó para la Convocatoria 001 de 2005, 316 empleos correspondientes a 716 vacantes, los cuales en su totalidad fueron objeto del concurso.

Ahora en lo que se refiere el puntaje mínimo que debe obtener los concursantes para integrar una lista de elegibles, (...) la Resolución 171 de 2005 estableció el criterio de aprobación de la prueba: 'continuarán a la segunda fase del proceso los aspirantes cuya puntuación estándar normalizada se encuentre dentro del séxtuplo del número de vacantes a proveer en el rango y nivel jerárquico, siempre y cuando sea igual o superior a 60 puntos'.

(...)

d. El mencionado convenio se suscribió para provisión de quinientos doce (512) cargos de carrera administrativa por un valor de doscientos ochenta y un millones seiscientos mil pesos (\$281.000.000.00) M/cte; estableciéndose que el valor por cada cargo a proveer es la suma de quinientos cincuenta mil pesos (\$550.000.00)M/cte.

e. Esta entidad en asocio con la Procuraduría General de la Nación, expidió la Circular 074 de 2009, por medio de la cual se estableció como fecha límite para actualizar la información relativa a la Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC, el 7 de diciembre de 2009 y una vez verificada la base de datos de la CNSC se constató, que a corte de febrero 23 de 2011 el ICA reportó 316 empleos, correspondientes a 716 vacantes para ser provisto en el sistema del mérito.

Es de aclarar que estos empleos han sido reportados desde diciembre de 2005, pues las entidades debían hacer el reporte a través del aplicativo que la CNSC dispuso para tal fin en su página web, motivo por el cual la Comisión cuenta con la información de todas las vacantes reportadas, pero no con la fecha exacta del reporte a través del aplicativo.

f. (...) Esta entidad de creación constitucional ha funcionado bajo las especiales competencias que desarrollan los distintos instrumentos legales y reglamentarios establecidos desde la vigencia de la Constitución Política de 1991, motivo por el cual, solo a través de la Convocatoria 001 de 2005 pueden proveerse las vacantes reportadas como definitivas por parte del Instituto Colombiano Agropecuario ICA y en este sentido legal y

constitucionalmente no pueden iniciarse otras convocatorias diferentes a la 001 de 2005, la cual aun no se encuentra vigente.”

Una vez recibidas las respuestas al referido auto, se hizo necesario requerir nuevamente a las entidades a fin de que explicaran y ampliaran la información que surge de sus respuestas. Por ello, el catorce (14) de marzo de 2011, la Sala consideró necesario decretar algunas pruebas. En consecuencia resolvió:

“PRIMERO. OFICIAR, por Secretaría General de esta Corporación, al Instituto Colombiano Agropecuario -ICA-, para que, en el término de tres días, contados a partir de la comunicación de este Auto, con los correspondientes documentos de soporte, se sirva informar:

a) Los motivos por los cuales la entidad no ofertó todos los cargos de carrera administrativa en vacancia definitiva en el año 2005, hasta la fecha. Específicamente cuantos cargos persistieron después de rediseño de la entidad en el año 2008.

b) Cuántos cargos de carrera administrativa ha proveído, con ocasión de la Convocatoria 001 de 2005, y que una vez superada la segunda fase del concurso de méritos de la Convocatoria 001 de 2005, no se ha expedido una lista de elegibles que permita proveer todos los cargos vacantes hasta la fecha.

c) Cuándo tiene previsto proveer las 716 vacantes, que le reportó a la CNSC, mediante el sistema de concurso de méritos. Señalar la demás información que considere pertinente y conducente para el presente caso.

SEGUNDO. OFICIAR, por la Secretaría General de esta Corporación, a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, para que, en el término de tres (3) días, contados a partir de la comunicación de este Auto, con los correspondientes soportes, se sirva informar:

a) Como opera el concurso de méritos de la Convocatoria 001 de 2005, cuál es la vigencia del mismo, cuales son las listas de elegibles que se han expedido para proveer empleos en el Instituto Colombiano Agropecuario -ICA-, y cuál es su proceso de elaboración.

b) En qué estado se encuentra la segunda fase de la Convocatoria 001 de 2005, que se reglamentó con fundamento en el Acuerdo 21 de 2008 y demás normas que lo aclaran y

modifican. Para cuando se contempla la expedición de la lista de elegibles para proveer los cargos, reportados en el año 2009, por el Instituto Colombiano Agropecuario -ICA-.

c) Porqué una vez superada la segunda fase del concurso de méritos de la Convocatoria 001 de 2005, no se ha expedido una lista de elegibles que permita proveer todos los cargos vacantes hasta la fecha. Señalar la demás información que considere pertinente y conducente para el presente caso”.

El Instituto Colombiano Agropecuario -ICA-, allegó la respuesta a la Secretaría General de esta Corte por medio de oficio del 18 de marzo de 2011, en ella expuso:

“a) Me permito precisarle que en el año 2006 se ofertaron 50 empleos en vacancia definitiva y entre el año 2007 al 2009 se ofertaron 660 vacantes para un total de 710 empleos que conformaban el total de empleos en vacancia definitiva. Cabe anotar, que el ICA, ofertó estos últimos empleos con ocasión de la Circular 074 de 2009 expedida de manera conjunta por la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Procuraduría General de la Nación. Después del rediseño del ICA, a 31 de diciembre de 2008, la planta de personal quedó conformada por 1612 empleos.

b) De los cargos ofertados por la Comisión Nacional de Servicio Civil y que pertenecen a la planta de personal del ICA, se han provisto en periodo de prueba la cantidad de 75 empleos vacantes.

El ICA no es el competente para absolver el segundo numeral del interrogante, toda vez que la Comisión Nacional del Servicio Civil, es quien tiene a su cargo el adelantamiento de estos procesos de selección.

c) Los empleos vacantes que actualmente tiene la planta de personal del ICA, serán proveídos una vez la Comisión Nacional del Servicio Civil conforme las listas de elegibles de los cargos convocados y comunique a la Gerencia General la firmeza de dicho acto administrativo.”

La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, respondió a los interrogantes por medio de oficio radicado el 24 de marzo de 2011 en la Secretaría de esta Corte de la siguiente manera:

a) (...) de conformidad con las funciones constitucionales y legales, en especial por las conferidas por el literal e) del artículo 11 de la ley 909 de 2004 es función de la Comisión Nacional del Servicio Civil establecer los lineamientos generales con que se desarrollan los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera administrativa.

En desarrollo del proceso de selección de la Convocatoria 001 de 2005 las entidades a las cuales se aplica la Ley 909 de 2004, debían reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, los empleos en vacancia definitiva provistos ya sea en encargo o mediante nombramiento provisional, los cuales serían objeto de provisión mediante listas de elegibles producto del concurso de méritos.

En tal sentido se habilitó el aplicativo de reporte de información a través del cual las entidades a las cuales aplica la Ley 909 de 2004 debían reportar la totalidad de las vacantes definitivas para ser objeto de concurso en la Convocatoria 005 de 2004, en el año 2008, a través del Acuerdo 21 de 10 de abril de la misma anualidad, se adoptaron los lineamientos generales para desarrollar la Segunda Fase o de aplicación de pruebas específicas de la Convocatoria 001 de 2005. (...)

En cumplimiento de las disposiciones normativas establecidas por el Congreso Nacional, la Corte Constitucional y el Gobierno Nacional, la CNSC en desarrollo de la Fase II de la Convocatoria No. 001 de 2005 ha tenido que ajustar los procedimientos diseñados para la aplicación de pruebas específicas, estableciendo diferentes momentos para la oferta de los empleos en vacancia definitiva de las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a saber:

Aplicativo I: Oferta Pública de los empleos de los niveles, Asesor y Profesional de 33 entidades del orden nacional con ubicación geográfica exclusiva en Bogotá.

Aplicativo II: Oferta Pública de los empleos de los niveles Asesor, Profesional correspondientes a 70 entidades en el orden nacional con empleos en Bogotá y con sedes en el resto del territorio nacional y entidades del Distrito Capital.

Aplicativo III: Oferta Pública de empleos de los niveles Asesor y Profesional correspondientes a algunas Gobernaciones y Municipios y las Corporaciones Autónomas Regionales

Aplicativo IV: Oferta Pública de los empleos de los niveles Técnico y Asistencial de la totalidad de las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa que reportaron empleos a la OPEC de la Convocatoria No.001 de 2004

Aplicativo V: Oferta Pública de los empleos de los niveles Asesor y Profesional que no habían sido objeto de oferta en la otra Aplicación de la Convocatoria No. 001 de 2005. (...)

b. Atendiendo a la clasificación de la OPEC, se verifican las bases de datos de esta Comisión pudiéndose determinar que el ICA, reportó a la CNSC 316 empleos correspondientes a 713 vacantes, de las cuales 48 se ofertaron en los aplicativos I, II, y III contando en su mayoría con lista de elegibles, esto es antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2008 y el Decreto 3905 de 2009.

Ahora bien, dentro del primer grupo en sus diferentes etapas se ofertaron 636 vacantes, de las cuales a 270 se les declaró desiertas. En aplicación de lo dispuesto por los artículos 20 y 30 del Decreto 1227 de 2005.

Para las 366 vacantes restantes ofertadas en el primer grupo se están surtiendo las etapas de verificación de requisitos mínimos y la prueba de análisis de antecedentes, previas a la conformación de listas de elegibles (...).

c) Me permito informarle que la segunda fase del concurso de meritos de la Convocatoria No. 001 de 2005 no ha concluido a la fecha. Al respecto. Vale la pena señalar que el proceso de selección para proveer algunos empleos del ICA ha concluido con la expedición de las 73 listas de elegibles conformadas a la fecha, y para otras 271 vacantes su concurso fue declarado desierto en cumplimiento de lo dispuesto en los Artículos 20 y 30 del Decreto 1227 de 2005.

Al respecto, me permito señalarle que esta Comisión se encuentra en la evaluación de alternativas técnicas válidas dentro del marco jurídico de su competencia, que garanticen que las instituciones objeto de aplicación de la Ley 909 de 2004 utilicen las listas de elegibles para la provisión de vacantes definitivas y de esta forma, garantizar que el acceso al ejercicio de funciones públicas del estricto cumplimiento del principio constitucional del mérito.”

IV. CONSIDERACIONES

Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar en el presente caso, si el Instituto Colombiano Agropecuario -ICA- y la Comisión Nacional de Servicio Civil -CNSC-, violaron los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de Edgar Augusto Serrato Zuluaga, Zonia Yubyll Sabogal Rodríguez, Javier Eduardo Delgado Cáceres, Clara Elvira Ramírez, Rocío Stella Paredes Narváez, María Fernanda Lara Caicedo, Jhon Jairo Navarro Bahamón, Ricardo Javier Piñeros Duque, Luis Alejandro Rocha Pirabán, Lida Socorro Jaimes Ariza y Julio César Báez al no haberlos nombrado en los cargos de carrera administrativa para los cuales participaron dentro de la Convocatoria 001 de 2005, aun cuando hacen parte de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 1536 de 2009 y, no obstante, existir más plazas vacantes en la entidad.

Para contextualizar el problema jurídico planteado, la Sala realizará un repaso jurisprudencial acerca de (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para proteger derechos fundamentales asociados a un concurso de méritos (ii) naturaleza la carrera administrativa y, (iii) el derecho fundamental al debido proceso como pilar de la provisión de cargos de carrera por medio del concurso de méritos, para luego resolver el caso concreto.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para proteger derechos fundamentales asociados a un concurso de méritos. Reiteración de jurisprudencia

La Carta Fundamental de 1991 consagró los derechos fundamentales como uno de los pilares del Estado social de derecho[5], por lo que para su defensa y eficacia se creó la acción de tutela como mecanismo de protección de aplicación inmediata.

El aludido mecanismo de protección fue reglamentado mediante el Decreto Ley 2591 de 1991, en el que se señalaron los requisitos sobre su procedencia, los cuales han sido precisados por esta corporación en reiterada jurisprudencia.

En dicho decreto se estableció, como causal de improcedencia de la tutela, la existencia de otros medios de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio, circunstancia que deberá ser valorada por el juez según la situación fáctica que se presente dentro del caso que se esté analizando.

Esto quiere decir que la tutela solo puede invocarse cuando no exista otro medio de defensa judicial o, que existiendo, éste no sea eficaz para la protección de los derechos que se pretenden salvaguardar y evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual la Corte Constitucional tiene dos opciones para conceder el amparo, el primero de ellos, se da en los casos en que el juez constitucional dilucide que las acciones ordinarias otorgan un remedio integral al problema que se plantea pero éste no es lo suficientemente rápido, para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del accionante. Caso en el cual, el amparo se concederá de manera transitoria, hasta tanto se resuelva la vía ordinaria. La segunda alternativa, se da en aquellos sucesos en que las acciones ordinarias no dan un remedio total al problema planteado, debiendo brindarse la protección de manera definitiva[6].

En los casos en que se pretende dejar sin efectos actos administrativos, la Corte, frente al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, ha señalado que, en tratándose de esta clase de decisiones, antes de acudir a dicho mecanismo de protección, se deben agotar las vías ordinarias, salvo que sea evidente que estas no proporcionen una pronta y eficaz protección a los derechos que invoca el accionante.

Sin embargo, en el caso de la provisión de cargos públicos a través de concursos de méritos, se ha considerado que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante[7], razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del

concurante que, no obstante, debido a sus méritos, hace parte de una lista de elegibles, y no ha sido llamado a ocupar un cargo.

La Corte Constitucional en diversa jurisprudencia, ha señalado que:

“[a]cogiendo el mandato contenido en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no consiguen en igual grado que la tutela, el amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, pues muchas veces el agotamiento de dichas acciones implica la prolongación en el tiempo de su vulneración y no consiguen la protección del derecho a la igualdad concretamente, ya que, en la práctica, ellas tan solo consiguen una compensación económica del daño causado[8], la reelaboración de la lista de elegibles (cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en un puesto inferior al que merece) y, muchas veces, la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tiene el derecho de ocupar el cargo, pero sin que realmente pueda restablecerse el derecho a permanecer en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo[9] y con lo cual se ve seriamente comprometido el derecho, también fundamental, a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, en la modalidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos'[10]. (T-388/98 M.P. Fabio Morón. Resaltado fuera de texto)”[11]

De acuerdo con lo analizado, esta Sala observa que en el presente caso, el mecanismo de amparo constitucional es procedente, toda vez que versa sobre unas personas que con ocasión a un concurso de méritos consideran vulnerados sus derechos fundamentales.

Naturaleza de la carrera administrativa. Reiteración de jurisprudencia

La Carta Política establece, en el numeral 7 del artículo 40, que todos los ciudadanos tienen el derecho a participar del poder político por medio del acceso a funciones y cargos públicos, de igual forma, el artículo 125 superior, expone que los empleos del Estado son de carrera, y que la regla general para proveerlos es a través de un concurso público de méritos.

En la SU-133 de 1998[12], esta corporación se refirió a la carrera administrativa así:

“La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado, en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público (art. 125 C.P.).”

Esta Corte determinó que la carrera administrativa tiene tres objetivos básicos, a saber, (i) el óptimo funcionamiento en el servicio público, desarrollado en condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad; (ii) garantizar el ejercicio del derecho al acceso y al desempeño de funciones y cargos públicos; y (iii) proteger y respetar los derechos subjetivos de los trabajadores al servicio de Estado, originados en el principio de estabilidad en el empleo.[13]

De igual forma, ha sostenido esta Corte, que es importante para el Estado poder “contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”.[14]

En la SU-446 de 2011[15], respecto del supremo valor ínsito en la importancia de la carrera administrativa, esta corporación dijo lo siguiente:

“La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por esta Corporación en la sentencia C-588 de 2009, al declarar la inexequibilidad del Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 constitucional. En el mencionado pronunciamiento se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que ‘la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución’[16], en

donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991.

Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera son el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público.”

Es así como el régimen de carrera administrativa traduce para el Estado, la idoneidad y competencia de sus funcionarios, los cuales logran ocupar un cargo gracias a sus méritos. De igual forma, reportan beneficios tanto para los asociados, como para los empleados, pues, de una parte, se generan expectativas del óptimo funcionamiento de los organismos nacionales, y de otra, representa la estabilidad laboral de los empleados públicos.

Derecho fundamental al debido proceso como pilar de la provisión de cargos de carrera a través del concurso de méritos. Reiteración de jurisprudencia

El derecho fundamental al debido proceso, está consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, por tanto, quien lo desobedezca, será susceptible de una sanción, y a su vez, el afectado podrá promover acción de tutela para proteger las reglas omitidas.

Esta corporación ha reiterado, en copiosa jurisprudencia, que:

“el derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces, la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones.[19]”[20]

Como consecuencia del poder público del que está revestida la administración, las actuaciones que ésta realice, deben atender al principio de la buena fe, el cual se encuentra previsto en el artículo 83 de la Constitución, y que señala, “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten”.

Así, las relaciones jurídicas que se generen entre la administración y los administrados deben ser leales y consecuentes “con sus conductas precedentes de manera que los administrados no se vean sorprendidos con conductas que, por ser contrarias, defrauden sus expectativas legítimamente fundadas”[21].

En relación con lo anterior, la misma Constitución Política señaló que el principio constitucional del mérito es uno de los pilares del Estado social de derecho, dispuesto por el artículo primero de la misma norma, pues de éste depende el desarrollo del principio democrático y del interés general. El mérito se materializa a través del concurso público, el cual, tiene como finalidad “evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa[22]”. [23]

En efecto, la finalidad del concurso público es hacer que el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública, predomine ante cualquier otra determinación. Este concurso despliega un proceso en el cual se evalúan las calidades de cada uno de los candidatos bajo condiciones de igualdad, y así excluir nombramientos “arbitrarios o clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos.”[24]

El concurso público, es un procedimiento mediante el cual se garantiza que la selección de los aspirantes para ocupar cargos públicos se funde en la “evaluación y en la determinación de la capacidad e idoneidad de éstos para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo”. De esta manera, “se impide la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios ‘subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante.’[25]”[26]

La Corte Constitucional ha manifestado que el concurso, es el medio para garantizar la selección objetiva del acceso a cargos públicos, pues de esta manera, será el personal idóneo y capacitado el que se encargue de la administración de dichos cargos.

El concurso de méritos como procedimiento que garantiza el derecho al debido proceso de

los concursantes, tiene unas etapas sobre la cuales habla el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 que a continuación se cita:

“1. Convocatoria. ... es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas...se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente” (subrayas fuera de texto).

De conformidad con el citado artículo, y en concordancia con lo dispuesto por el artículo 13

del Decreto 1227 de 2005, la convocatoria es la norma reguladora a través de todo el concurso, pues a ella queda vinculada la entidad que convoca, la Comisión Nacional del Servicio Civil, y los concursantes esta es la forma de garantizar el debido proceso en la selección. Igualmente, la norma establece los parámetros que debe seguir el concurso, pues los participantes en virtud del principio de confianza legítima, esperan que se cumplan a cabalidad.

En la SU-446 de 2011[27], se dijo al respecto de lo dispuesto en la convocatoria lo siguiente:

“De la misma manera, en la sentencia C-588 de 2009[28], esta corporación afirmó que en el desarrollo de un concurso público de méritos ‘cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos’.

Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.”

De esta manera, debe entenderse que las reglas establecidas en la convocatoria se erigen como norma para la trayectoria del concurso, pues esa es la legítima expectativa de los vinculados a él y, de ser inaplicada, vulneraría los diferentes intereses en juego alrededor del concurso, tal como el de quien aspira a ocupar un cargo de carrera, o el de quien se encuentra ocupando uno que no fue ofertado en el concurso.

Sobre este particular, en la ya citada sentencia SU-449 de 2011[29], la Corte resolvió algunos casos relacionados con el concurso de méritos adelantado por la Fiscalía General de la Nación en el año 2007, pues, a juicio de los accionantes, la entidad tenía más cargos vacantes de los que había llamado a concurso, en esa oportunidad, se hizo un análisis acerca de la posibilidad de ocupar con la lista de elegibles conformada, cargos que no fueron ofertados pero que se encontraban vacantes u ocupados con funcionarios en provisionalidad.

De modo que, luego de tener en consideración las diferentes posiciones de los jueces constitucionales, se resolvió lo siguiente:

“Es importante señalar, entonces, que la lista o registro de elegibles tiene dos cometidos, el primero, que se provean las vacantes, los encargos o las provisionalidades para las cuales se convocó el respectivo concurso y no para otros, porque ello implicaría el desconocimiento de una de las reglas específicas de aquel: el de las plazas a proveer. El segundo, que durante su vigencia, la administración haga uso de ese acto administrativo para ocupar sólo las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria y no otros. Por tanto, no se puede afirmar que existe desconocimiento de derechos fundamentales ni de principios constitucionales cuando la autoridad correspondiente se abstiene de proveer con dicho acto empleos no ofertados.

¿Qué significa esta última función de la lista o registro de elegibles? Nada diverso a que las entidades públicas en cumplimiento del artículo 125 de la Constitución Política están obligadas a proveer únicamente las vacantes que se presenten en la respectiva entidad y que correspondan estrictamente a los cargos ofertados, respetando siempre el orden de su conformación.

Cuando esta Corporación afirma que la lista o registro de elegibles tiene por vocación servir para que se provean las vacantes que se presenten durante su vigencia, se está refiriendo a los cargos objeto de la convocatoria y no a otros, pese a que estos últimos puedan tener la misma naturaleza e identidad de los ofrecidos. En otros términos, el acto administrativo en análisis tiene la finalidad de servir de soporte para la provisión de los empleos que fueron objeto de concurso y no de otros. En consecuencia, si en vigencia de la lista se presenta una vacante, ésta se podrá proveer con ella si la plaza vacante fue expresamente objeto de la convocatoria que le dio origen. Los cargos que se encuentren por fuera de ésta, requerirán de un concurso nuevo para su provisión.

Fuerza concluir, entonces, que el uso del registro o lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que registre la entidad durante su vigencia, siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso.”
[30](Subrayas fuera de original).

Se colige de lo expuesto que (i) la convocatoria, como fase inicial de un concurso de

méritos, se constituye como norma a través de todo el proceso, pues ello supone la garantía al debido proceso de los aspirantes, y (ii) el número de vacantes llamadas a concurso debe ser respetado, es decir, no se pueden ocupar cargos excediendo el número de plazas dispuestas por la convocatoria, pues ello significaría trasgredir lo dispuesto por esta.

Caso concreto

Edgar Augusto Serrato Zuluaga, Zonia Yubyll Sabogal Rodríguez, Javier Eduardo Delgado Cáceres, Clara Elvira Ramírez, Rocío Stella Paredes Narváez, María Fernanda Lara Caicedo, Jhon Jairo Navarro Bahamón, Ricardo Javier Piñeros Duque, Luis Alejandro Rocha Pirabán, Lida Socorro Jaimes Ariza y Julio César Báez instauraron acción de tutela con el fin de que se les protegiera el derecho fundamental al debido proceso, a la igualdad, y al trabajo, garantías que consideran vulneradas por el Instituto Colombiano Agropecuario -ICA- y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, al no haberseles proveído los cargos ofertados en la Convocatoria 001 de 2005 aun cuando hacen parte de la lista de elegibles conformada por medio de la Resolución No.1536 de 2005.

Los accionantes, quienes se encuentran vinculados laboralmente al Instituto Colombiano Agropecuario, algunos en provisionalidad y otros en cargos de carrera, participaron en la Convocatoria 001 de 2005 buscando obtener, en esa entidad, mejores condiciones.

Una vez compuesta la lista de elegibles mediante la Resolución No.1536 de 2009, se procedió a nombrar a quienes ocuparon el primer lugar del respectivo cargo, sin embargo, los accionantes, que no ocuparon los primeros puestos en las listas, consideran que podrían ser nombrados si se tiene en cuenta la totalidad de los cargos de la entidad pues tienen conocimiento de que existen más plazas de las que fueron llamadas a concurso.

El ICA sustenta su defensa en que ninguno de los accionantes ocupó el primer lugar, y por tanto no pueden ser nombrados. Si bien es cierto que todos ellos hacen parte de la lista de elegibles conformada a través de la Resolución No.1536 de 2009, los 12 cargos ofertados en el nivel de profesional especializado ya fueron proveídos con quienes ocuparon el primer puesto de las diferentes plazas.

A su vez, la Comisión Nacional del Servicio Civil sostiene que su única función es llevar a cabo el proceso de selección, para posteriormente, conformar y expedir la lista de elegibles,

y la fase de nombramientos es competencia exclusiva del ICA.

Como quedó expuesto en la parte considerativa de esta sentencia, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir decisiones o procedimientos administrativos, sin embargo, en los casos en los que se debaten derechos fundamentales asociados a un concurso de méritos, este mecanismo de amparo constitucional desplaza el procedimiento ordinario destinado para estas controversias, bien sea porque no resultan eficaces, o porque, aun cuando lo son, no pueden proteger integralmente los derechos fundamentales de los accionantes. Es por ello que esta acción se torna procedente, pues versa sobre derechos fundamentales presuntamente vulnerados con ocasión a un concurso de méritos.

De igual forma, como ya se indicó, los cargos de carrera administrativa son la garantía del buen funcionamiento del Estado, por ello, la forma de acceder a uno de esos cargos, es a través de un concurso de méritos y superar los porcentajes establecidos, para así, conformar una lista de elegibles.

Esta corporación por medio de la SU-446 de 2009[31], resolvió la situación de los accionantes que participaron en la convocatoria adelantada por la CNSC para proveer vacantes dentro de la Fiscalía General de la Nación, en dicha providencia, se solicitaba el nombramiento en cargos no llamados a concurso, aun cuando en la convocatoria se había dejado claro el número de empleos ofertados.

En esa ocasión, esta Corte determinó que la convocatoria se torna norma para el desarrollo del concurso, y que el cumplimiento de ella, a través de todo el proceso, es compromiso de protección del derecho fundamental al debido proceso de los concursantes. Así pues, el número de vacantes dispuestas para la convocatoria es una regla que debe respetarse.

El caso que hoy ocupa a esta Sala, versa sobre un asunto similar, pues los accionantes consideran que deben ser nombrados en los cargos de la entidad que, aunque están vacantes u ocupados por funcionarios en provisionalidad, no fueron llamados a la Convocatoria 001 de 2005. Aducen que tienen derecho sobre esas plazas, pues cumplieron con todas las etapas del concurso hasta llegar a conformar la lista de elegibles.

Demandante

Cargo al que

aspiró

No. de empleo al que concursó

Cantidad de vacantes ofertadas

Posición en la lista de elegibles

Edgar Augusto Serrato Zuluaga

Profesional Especializado

2028-20

9874

1

Puesto 4°

Zonia Yubyll Sabogal Rodríguez

Profesional Especializado

2028-18

39254

1

Puesto 3°

Javier Eduardo Delgado Cáceres

Profesional Especializado

2028-20

9606

1

Puesto 3º

Clara Elvira Ramírez

Profesional Especializado

2028-20

9881

1

Puesto 2º

Rocío Stella Paredes Narváez

Profesional Especializado

2028-20

1

Puesto 2º

María Fernanda Lara Caicedo

Profesional Especializado

2028-13

39273

1

Puesto 5°

Jhon Jairo Navarro Bahamón

Profesional Especializado

2028-14

7419

4

Puesto 26º

Lida Socorro Jaimes Ariza

Profesional Especializado

2028-14

7419

4

Puesto 20º

Julio César Báez Sora

Profesional Especializado

2028-14

7419

4

Puesto 17º

Ricardo Javier Piñeros Duque

Profesional Especializado

2028-18

39254

1

Puesto 4°

Luis Alejandro Rocha Paraban

Profesional Especializado

2028-22

10589

1

Puesto 2°

Las vacantes que reportó el Instituto Colombiano Agropecuario fueron ocupadas utilizando las respectivas listas de elegibles y en estricto orden de mérito, pues en la mayoría de los cargos objeto de esta acción, solo se debía designar a quien hubiese obtenido el mayor puntaje, y en vista de que las plazas disponibles no eran suficientes para designar a los accionantes, los nombramientos en periodo de prueba no se pueden realizar.

Así pues, el ICA no estaría obligado a hacer nombramientos más allá del número de plazas ofertadas, pues estaría incumpliendo las reglas de la convocatoria que, como ya se advirtió, son ley del concurso en virtud de la protección del derecho fundamental al debido proceso.

Por esta razón, el derecho de los accionantes sobre los cargos vacantes en la entidad, estaría en discusión, pues las plazas de su interés fueron legalmente ocupadas con quienes gracias a su mérito, ganaron el primer lugar de las listas.

Tal como lo dispone el artículo 9º del Acuerdo 025 de 2008[32], las vacantes disponibles

en la entidad deben ocuparse con las listas elegibles que surjan de los diferentes concursos, y luego de surtida aquella etapa, podrá la entidad utilizar los remanentes de las listas para la provisión de los empleos restantes. Es de anotar, que la situación de los accionantes podría cambiar una vez se terminen de proveer los cargos del ICA, pues es cierto que ocupan un lugar en la lista de elegibles y por ello, tienen la posibilidad de ser llamados a las vacantes que eventualmente existan en la entidad.

Es por lo expuesto, que esta Sala considera que las entidades accionadas han actuado en derecho al no proveer más cargos de los dispuestos en la Convocatoria 001 de 2005.

Así las cosas, en la medida en que en el presente caso no se evidencia la vulneración de derechos fundamentales, la Corte confirmará el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 18 de agosto 2010, que confirmó el dictado por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 1º de julio del mismo año, que negó el amparo tutelar impetrado.

V. DECISIÓN

RESUELVE:

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el presente proceso.

SEGUNDO. CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 18 de agosto de 2010, que, a su vez, confirmó el dictado por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 1º de julio del mismo año, dentro de la acción de tutela instaurada por Edgar Augusto Serrato Zuluaga, Zonia Yubyll Sabogal Rodríguez, Javier Eduardo Delgado Cáceres, Clara Elvira Ramírez, Rocío Stella Paredes Narváez, María Fernanda Lara Caicedo, Jhon Jairo Navarro Bahamón, Ricardo Javier Piñeros Duque, Luis Alejandro Rocha Pirabán, Lida Socorro Jaimes Ariza y Julio César Báez Sora, contra el Instituto Colombiano Agropecuario y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

TERCERO. Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1]“Artículo transitorio. Convocatorias de los empleos cubiertos por provisionales y encargos. Durante el año siguiente a la conformación de la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá procederse a la convocatoria de concursos abiertos para cubrir los empleos de carrera administrativa que se encuentren provistos mediante nombramiento provisional o encargo”.

[2] La cual tiene por asunto: “Obligación de los Representantes Legales de las Entidades Públicas de Reportar la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC-”.

[3] Artículo 9º. Utilización de las listas de elegibles. Una vez provistos los empleos objeto de concurso, las entidades para las cuales se realizó el concurso deberán utilizar las respectivas listas de elegibles para proveer vacantes en empleos iguales o equivalentes, siempre que los mismos sean compatibles con los requisitos y el perfil del rol del empleo convocado, para lo cual deberán hacer la solicitud a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

[4] Folio 177.

[6] Corte Constitucional, Sentencia SU-961 del 1 de diciembre de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[7] Corte Constitucional, Sentencia SU-961 del 1 de diciembre de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[8] Corte Constitucional, Sentencias SU-133 del 2 de abril de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo Corte Constitucional SU-136 del 2 de abril de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[9] Corte Constitucional, Sentencia T-333 del 6 de julio de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[10] Constitución Política, artículo 40-7°.

[11] Corte Constitucional, Sentencia SU-961 del 1° de diciembre de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[12] M.P. José Gregorio Hernández.

[13] Sentencia C-1079 del 5 de diciembre de 2002 MP. Rodrigo Escobar Gil.

[14] Cfr. Corte Constitucional sentencia SU-086 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[15] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[16] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009. M.P. Eduardo Mendoza Martelo, considerando 6.1.1.3, página 73.

[17] Corte Constitucional, Sentencia T-214 del 8 de marzo de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[18] Corte Constitucional, Sentencia T-214 del 8 de marzo de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, Sentencia T-224 del 23 de marzo de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[19] Corte Constitucional, Sentencia T-1263 del 29 de noviembre de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[20] Corte Constitucional, Sentencia T-214 del 8 de marzo de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[21] Corte Constitucional, Sentencia T-048 del 30 de enero de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[22] Corte Constitucional, Sentencia C-901 del 17 de septiembre de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo.

[23] Corte Constitucional, Sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[24] Corte Constitucional, Sentencia T-315 del 25 de junio de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[25] Corte Constitucional, Sentencia C-211 del 21 de marzo de 2007, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[26] Corte Constitucional, Sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[27] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[28] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[29] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[30] Sentencia SU-446 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[31] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[32] “Artículo 9º: Utilización de las listas de elegibles. Una vez provistos los empleos objeto del concurso, las entidades para las cuales se realizó el concurso deberán utilizar las respectivas listas de elegibles para proveer vacantes en empleos iguales o equivalentes, siempre que los mismos sean compatibles con los requisitos y el perfil del rol del empleo convocado, para lo cual deberán hacer la solicitud a la Comisión Nacional del Servicio Civil”.