

Sentencia No. T-563/94

La prestación de los servicios públicos conlleva un costo para los usuarios. Así se deduce de los artículos 367 y 368 de la Constitución Política. En principio, pues, no opera el postulado de la gratuidad. Sin embargo, el pago exigido a los beneficiarios del servicio está sometido a ciertas limitaciones constitucionales. En primer lugar, siendo los servicios públicos una función inherente al estado social de derecho, el cobro está condicionado a una prestación eficiente del mismo para todos los habitantes, sin distinción de estrato socioeconómico. En segundo término, la tarifa cobrada debe responder a criterios de justicia distributiva definidos por la ley, los cuales imponen el pago de un monto mayor a quien disponga de una mayor capacidad económica. Opera aquí el principio de solidaridad similar al que tiene lugar en materia impositiva. De esta manera los sectores más ricos ayudan a financiar el costo de la prestación de servicios en sectores pobres de la sociedad. En el caso sub judice, resulta difícil demostrar que el pago de 2.000 constituye una barrera para el ingreso de las personas que carecen de empleo. La disponibilidad de esta suma de dinero debe ser entendida como parte de ese ámbito de lo imponderable personal cuyas manifestaciones no pueden ser tenidas en cuenta por el derecho. En síntesis, la condición de desempleado resulta irrelevante para establecer una diferencia entre concursantes que pagan 2.000 pesos por el formulario de inscripción.

DERECHO A LA IGUALDAD-Test de igualdad

La vulneración del derecho a la igualdad del peticionario requiere de la demostración de un trato discriminatorio – no justificado- derivado del cobro del formulario a los interesados en la convocatoria. La Corte ha venido aplicando un test de igualdad a partir del cual determina la existencia o no de discriminación. Según este examen, el análisis de igualdad comprende un aspecto fáctico en el que se estudia la similitud de los hechos, un elemento teleológico en el que se revisa el fin aducido por la norma y, por último, un estudio de razonabilidad en el cual se evalúa la relación entre el fin buscado y el medio utilizado.

CONCURSO DE MERITOS-Pago de formulario

La norma que impone el pago de los dos mil pesos tiene dos propósitos complementarios. En

primer término busca el cubrimiento parcial de los costos derivados de la convocatoria pública. Se trata de un cubrimiento mínimo que apenas alcanza para pagar el valor de la papelería. En segundo lugar, al exigir un esfuerzo económico inicial, la norma pretende obtener una primera manifestación de seriedad de parte de los concursantes y, de esta forma, servir de filtro para reducir el número de los postulantes y hacer más expedita la selección.

DICIEMBRE 06 DE 1994

Ref: Expediente T-42719

Actor: JHON JAIRO ESTRADA ORTIZ

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Límites al principio de igualdad derivados de ciertas circunstancias personales que representan mínimos indispensables para el desempeño social.
- Sentido y alcance de las convocatorias para concursos públicos.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-42719 adelantado por JHON JAIRO ESTRADA ORTIZ contra la Universidad de Antioquia.

ANTECEDENTES

1. El señor Jhon Jairo Estrada Ortiz presentó acción de tutela contra la Universidad de Antioquia. Considera que dicha institución violó su derecho fundamental a la igualdad. Relata el peticionario que el 30 de Mayo de 1994 se expidió la resolución rectoral N° 4810A mediante la cual se estableció el cobro de 2.000 pesos por un formulario requerido para la inscripción en el concurso abierto previsto para llenar vacantes de cargos de carrera administrativa de la Universidad de Antioquia.

2. Explica el señor Estrada que en la actualidad se encuentra desempleado y que tiene interés en presentarse al concurso, pero que no dispone de dinero para pagar el formulario. En su opinión, el cobro de los 2.000 vulnera el artículo 13 de la Constitución Política y por tal motivo solicita que se le exonere de dicho pago.

3. La Universidad de Antioquia justificó el cobro de los 2.000 pesos del formulario en los siguientes términos: " El pago de este valor busca cubrir en parte, los grandes costos en que incurre la entidad por la convocatoria y el proceso mismo de selección (...) gastos para los cuales la Universidad no cuenta con disponibilidad suficiente, dada su difícil situación financiera".

4. Le correspondió al Tribunal Administrativo de Antioquia el conocimiento de la tutela impetrada. Considera el Tribunal que la petición no debe prosperar por las siguientes razones:

4.1. "El gasto que exige la Universidad no es una cantidad exagerada. Busca recuperar en parte los costos que genera la actividad administrativa que por regla general debe ser prestada por la entidad en forma económica pero no gratuita como lo pretende el

solicitante”.

4.2. El principio que rige en estos casos es el de que los procedimientos administrativos se adelantan “en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos”. En sus reglamentos, las entidades pueden fijar los costos y aranceles que se causen, según lo establecido en el artículo 24 del decreto 01 de 1984.

FUNDAMENTOS

1. El peticionario estima que se comete una injusticia contra él, si se condiciona su participación en el concurso para el cargo público al pago de una suma de dinero que no posee. Con su candidatura para el puesto en la Universidad pretende, justamente, solucionar su problema de carencia de dinero. Por eso, esta exigencia es percibida por el señor Estrada como una traba que lo excluye de la competencia y que favorece a otros participantes que no se encuentran desempleados. Es por eso que estima violado su derecho a la igualdad de oportunidades.

2. De otra parte, la administración de la Universidad, al solicitar el pago del formulario, lleva a cabo una práctica inveterada en la administración, que consiste en trasladar una parte de los costos en que incurre en la convocatoria -publicidad en prensa, análisis de las candidaturas, etc.- a las personas interesadas directamente en obtener los puestos objeto del concurso.

Las autoridades universitarias consideran que el cobro del formulario no sólo es conveniente para aliviar las finanzas de la entidad afectadas por los costos de la convocatoria, sino también para el éxito del concurso, en la medida en que significa un primer esfuerzo que recae sobre los postulantes, que hace las veces de filtro para excluir personas cuyo compromiso no sea suficientemente serio.

3. El problema jurídico que plantea la petición de tutela interpuesta por el señor Jhon Jairo Estrada se formula en los siguientes términos: ¿Violan el principio de igualdad de oportunidades aquellas entidades del Estado que llevan a cabo convocatorias para concursos abiertos de carrera, en las cuales se exige el pago de un formulario de inscripción sin tener

en consideración la situación económica de los postulantes?. Para dilucidar este interrogante será necesario abordar el tema del sentido y alcance de los concursos o procesos de selección en la administración pública para luego aplicar el test de igualdad al caso sub judice.

A. Sentido y alcance del concurso previsto para el ingreso

1. En las entidades públicas las vacantes propias de la carrera administrativa son provistas por medio de un concurso público. Así lo contempla la ley 27 de 1992 en su artículo 10. Los concursos pueden ser de dos clases: abiertos, para ingreso de nuevo personal a la carrera administrativa, o de ascenso para personal calificado. El decreto 1222 de 1993 regula lo relacionado con el concurso y los procesos de selección. El artículo 6° del decreto se refiere a su divulgación por un medio masivo de comunicación. Una vez superada esta etapa, el concurso ingresa en el período de reclutamiento y finalmente en la aplicación de pruebas y conformación de listas de elegibles.

2. La convocatoria pública responde al principio democrático en la medida en que permite el acceso del mayor número posible de personas al concurso en condiciones de igualdad de oportunidades. La publicación de las condiciones del concurso en un medio de comunicación social de amplia difusión y la exigencia de requisitos mínimos y relevantes para la selección, que no representen un tratamiento discriminatorio de los interesados, hace de la convocatoria pública un mecanismo esencialmente democrático, que evita las consecuencias perjudiciales de los sistemas de selección fundados en la voluntad de un funcionario o en la negociación de los puestos.

De otra parte, la vinculación potencial de un amplio espectro de personas al concurso permite una escogencia de candidatos de buena calidad para la entidad que presta el servicio. La convocatoria pública asegura un extenso cubrimiento de la información sobre el concurso y, por esta vía, propicia la participación del mayor número de personas y favorece la elección de mejores candidatos. De esta manera se da plena aplicación al derecho a acceder a los cargos públicos, previsto en el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política.

B. Igualdad en los costos del servicio público

1. La prestación de los servicios públicos conlleva un costo para los usuarios. Así se deduce de los artículos 367 y 368 de la Constitución Política. En principio, pues, no opera el postulado de la gratuidad. Sin embargo, el pago exigido a los beneficiarios del servicio está sometido a ciertas limitaciones constitucionales. En primer lugar, siendo los servicios públicos una función inherente al estado social de derecho, el cobro está condicionado a una prestación eficiente del mismo para todos los habitantes, sin distinción de estrato socioeconómico (C.P. art. 365).

2. En segundo término, la tarifa cobrada debe responder a criterios de justicia distributiva definidos por la ley, los cuales imponen el pago de un monto mayor a quien disponga de una mayor capacidad económica (C.P. art. 367). Opera aquí el principio de solidaridad similar al que tiene lugar en materia impositiva. De esta manera los sectores más ricos ayudan a financiar el costo de la prestación de servicios en sectores pobres de la sociedad.

3. La convocatoria a un concurso es una función que debe cumplir la entidad pública. En principio, el costo de esta actividad debería ser asumido por la entidad que presta el servicio quien traslada dicha carga a los usuarios. En este caso, se contempla una solución diferente al exigir que sean los directamente interesados quienes financien una parte de los gastos de la convocatoria.

La vulneración del derecho a la igualdad del peticionario requiere de la demostración de un trato discriminatorio – no justificado- derivado del cobro del formulario a los interesados en la convocatoria. La Corte ha venido aplicando un test de igualdad a partir del cual determina la existencia o no de discriminación. Según este examen, el análisis de igualdad comprende un aspecto fáctico en el que se estudia la similitud de los hechos, un elemento teleológico en el que se revisa el fin aducido por la norma y, por último, un estudio de razonabilidad en el cual se evalúa la relación entre el fin buscado y el medio utilizado.

a). Situación fáctica

1. El peticionario sostiene que merece un trato diferente del que reciben aquellos postulantes que no se encuentran en situación de desempleo. Considera que el hecho de confundir su situación con la de los demás, significa un desconocimiento de lo específico de su caso y, por

lo tanto, apareja una violación al principio de igualdad, según el cual los casos diferentes deben ser tratados de manera diferente.

2. El artículo 35 de la resolución rectoral 4810A, relativo al costo de los formularios para la inscripción en el concurso no hace distinción alguna entre los postulantes. Tampoco lo hacen la ley 27 de 1992 y el decreto 1222 de 1993. Para todas estas normas la condición económica del concursante resulta irrelevante en el momento de la inscripción. Ahora bien, este postulado general que permite a la administración trasladar parte de sus costos a los administrados, no incluye cualquier cobro posible. El monto dinerario que se solicita al particular debe estar situado en una relación adecuada de razonabilidad, no sólo respecto del interés subjetivo que el particular deposita en el concurso, sino también en relación con el interés objetivo del procedimiento de selección.

3. El concepto de democratización de la convocatoria no entraña la inclusión de todos los casos hipotéticamente factibles; basta con que la norma permita que participen todas las personas depositarias de unas condiciones mínimas de seriedad para que se cumpla este propósito. Así por ejemplo, no constituye una violación al principio de igualdad de oportunidades el hecho de que la norma en cuestión no establezca un tratamiento especial para las personas que se encuentran afectadas por problemas familiares que les impiden cumplir con el requisito de oportunidad prevista. El derecho, al regular de manera preferencial la conducta externa, no puede tener en cuenta una serie de imponderables que acaecen en el ámbito personal, psicológico, o moral y que afectan la vida de las personas. En términos absolutos, la igualdad ante la ley sería un concepto impracticable debido a que nunca sería posible encontrar dos casos iguales. Si cada ciudadano pudiese exigir del derecho un tratamiento acorde totalmente con su situación específica, la aplicación general de las normas resultaría imposible. Cada caso sería objeto de una particular apreciación y el derecho se desvanecería en una actividad más de tipo político que jurídico.

4. Aquí se pone en evidencia el debate interpretativo entre una aplicación del derecho centrada en la información normativa, cuyo valor predominante es el de la seguridad jurídica, y una aplicación inclinada hacia las consecuencias, cuyo fin primordial es el de la justicia del caso. Ambos esquemas son insostenibles por sí solos. El primero conduce a la incomunicación entre el derecho y la sociedad, mientras el segundo reduce el derecho a una actividad política carente de reglas y de suyo impredecible.

La determinación de las circunstancias personales relevantes para diferenciar los casos iguales de los diferentes es una de las dificultades mayores para aplicar el principio de igualdad. En este evento, como en muchos otros problemas propios de la interpretación jurídica, la mejor solución se encuentra en la delimitación de un punto intermedio entre igualdad general y la particularidad individual.

5. Las normas generales y abstractas cumplen con la obligación constitucional de realizar la justicia en la medida en que respondan, en términos globales, a los principios y valores del Estado social de derecho. Al momento de ser aplicada dichas normas las personas afectadas pueden poner de presente situaciones personales que justifican la aplicación judicial de una excepción con base en el principio de equidad. Sin embargo, no toda dificultad personal puede dar lugar a una exoneración de la obligación normativa. La funcionalidad del derecho depende, por lo menos en principio, de la exigencia objetiva de ciertas capacidades mínimas para el desenvolvimiento social y económico de las personas. De no ser así la aplicación del derecho se enfrentaría a dificultades propias de una individualización ad infinitum que las entidades públicas no estarían en capacidad de efectuar ni de resolver. Es importante tener presente que la individualización casuística para efectos de la realización de la justicia material no puede tener lugar en la administración pública – que actúa a través de normas generales – de la misma manera y con la misma intensidad que se presenta en las decisiones judiciales.

6. Las normas jurídicas deben tratar de manera diferente una especificidad personal, sólo cuando dicho tratamiento sea indispensable para mantener condiciones de igualdad básica de oportunidades. En este orden de ideas, las normas jurídicas que imponen condiciones previas demasiado onerosas como requisito para acceder a ciertos beneficios pueden violar el principio de igualdad si se demuestra que tales exigencias constituyen una barrera económica para el ingreso de un grupo de personas, la cual representa una diferencia irrelevante para los objetivos del procedimiento empleado. Así por ejemplo, una convocatoria para concursar por un cargo cuyo sueldo es el salario mínimo, no podría imponer como requisito previo el pago de un formulario cuyo valor es equivalente al salario mínimo mensual. El pago del formulario desvirtuaría el objetivo que consiste en demostrar una seriedad mínima y entrañaría la exclusión de un gran número de personas simplemente por

su condición económica, lo cual representa una característica irrelevante en este evento.

7. En el caso sub judice, resulta difícil demostrar que el pago de 2.000 constituye una barrera para el ingreso de las personas que carecen de empleo. Esta cifra significa menos del dos por ciento del salario mínimo mensual. La disponibilidad de esta suma de dinero debe ser entendida como parte de ese ámbito de lo imponderable personal cuyas manifestaciones no pueden ser tenidas en cuenta por el derecho. Dicho en otras palabras, la realización de la justicia material tiene, entre otras limitaciones, aquella que proviene del presupuesto de una igualdad mínima en la capacidad de todas las personas para desempeñarse económica y socialmente. Otras exigencias tales como el traslado al lugar donde se efectúa el concurso o la presencia física durante un tiempo determinado, hacen parte de este ámbito personal en el cual se exigen mínimos básicos y necesarios que no son susceptibles de diferenciación casuística para efectos de aplicación del principio de igualdad. En síntesis, la condición de desempleado resulta irrelevante para establecer una diferencia entre concursantes que pagan 2.000 pesos por el formulario de inscripción.

b). Fin de la norma y razonabilidad

Una vez desvirtuada la diferencia fáctica aducida por el peticionario queda sin piso el argumento de la discriminación. Sin embargo, no sobra completar el análisis de los dos puntos restantes.

1. La norma que impone el pago de los dos mil pesos tiene dos propósitos complementarios. En primer término busca el cubrimiento parcial de los costos derivados de la convocatoria pública. Según lo explican las directivas del establecimiento universitario, se trata de un cubrimiento mínimo que apenas alcanza para pagar el valor de la papelería. En segundo lugar, al exigir un esfuerzo económico inicial, la norma pretende obtener una primera manifestación de seriedad de parte de los concursantes y, de esta forma, servir de filtro para reducir el número de los postulantes y hacer más expedita la selección.

2. El medio utilizado para obtener el fin de la norma no representa dificultad desde el punto de vista de la validez. En efecto, el artículo 113 del Acuerdo Superior 01 establece que “para la administración y manejo de los recursos generados por actividades administrativas (...) el

Consejo Superior puede crear y reglamentar fondos, cuentas y programas especiales, conforme a la ley, con el fin de garantizar el fortalecimiento de las funciones propias de la institución". Ninguna de estas normas se refiere a la posibilidad de cobrar por el formulario de inscripción. Sin embargo, esta posibilidad se deduce claramente del citado artículo 113, el cual, a su turno encuentra fundamento en los artículos 65 y 85 de la ley 30 de 1992, referentes a la organización del servicio público de la educación superior.

3. En cuanto a la razonabilidad del monto dinerario impuesto a los concursantes ya han sido señalados en esta providencia elementos suficientes para concluir que la suma de dos mil pesos, no representa una barrera que impida el ingreso de un sector de la población al servicio público y que, además, si ello de hecho pudiese tener lugar en un caso específico, ello entraría dentro de un ámbito personal en donde los imponderables no pueden ser previstos y solucionados por las normas jurídicas. La obligación del Estado social de derecho, encuentra en este ámbito personal una frontera que no siempre puede superar a la hora de realizar la justicia material. Aquí se pone en evidencia la capacidad limitada del derecho para regular las conductas y para transformar la realidad social.

C. Conclusiones

1. El peticionario estima que ha sido violado su derecho a la igualdad al exigírsele el pago del formulario para la inscripción en el concurso sin tener en consideración su situación de desempleado. Sin embargo, un análisis de la situación de los postulantes muestra cómo, el hecho de carecer de empleo, no es una circunstancia relevante para exigir un tratamiento especial en relación con los demás participantes que pagan por el formulario.

La actuación social de una persona se encuentra en parte determinada por una serie de dificultades que el derecho no puede entrar a solucionar, so pena de perder el carácter general de sus reglas y de convertirse en una actividad dependiente de contingencias individuales cuya solución es más propia de una labor social o política que jurídica. De la administración pública no se puede demandar una exigencia de individualización casuística para efectos de la realización de la justicia material similar a la que se demanda de las decisiones judiciales.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

R E S U E L V E

PRIMERO.- Confirmar la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia por medio de la cual se denegó la tutela solicitada, con fundamento en los argumentos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO.- Enviar copia de la Sentencia al Tribunal Administrativo de Antioquia para lo de su competencia.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.