

T-719-98

### Sentencia T-719/98

#### CARRERA ADMINISTRATIVA-Nombramiento de quien obtuvo primer puesto

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa al definir que los mencionados principios y derechos que rigen la carrera administrativa, muchos de ellos de carácter fundamental, tales como el derecho a la igualdad en el acceso a cargos públicos, el principio de la buena fe y la justicia, principios y derechos éstos que se ven satisfechos mediante el sistema de concurso sólo se ven satisfechos cuando con fundamento en los resultados del concurso, la provisión de los cargos se hace con observancia estricta de éstos. Es decir, siempre debe ser nombrado el ganador del concurso y, en orden descendente, quienes le sigan a éste, acorde con el número de vacantes que deban ser provistas.

#### MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Nombramiento de quien obtuvo primer puesto

La ineficacia de medios judiciales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el contencioso administrativo para salvaguardar los derechos fundamentales de quienes ganaron el concurso público o hacen parte de la lista de elegibles correspondiente, y no son nombrados para ocupar las vacantes existentes, bien por la decisión del ente nominador de no tener en cuenta la lista o por pretermitir el orden en que ésta fue integrada, hacen de la tutela, la vía expedita para la protección de los derechos fundamentales de los respectivos concursantes, pues la perentoriedad misma de los resultados del concurso y de la lista de elegibles -por lo general de un (1) año-, así como los derechos fundamentales que están involucrados en éstos, hacen de las acciones ordinarias medios ineficaces para su debida protección.

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

La existencia de una lista de elegibles, en este caso y en todos aquellos en donde ésta se conforma, obliga a la entidad correspondiente a suplir las vacantes que se presenten durante el término de su vigencia, con las personas que la integran atendiendo el orden de conformación o integración de éstas. Cuando en el artículo 136 de la ley 106/93 se afirma

que con la lista de elegibles deben proveerse los cargos para los que ésta se conformó, ha de entenderse referida a los cargos en forma genérica y no a una vacante específica.

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles

Referencia: Expedientes T-185.673, T-185.675 y T-185.683.

Acciones de tutela de José Rodolfo Cordero Paternostro, Adalberto Fernando Almanza Martínez y José de las Mercedes Zerda Altamar, en contra de la Contraloría General de la República -Seccional Atlántico-.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral-.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell, y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre los fallos proferidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los procesos de tutela instaurados por los señores José Rodolfo Cordero Paternostro, Adalberto Fernando Almanza Martínez y José de las Mercedes Zerda Altamar, en contra de la Contraloría General de la República -seccional Atlántico-.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Secretaría de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

Los actores presentaron, individualmente, acción de tutela los días 24 de julio, 14 y 21 de agosto de 1998, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en contra del Contralor General de la República, por los hechos que se resumen a continuación:

## A. Hechos.

1. Por acuerdo No. 519 del 18 de noviembre de 1996, la Contraloría General de la República convocó a un concurso abierto para nivel profesional en los grados 09, 10, 11, 12 y 13, con el fin de proveer los cargos vacantes y los que a la fecha se encontraban ocupados en provisionalidad o encargo (folios 51 a 53 expediente 185.673).

2. En desarrollo de este acuerdo, por convocatorias 18-96, para el grado 9 y 20-96 para el grado 10, se fijaron los requisitos, equivalencias, funciones generales, el tipo de evaluación y el número de vacantes a la fecha de la convocatoria, para cada uno de los mencionados cargos. Así, por ejemplo, en la seccional Atlántico, se encontraban vacantes y para proveer veinticuatro (24) cargos en el grado 9 (folios 14 a 16 expediente 185.675) y seis (6) en el grado 10 (folio 54 a 56 expediente 185.673).

3. Los actores, atendiendo las mencionadas convocatorias, se presentaron a concurso en la seccional del Atlántico. Así, Adalberto Fernando Almanza Martínez, para el nivel profesional grado 09. José de las Mercedes Zerda Altamar y José Rodolfo Cordero Paternostro, para el nivel profesional grado 10.

4. Agotadas las etapas del concurso, por resolución 05840 del 19 de septiembre de 1997, el Contralor General de la República ordenó la provisión de los veinticuatro (24) cargos vacantes en el nivel profesional grado 9, en estricto orden de méritos, de conformidad con los puntajes obtenidos por los concursantes (puntajes de 94 a 77 puntos). El puntaje del actor Adalberto Fernando Almanza Martínez, setenta y cinco (75) puntos, si bien no le alcanzó para ocupar una de las veinticuatro (24) vacantes, le sirvió para quedar inserto en la lista de elegibles en el puesto número 10. Lista con vigencia de un año, en los términos del artículo 4º de la mencionada resolución (folios 11 a 13 expediente 185.675).

1. Situación similar aconteció con los actores José de las Mercedes Zerda Altamar y José Rodolfo Cordero Paternostro, quienes en la resolución 05843 del 19 de septiembre de 1997,

por medio de la cual se adjudicaron las seis (6) vacantes del grado 10, quedaron insertos en la lista de elegibles en el puesto segundo, empatados con siete candidatos más, cada uno con un puntaje de setenta y ocho (78) puntos (folios 15 a 17, expediente T-185.683).

6. Afirman los demandantes que pese a existir las mencionadas listas, el Contralor General de la República ha provisto vacantes que se han presentado en los cargos de nivel profesional grados 09 y 10, con personas que no hicieron parte del concurso y, por tanto, no se encuentran en la correspondiente lista de elegibles.

#### B. Las demandas de tutela.

Los actores consideran que sus derechos a la igualdad (artículo 13 de la Constitución), trabajo (artículo 25) y acceso a cargos públicos (artículo 40, numeral 7 de la Constitución), se han visto afectados, pues el Contralor General de la República ha provisto vacantes en forma provisional con personas que no hacen parte de las listas de elegibles y que ni siquiera han participado en concurso alguno. Por tanto, se solicita ordenar al señor Contralor de la República o quien haga sus veces, nombrarlos en los cargos para los cuales concursaron y se han presentado vacantes.

#### C. Intervenciones.

En escrito presentado por el Jefe de la Oficina de la Administración de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República, se afirma que a los demandantes no se les ha desconocido derecho fundamental alguno, pues ellos concursaron para unos cargos cuyas vacantes fueron provistas en estricto orden de méritos, y que sólo tendrían derecho a reclamar, en caso de que quienes fueron nombrados, no pudiesen ocupar el respectivo cargo. Igualmente se afirma, con fundamento de una decisión de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, que los derechos que alegan los actores no son de rango constitucional, pues son simples expectativas derivadas de su participación en un concurso público para acceder a la función pública.

#### D. Sentencias de primera instancia.

Mediante sentencias del cuatro (4) de agosto y del primero (1º) y cuatro (4) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Barranquilla, Sala de Decisión Laboral, concedió el amparo solicitado por los actores.

En concepto del Tribunal, la interpretación de la Contraloría General de la República, en relación con la lista de elegibles es inaceptable y contraria a los derechos de acceso a la función pública, a la igualdad y a la carrera administrativa, pues la existencia de ésta, en una institución pública, obliga a los entes nominadores hacer uso de ella y respetarla durante su vigencia. Su desconocimiento atenta contra derechos fundamentales como el de la igualdad, el de acceso a cargos públicos y el del trabajo, de quienes integrando la lista de elegibles, no son llamados a ocupar el cargo para el que participaron, porque el mismo lo entra a ocupar una persona que no demostró, en el concurso correspondiente, la idoneidad para desempeñarlo, por el simple hecho de no haber participado en él.

En consecuencia, ordenó a la Contraloría General de la República que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, proveyera los cargos vacantes en el nivel profesional grados 9 y 10, con las personas que integran las listas de elegibles vigentes para esos cargos.

#### E. Impugnación.

Mediante escritos presentados en distintos días, de conformidad con las fechas de cada fallo, la Contraloría General de la República impugnó las providencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Laboral. El contenido de la impugnación es igual en los tres casos, y se puede resumir así:

- Falta de competencia territorial por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla para conocer de las tutelas de la referencia, en razón a que el acto que se dice contrario a los derechos fundamentales, se produjo en Santafé de Bogotá y no en Barranquilla.

- La acción procedente en estos casos, se dice, es la de cumplimiento, pues se está ordenando cumplir una norma con fuerza de ley -resoluciones 05840 y 05843 de 1997 y el artículo 136 de la ley 106 de 1993-, cuya competencia está atribuida al conocimiento de la jurisdicción contenciosa y no de la ordinaria, a través de un juez de tutela.

- Se está ordenando la protección de derechos de terceras personas que no han hecho uso

de las acciones legales, pues la orden del Tribunal está beneficiando a quienes haciendo parte de la lista, deben ser nombrados en virtud de la sentencia.

- Existe una errónea interpretación de las normas legales, pues es claro que la lista de elegibles no puede servir para llenar vacantes que al momento de la convocatoria no existían, dado que esas vacantes deben ser objeto de otros concursos.

F. Sentencias de segunda instancia.

Por medio de fallos del treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, revocó las decisiones adoptadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Laboral.

El primer punto que resolvió esta Corporación, fue el relacionado con la competencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla para conocer de las acciones de tutela de la referencia, al considerar que los actores podían válidamente optar por demandar en Barranquilla o Santafé de Bogotá, sin que ello fuera causal de nulidad.

Por otra parte, reiteró su criterio según el cual los derechos originados en la carrera administrativa no son derechos de rango fundamental sino legal, que por los mismo no pueden ser objeto de protección por vía de tutela.

Igualmente, consideró que la convocatoria que efectuó la Contraloría General de la República, tenía como objeto proveer unos cargos vacantes, los cuales fueron ocupados de conformidad con los resultados del concurso. La lista de elegibles se conformó con el único fin de llenar las vacantes que durante un año pudiesen presentarse en cualquiera de los cargos que fueron ocupados por quienes ganaron el concurso. En el caso objeto de estudio, las vacantes que se presentaron en la Contraloría General de la República no se relacionaban con los cargos que fueron objeto del concurso.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

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

Segunda. Lo que se debate.

1. Para los demandantes, la lista de elegibles que conformó la Contraloría General de la República para la provisión de cargos en el nivel profesional grado 9 y 10, no ha sido respetada, pues pese a existir vacantes, se han nombrado personas que no hacen parte de las listas correspondientes, desconociéndose, por ende, los derechos a la igualdad, el acceso a ocupar cargos públicos y los principios que inspiran la carrera administrativa.

2.2. Corresponde a esta Sala de Revisión definir si, como lo plantean los actores, la Contraloría General de la República ha desconocido derechos fundamentales de los actores, o si, por el contrario, tal como lo afirmó la Sala Laboral, se trata de derechos de rango legal no susceptibles de ser amparados por vía de tutela. La entidad acusada tácitamente ha aceptado que las vacantes que se han presentado en la seccional del Atlántico, en los grados 9 y 10 del nivel profesional, después de efectuado el concurso al que se hizo mención en el acápite de hechos, se han provisto de forma provisional con personas distintas a las que integran las listas de elegibles que, para esos grados, estaban vigentes en la entidad.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia en relación con el acceso a la carrera administrativa: derechos fundamentales que se encuentran involucrados en ésta.

3.1. Son numerosos los fallos de esta Corporación (C-040 y C-041 de 1995, entre otros), en los que se ha definido el alcance, principios y derechos que rigen la carrera administrativa, muchos de ellos de carácter fundamental, tales como el derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución) en el acceso a cargos públicos (artículo 40, numeral 7 de la Constitución), el principio de la buena fe (artículo 83) y la justicia (Preámbulo de la Constitución), principios y derechos éstos que se ven satisfechos mediante el sistema de concurso (artículo 125 de la Constitución).

3.2. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa al definir que los mencionados principios y derechos sólo se ven satisfechos cuando con fundamento en los resultados del concurso, la provisión de los cargos se hace con observancia estricta de éstos. Es decir, siempre debe ser nombrado el ganador del concurso y, en orden descendente, quienes le sigan a éste, acorde con el número de vacantes que deban ser provistas (Sentencias

C-041/95, T-046/95, T-256/95, T-325/95, T-326/95, T-389/95, T-433/95, T-455/96, T-459/96, T-475/95 T-164/96; T-170/96, SU-133/98, SU-134/98, SU-135/98, SU-136/98, T-380/98, entre otras).

En este sentido, es claro que la Contraloría General de la Nación cumplió parcialmente con este mandato, pues las plazas vacantes que existían a la fecha de la convocatoria del concurso fueron ocupadas por las personas que obtuvieron los mejores puntajes. Sin embargo, no sucedió lo mismo con la observancia de la lista de elegibles que se conformó con otros concursantes, como se analizará posteriormente.

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

Cuarta. Análisis del caso en concreto.

4.1. Teniendo en cuenta estas breves consideraciones, no puede ser de recibo el primer argumento esgrimido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para denegar las acciones de tutela de la referencia, cuando afirma que los derechos derivados de los concursos públicos para el acceso y promoción en la carrera administrativa, en este caso de la Contraloría General de la República, no son de carácter fundamental.

Debe, por consiguiente, reiterarse la jurisprudencia de esta Corporación en la materia, y, en consecuencia, revocarse los fallos que le sean contrarios, como es el caso las sentencias en revisión.

4.2. En relación con la lista de elegibles que conformó el Contralor General de la República

para la seccional del Atlántico -resoluciones 05840 y 05843 de 1997-, es necesario hacer algunas precisiones, con el objeto de resolver las acciones de tutela de la referencia, pues esta Sala de Revisión no puede compartir las consideraciones en que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia fundó la improcedencia de éstas, ya que esa Corporación parte de una interpretación que resulta contraria a los derechos fundamentales de quienes integran esas listas, hecho éste que por sí sólo, justifica la revisión de las decisiones de esa Corporación. Veamos.

4.3. Tanto para el Jefe la Oficina de Administración de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República, como para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los actores, al quedar incluidos en la lista de elegibles que elaboró la entidad acusada en las mencionadas resoluciones, sólo tenían la expectativa de ser nombrados en el evento en que las personas que ocuparon las vacantes existentes -24 en el grado 9 y 6 en el grado 10- no pudiesen acceder al cargo, o dentro del año siguiente a la conformación de la lista, lo abandonasen por cualquier motivo.

Se dice que como para la fecha de la convocatoria a concurso, los cargos vacantes sólo correspondían al número antes señalado -24 en el grado 9 y 6 en el grado 10-, cualquier otra vacante que se produjere después de la convocatoria, tendría que ser objeto de un nuevo concurso, razón por la que los actores no tenían derecho a ser nombrados. Por esta razón, en febrero de 1998, se convocó a concurso para proveer nuevas vacantes en los grados 9, 10, 11, 12 y 13 (folios 18 a 20 expediente 185.683). Sin embargo, el acuerdo correspondiente fue revocado directamente por el Contralor General de la República, al considerar que esa convocatoria desconocía los derechos de las personas que integraban las listas de elegibles que para esos cargos se habían conformado, y tenían una vigencia hasta septiembre de 1998 (acuerdo 17 del 17 de marzo de 1990 folios 21 a 22 expediente 185.683).

4.4. Dentro de este contexto, las listas de elegibles contenidas en las resoluciones 05840 y 05843 de 1997-, no pueden tener un fin distinto al señalado en el artículo 136 de la ley 106 de 1993, ley que regula entre otras, la carrera administrativa en la Contraloría General de la República. Se establece en el artículo 136 de la ley 106 de 1993:

“ Con base en los resultados del concurso se procederá a elaborar una resolución por el

Contralor General de la República, la que deberá contener, con los candidatos aprobados y en riguroso orden de méritos, la lista de elegibles para los empleos objeto de concurso.

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

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

La existencia de una lista de elegibles, en este caso y en todos aquellos en donde ésta se conforma, obliga a la entidad correspondiente a suplir las vacantes que se presenten durante el término de su vigencia, con las personas que la integran atendiendo el orden de conformación o integración de éstas.

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

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

Por ende, si en la Contraloría se convocó para proveer vacantes en los cargos de nivel profesional grado 9 y 10, que se llenaron en su totalidad, y además se elaboraron unas listas de elegibles para estos niveles -resoluciones 05840 y 05843 de 1997-, las vacantes que durante el año de vigencia de esta lista se hubiesen presentado en estos grados, han debido ser provistas con las personas que integraban las pluricitadas listas. Afirmar que sólo podía hacerse uso de éstas, cuando una de las plazas ocupada por un ganador fuese dejada, es desconocer la finalidad misma del concurso público y la de la elaboración de las listas de elegibles.

Así las cosas, es claro que en el caso en estudio, la Contraloría General de la República, Seccional Atlántico, estaba obligada a proveer las vacantes que se hubiesen presentado durante septiembre de 1997 y septiembre de 1998, en el nivel profesional grado 9 y 10, con las listas de elegibles contenidas en las resoluciones 05840 y 05843 de septiembre 19 de 1997. Sin embargo, no se obró así, pues las vacantes fueron ocupadas con personas ajenas al concurso que para el efecto se realizó, desconociéndose no sólo los derechos fundamentales que tenían los integrantes de las respectivas listas, sino los principios y reglas constitucionales que rigen el acceso a los cargos públicos.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que las acciones de tutela de la referencia fueron interpuestas con anterioridad al vencimiento de las mencionadas listas -septiembre 19 de 1998-, se ordenará a la entidad acusada que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, disponga lo necesario para que las vacantes que se produjeron durante el período comprendido entre el 19 de septiembre de 1997 y 19 de septiembre de 1998, en el nivel profesional grado 9 y 10, sean provistas con las personas que hacían parte de las listas de elegibles para esos cargos, contenidas en las resoluciones 05840 y 05843 de 1997, respetando el orden en que éstas fueron elaboradas.

No se puede ordenar directamente el nombramiento de los actores, como lo solicitan éstos en su escrito de tutela, porque se estarían desconociendo los derechos de quienes también integran la lista de elegibles, con un mejor derecho al que pueden tener los tres (3) actores en este proceso, en razón a su mejor ubicación en ésta.

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

**RESUELVE:**

Primero: **REVÓCANSE** las sentencias proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que revocaron a su vez los fallos del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en las acciones de tutela instauradas por los señores José Rodolfo Cordero Paternostro, Adalberto Fernando Almanza Martínez y José de las Mercedes Zerda Altamar, en contra de la Contraloría General de la República -Seccional Atlántico-.

En consecuencia, **ORDÉNASE** al señor Contralor General de la República o a quien haga sus

veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a revisar los nombramientos en provisionalidad que se han efectuado en la seccional del Atlántico, en relación con el nivel profesional grados 09 y 10, y disponga lo necesario para que las vacantes que se produjeron durante el período comprendido entre el 19 de septiembre de 1997 y 19 de septiembre de 1998, en esos grados del nivel profesional, sean provistas con las personas que hacían parte de las listas de elegibles contenidas en las resoluciones 05840 y 05843 de 1997, respetando el orden en que éstas fueron integradas.

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

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General