

NOTA DE RELATORIA: Mediante auto 029 de 2013 se corrigió el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia T-829/12. La referida decisión se anexa al final del fallo.

Sentencia T-829/12

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

REGIMEN DE CARRERA PARA PROVISION DE CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Objetivos básicos

LISTA DE ELEGIBLES-Imposibilidad de hacer uso de éstas para la provisión de cargos que no fueron ofertados en la respectiva convocatoria

Con fundamento en el principio según el cual las pautas del concurso son inmodificables, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que las listas de elegibles deben ser utilizadas para proveer únicamente los cargos ofertados, sin que sea posible su utilización para suplir otras vacantes existentes, dado que de hacerlo, se estarían inobservando las reglas y condiciones de la convocatoria, lo que constituiría una transgresión a los derechos de los participantes y un desconocimiento de la naturaleza y razón de ser de las listas de elegibles. En consecuencia, la obligación del Estado en cumplimiento del artículo 125 constitucional es convocar a concurso público cuando se presenten vacantes en los cargos de carrera, con el objeto de cumplir la regla de la provisión por la vía del mérito y los principios que rigen la función pública, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, en donde la lista de elegibles producto de ese concurso tiene una vigencia en el tiempo que, por regla general, es de dos años, para que en el evento de vacantes en la entidad y en relación con los cargos específicamente convocados y no otros, se puedan proveer de forma inmediata sin necesidad de recurrir a nombramientos excepcionales como lo son el encargo o la provisionalidad

LISTA DE ELEGIBLES-Finalidades

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

LISTA DE ELEGIBLES-Concepto

La conformación de la lista de elegibles es un acto administrativo de carácter particular, cuyo fin es de establecer un orden para proveer los cargos estrictamente ofertados y no otros, lo que obliga a las entidades nominadoras a proveer exclusivamente el número de plazas ofertadas en cada una de las convocatorias o las que se generen durante su vigencia, siempre y cuando se refieran al mismo cargo para el cual se ofertó el concurso en donde el nombramiento debe hacerse en estricto orden de mérito con quienes se encuentren en el primer lugar en la lista. Las plazas que no correspondan a la convocatoria o que con posterioridad resulten vacantes, requerirán de la realización de un nuevo concurso

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Autorización de uso de la lista de elegibles por similitud de funciones asignadas a cada cargo convocado a concurso carece de sustento/REINTEGRO AL CARGO-Caso en que se hizo uso de la lista de elegibles que era para otro puesto

Percibe la Sala de Revisión que la similitud de funciones realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil carece de sustento, pues como se estableció, de la simple lectura y comparación de las funciones designadas para cada empleo, se puede colegir que son de naturaleza diversa, asemejándose únicamente en su denominación, lo cual no puede ser un criterio válido para afirmar que el perfil requerido para cada cargo sea el mismo, más aún teniendo en cuenta que cada uno tiene definidas y asignadas específicas funciones dentro de los empleos públicos del sistema de carrera, funciones que como se estableció, son de envergadura diferente. Ahora bien, la decisión de la Comisión Nacional del Servicio Civil no sólo es reprochable en cuanto determinó la homologación de las diferentes funciones previstas para cada uno de los cargos sin justificación alguna para dicha semejanza, sino porque además, ello implica el desconocimiento de las características fijadas por la jurisprudencia constitucional en relación con los concursos de méritos

Referencia: expediente T-3.524.549

Acción de Tutela instaurada por Sandra Patricia Correa Cubides en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Gobernación de Córdoba.

Derechos invocados: Derecho fundamental al debido Proceso y al trabajo.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C. veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Alexei Egor julio Estrada y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el siete (07) de junio de dos mil doce (2012) por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual revocó el fallo del ocho (08) de mayo de dos mil doce (2012) del Tribunal Superior de Montería, en cuanto concedió la tutela incoada por la señora Sandra Patricia Correa Cubides en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Gobernación de Córdoba.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional, mediante Auto del trece (13) de julio de dos mil doce escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a

dictar la Sentencia correspondiente.

1. SOLICITUD

La señora Sandra Patricia Correa Cubides demanda al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Gobernación del Departamento de Córdoba, al autorizar proveer el cargo por ella ejercido en provisionalidad, con una persona de la lista de elegibles prevista para otro cargo diferente, sin tener en cuenta que el concurso para el empleo que ella ocupa fue declarado desierto sin que se convocara en término a uno nuevo y, adicionalmente, los cargos tienen funciones disimiles.

Sustenta su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho:

1. Hechos y argumentos de derecho

1. Indica la peticionaria que fue nombrada en provisionalidad, mediante Decreto No. 001573 del 26 de diciembre de 2001, como Profesional Universitario, Código 340, Grado 02. Posteriormente, mediante Decreto No. 000086 del 23 de febrero de 2004, fue nombrada Profesional Especializada, Código 222, Grado 07 en la Secretaría de Educación del Departamento de Córdoba.

1. Aduce que en el año 2005, participó en la Convocatoria Pública No. 001 abierta para la provisión del empleo de Profesional Especializado, Código 222, Grado 07 de la Secretaría de Educación Departamental.

1. Afirma que en el concurso de la mencionada convocatoria sólo aprobó la prueba básica general de preselección, sin superar la segunda fase. Igual circunstancia ocurrió con los demás concursantes, motivo por el cual, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante

Resolución No. 2632 del 9 de septiembre de 2010, declaró desierta la convocatoria para dicho cargo, distinguido en la oferta pública de empleos con el número 22861.

1. Pese a lo anterior, la Gobernación de Córdoba mediante oficio de noviembre de 2011, solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil autorizar hacer uso de la lista de elegibles proferida para el empleo identificado con el código 22855, con el propósito de proveer el cargo ocupado en provisionalidad por la accionante, referenciado con el numero 22861, sin tener en consideración que ambos cargos contemplan funciones disimiles.

1. Considera que el hecho de proveer el cargo con una lista de elegibles prevista para otro es ilegal y vulnera el derecho al debido proceso, pues lo procedente era convocar a un nuevo concurso de méritos dentro de los 20 días siguientes a la declaración de desierta de la convocatoria, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 30 del Decreto 1227 de 2005.

1. Advierte que mediante comunicación del 1° de agosto de 2012, la Comisión Nacional del Servicio Civil requirió a la Gobernación de Córdoba para que en el término de los tres (03) días hábiles siguientes, procediera a nombrar en periodo de prueba a la elegible autorizada, circunstancia que lleva a la desvinculación inmediata de la accionante.

1. En consecuencia, sostiene que se encuentra frente a la inminente configuración de un perjuicio irremediable, pues su salario es el único ingreso con el que cuenta para su subsistencia y la de sus menores hijas, así como para cubrir el valor de diferentes compromisos crediticios adquiridos, de los cuales aporta la respectiva certificación.

1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Tribunal Superior de Montería procedió a admitirla y ordenó correr traslado de la misma a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la Gobernación del Departamento de Córdoba y a la señora Lilian Judith Tordecilla Paternina, quien encabeza la lista de elegibles para el empleo distinguido con el número 22855, de la cual se pretende proveer el cargo ocupado por la accionante.

1. Mary Claudia Sánchez, en calidad de Gobernadora Encargada del Departamento de Córdoba, contestó la acción de la referencia y solicitó declarar su improcedencia con fundamento en lo siguiente:

Afirmó que no se vulneraron los derechos fundamentales de la demandante al terminar su nombramiento provisional y proceder a nombrar en periodo de prueba a quien superó todas las etapas del concurso, por lo que en consecuencia, ostenta un mejor derecho a ingresar a la carrera administrativa y al cargo en cuestión, por ser quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Frente a la actuación surtida por la Administración, explicó que una vez recibido el oficio por medio del cual se estableció la viabilidad de hacer uso de la lista de elegibles conformada mediante Resolución 2744 del 8 de junio de 2011 para el empleo N° 22855, esta entidad a través de oficio N° 0144 del 10 de febrero de 2012, le informó al Dr. Carlos Humberto Moreno, Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil “que se abstiene de dar cumplimiento al mencionado oficio hasta tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil, no aclare que entre los empleos 22855 y 22861 hay similitud de funciones ya que para esta nueva administración no hay similitud de funciones entre los cargos a proveer”.

1. La Comisión Nacional del Servicio Civil solicitó denegar el amparo deprecado, pues su actuación se ajustó a las normas que orientan el ingreso y la permanencia en cargos públicos a través del merito.

Inicialmente, destacó la improcedencia de la acción, teniendo en cuenta el carácter excepcional y subsidiario de la tutela, pues el cuestionamiento de la accionante radica en las

normas que regulan la convocatoria 001 de 2005, por lo que es la Jurisdicción Contencioso Administrativa la competente para dirimir el presente asunto.

Luego de realizar algunas precisiones sobre las normas aplicables para el ingreso a la carrera administrativa, explicó como en uso de las facultades conferidas por la Constitución y la Ley 909 de 2004, dio trámite a la convocatoria No. 001 de 2005, advirtiendo que en el desarrollo de la misma, la Gobernación de Córdoba reportó la existencia de una vacante del empleo denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 07, identificado con el código No. 22861. Señaló que en el desarrollo del concurso para proveer dicho cargo ninguno de los aspirantes cumplió los requisitos mínimos exigidos, por lo que de conformidad con la normativa vigente procedió a declarar desierto el concurso a través de la Resolución No. 2632 del 9 de septiembre de 2010.

Continuó indicando que la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la reglamentación referente a la conformación, organización y uso de las listas de elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera, el cual se encuentra regulado por el Acuerdo No. 159 del 6 de mayo de 2011, precisando que conforme a dicho acto administrativo el uso de las listas de elegibles se realizará únicamente a solicitud de las entidades.

Puntualizó que el numeral 7º, del artículo 3º, del Acuerdo 159 de 2011, contempla los empleos con similitud funcional, por lo que en caso de evidenciarse que existen listas de elegibles para empleos con similitud funcional en la misma entidad, la CNSC utilizará dicha lista en estricto orden de mérito y remitirá a la entidad solicitante los datos del elegible correspondiente. En este orden, tras verificar las listas de elegibles conformadas para empleos iguales en la Gobernación de Córdoba, se constató la viabilidad de hacer uso en estricto orden de mérito de la lista conformada mediante Resolución No. 2744 del 8 de junio de 2011 para el empleo No. 22855.

Finalmente, aseveró que la accionante tuvo las mismas oportunidades que los demás ciudadanos de participar por el empleo que se encuentra desempeñando, razón por la cual no se le vulneraron sus derechos fundamentales, situación contraria que sí ocurriría con la personas elegibles que al someterse a un riguroso proceso de selección y haber superado todas las etapas no sean nombradas a un empleo de similares condiciones a aquel que

concuraron.

1. La señora Lilian Judith Tordecilla Paternina, vinculada al presente tramite como parte interesada, manifestó que participó en el concurso de carrera administrativa de la Convocatoria 001 del 2005, prueba 135 en el cual aprobó todas las fases, ocupando el segundo puesto en las listas de elegibles según Resolución 2744 del 8 de junio de 2011.

Sostuvo que la entidad departamental a través de oficio del 9 de junio de 2011, dirigido al presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, solicitó autorización para utilizar la lista de elegibles del empleo identificado con el Código 22855 y proceder a hacer nombramiento para el empleo señalado con el Código 22861, el cual fue declarado desierto.

Afirmó que mediante oficio 2011EE, la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió respuesta favorable, indicando la viabilidad de hacer uso en estricto orden de méritos de la lista conformada mediante Resolución 2744 del 8 de junio de 2011, para el empleo N° 22855, lo cual no ha sido acatado por la Gobernación de Córdoba.

1. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

1. Copia del Decreto N° 000086 de 2004, por medio del cual se nombra en provisionalidad a la Doctora SANDRA PATRICIA CORREA CUBIDES como Profesional Especializado, Código 335, Grado 4 de la Secretaría de Educación Departamental.

1. Copia de la Resolución N° 2632 del 9 de septiembre de 2010, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por medio de la cual se declara desierto el concurso para algunos empleos ofertados en la convocatoria N° 001 de 2005, pues “una vez concluido el proceso de

escogencia de empleo en la etapa 3 del grupo 1 para las aplicaciones IV y V y habiéndose ofertado en dos ocasiones los empleos definidos en el presente acto administrativo, no hubo inscritos”.

1. Copia del oficio de fecha 10 de noviembre de 2011, presentado por la Gobernación de Córdoba a la Comisión Nacional del Servicio Civil, donde solicita autorización para utilizar las listas de elegibles vigentes para proveer empleos declarados desiertos mediante la Resolución 2632 del 9 de septiembre de 2010.

1. Copia del oficio de fecha de 20 de enero de 2012, emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el que se autoriza el uso de la lista de elegibles para la provisión de la vacante del empleo N° 22861 declarado desierto mediante Resolución N° 2632 del 9 de septiembre de 2010, de la que se extrae “en cumplimiento del Decreto 1227 de 2005, artículo 7°, que determina el orden de la provisión definitiva de los empleos de carrera administrativa y del Acuerdo 159 de 2011, por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de lista de elegibles, una vez agotados los órdenes de provisión, se procedió a la verificación de las listas de elegibles conformadas para empleos iguales en la entidad, de lo cual se pudo constatar la viabilidad de hacer uso estricto orden de merito del empleo 22861”

1. Copia del oficio de fecha del 15 de febrero de 2012, suscrito por el Gobernador de Córdoba, dirigido a la Comisión Nacional del Servicio Civil donde manifiesta que “se abstiene en dar cumplimiento a lo requerido en el oficio del 20 de enero de 2012, que dispone nombrar a la señora Lilian Jutih Tordecilla Paternina, en el cargo denominado 22861, que en la actualidad está declarado desierto,” hasta tanto, no se resuelva el recurso interpuesto por la señora Sandra Patricia Correa.

1. Copia de la descripción de los empleos identificados con los códigos 22861y 22855.

1. DECISIONES JUDICIALES

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, mediante Sentencia proferida el ocho (08) de mayo de dos mil doce (2012), decidió conceder la acción instaurada por la peticionaria.

En primer lugar, frente a la procedencia de la acción constitucional constató que la situación de la accionante amenaza sus derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital, toda vez que al darse cumplimiento a lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se le estaría causando un perjuicio irremediable, pues se le dejaría desprovista de su sustento económico para sufragar diversas obligaciones debidamente acreditadas en la demandad de tutela.

Luego de realizar una revisión y comparación de las funciones establecidas para cada uno de los cargos, determinó que las funciones son disimiles, pues el empleo identificado con el N° 22861 se limita básicamente a la elaboración y giros de cheques, así como la revisión, supervisión y aprobación de las cuentas de la Secretaría de Educación para su respectivo giro presupuestal, mientras que el empleo N° 22855 tiene funciones más complejas como hacer programación de los recursos de PAC del sistema General de Participación con el fin de cumplir con los requisitos adquiridos, elaborar informes trimestrales de índole presupuestal al Ministerio de Educación Nacional e informes anuales a la Contraloría General de la Nación sobre la ejecución de los recursos del SGP y realizar el pago oportuno de la nomina de docente y docentes administrativos .

En este orden, señaló que le asiste razón a la Gobernación de Córdoba, al indicar que los empleos No. 22855 y 22861 no tienen funciones coherentes. De igual forma, advirtió que la Comisión Nacional del Servicio Civil expresó de forma muy genérica la similitud de las funciones, sin detenerse a verificar de acuerdo a las funciones en concreto el por qué coinciden uno y otro empleo en la programación, revisión, supervisión y control de

situaciones administrativas, así mismo, no indicó en la praxis de cada uno, las razones por las cuales se asemejan estos empleos.

En consonancia con lo anterior, coligió que no es válida la afirmación de la Comisión Nacional del Servicio Civil respecto a que los empleos distinguidos con los números 22855 y 22861 son equivalentes, puesto que no se cuenta con un estudio técnico y serio que soporte dicha aseveración.

Concluyó el a quo que efectivamente se encuentran amenazados los derechos fundamentales de la accionante, por lo que ordenó dejar sin efectos jurídicos la equivalencia de funciones de los empleos identificados con los números 22861 y 22855, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

1. IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Lilian Judith Tordecilla Paternina y la Comisión Nacional del Servicio Civil inconformes con la decisión proferida por el juez de instancia, presentaron oportunamente impugnación.

1. La señora Lilian Judith Tordecilla Paternina alegó la ausencia del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a los hechos alegados en la demanda, toda vez que la accionante cuenta con la posibilidad de ejercer recursos en la vía gubernativa frente al acto administrativo cuestionado, e incluso puede solicitar la revocatoria directa y ejercer las acciones correspondientes ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Así mismo, indicó que el acto administrativo mediante el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil homologó los empleos mencionados no fue atacado por la actual administración departamental, pero tampoco fue objeto de cumplimiento, lo que evidencia que no existe un perjuicio inminente que requiera de medidas urgentes.

Por último, aseguró que los empleos sí son similares funcionalmente, en la medida en que poseen la misma denominación, código, grado y asignación de funciones similares que exigen para su desempeño requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales

equivalentes, máxime cuando el empleo 22861 posee funciones más complejas que las establecidas para el cargo 22855.

1. Por su parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil fundamentó su inconformidad en el hecho que lo alegado por la accionante, tiene su sustento en las normas que regulan la convocatoria 001 de 2005, por lo que es la Jurisdicción Contencioso Administrativa la competente para conocer del asunto. Además, expuso el desarrollo de la convocatoria 001 de 2005 de conformidad con lo establecido en la ley 909 de 2004 y al contenido del artículo 3, numeral 7, del Acuerdo N° 159 de 2011, concluyendo que la determinación de utilizar las listas de elegibles conformadas para un empleo, previa presentación de la solicitud por parte de las entidades, para la provisión de vacantes definitivas de otro, resulta procedente si existe similitud funcional entre los mismos, como se predica en el presente caso.

1. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA - SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia proferida el siete (07) de junio de dos mil doce (2012), revocó el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería y, en consecuencia, decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados.

Sostuvo que no existe discusión sobre la legalidad que reviste la actuación del Comisión Nacional del Servicio Civil, puesto que en acatamiento de la normativa vigente procedió a declarar desierto el concurso realizado para los empleos ofertados en la Convocatoria No. 001 de 2005, entre los que se encuentra el cargo identificado con el No. 22861, desempeñado en la actualidad por la accionante de manera provisional. Igual circunstancia se predica del acto a través del cual la CNSC autorizó utilizar la lista de elegibles conformada para el cargo No. 22855 para la provisión del empleo ocupado por la peticionaria, una vez se constató la similitud funcional de los cargos.

Alegó que el inconformismo de la accionante radica en las normas que regulan el régimen

general de carrera, por lo que se cuenta con la posibilidad de demandar dichas disposiciones ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por la vía de la acción de simple nulidad, por tratarse de actos administrativos de carácter general e impersonal.

Afirmó que admitir las pretensiones de la demandante conllevaría a desconocer los derechos de los demás participantes de la convocatoria, quienes en igualdad de condiciones se sometieron a las pruebas del concurso, previo el cumplimiento de todos los requisitos establecidos.

Finalmente, destacó la inexistencia de un daño irreversible o un perjuicio que comprometa los derechos fundamentales de la peticionaria y que permita la procedencia de este mecanismo tutelar tal como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

En el asunto de la referencia, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Gobernación del Departamento de Córdoba han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital de la señora Sandra Patricia Correa Cubides, al autorizar hacer uso de la lista de elegibles del empleo identificado con el Código No. 22855, para proveer el cargo ocupado por la accionante en provisionalidad identificado con el Código No. 22861, sin tener en consideración que dichas empleos no tiene similitud de funciones.

Con el fin de solucionar el problema jurídico, esta Sala reiterará su jurisprudencia sobre:

primero, la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos; segundo, el régimen para la provisión de los empleos de carrera administrativa; tercero, la imposibilidad de hacer uso de las listas de elegibles para la provisión de cargos que no fueron ofertados en la respectiva convocatoria y; cuarto, el caso concreto.

1. La procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos. Reiteración de jurisprudencia.

En reiteradas ocasiones, la Corte ha señalado que conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser aplicado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto¹, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.²

De esta manera, en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos.

En este sentido, esta Corporación en sentencia T-315 de 19983, señaló:

“La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos,

dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”

De igual forma, en la sentencia SU-133 del 2 de abril de 19984, la Corte señaló que en algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera. Afirmó la referida providencia:

“Así las cosas, esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.”

En el mismo sentido, la Sentencia T-425 del 26 de abril 20015 se pronunció en los siguientes términos:

“En un sinnúmero de ocasiones esta colegiatura ha sostenido que procede la tutela para enervar los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos. En efecto: la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber

obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.

En la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 20026, la Corte reiteró esta posición:

“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

En los mismos términos, en la Sentencia T-484 del 20 de mayo de 20047, la Corte Constitucional concluyó que si bien, la jurisprudencia constitucional ha considerado que existe otro mecanismo de defensa judicial para satisfacer las pretensiones de quien considera que no fue nombrado en un cargo, a pesar de haber obtenido el primer puesto en un concurso, también ha precisado que éste medio de defensa judicial no es eficaz para proteger los derechos involucrados.

En hilo de lo expuesto, se concluye que según la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito, por cuanto, como se verá en el siguiente acápite, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política.

1. El régimen para la provisión de cargos de carrera administrativa.

La Constitución Política de 1991 establece en el ordinal 7° del artículo 40, que se garantiza a todo ciudadano el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos⁸. En el mismo sentido, el artículo 125 Superior señala que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”. Igualmente, el inciso segundo del citado artículo consagra la regla general del concurso público como forma de acceder a los cargos de la administración, estableciendo como criterios para la provisión de los cargos el mérito y la calidad de los aspirantes.

Al respecto, en fallo de unificación⁹ la Corte Constitucional consideró:

“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.).”

Sobre este punto, la Corte ha considerado que el régimen de carrera encuentra su fundamento en tres objetivos básicos: 1) El óptimo funcionamiento en el servicio público, desarrollado en condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad; 2) Para garantizar el ejercicio del derecho al acceso y al desempeño de funciones y cargos públicos; y 3) Para proteger y respetar los derechos subjetivos de los trabajadores al servicio de Estado, originados en el principio de estabilidad en el empleo.¹⁰

Es preciso tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004¹¹, en concordancia con el artículo 13 del Decreto 1227 de 2005¹², la convocatoria es norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligados tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil como la entidad que convoca el concurso y todos los participantes.

Conforme señaló esta Corporación en Sentencia C-479 de 1992¹³, en relación con el régimen de carrera al Estado se le permite “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”

De igual forma, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU-133 de 1998¹⁴, unificó la doctrina referente a los concursos para proveer cargos públicos, en los siguientes términos:

“El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado”

En este sentido, la Sentencia T-256 del 12 de junio de 2008¹⁵, señaló:

“En sentencia T- 256 de 1995¹⁶, la Corte Constitucional señaló claramente la necesidad de respetar las bases del concurso:

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

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de

Estado consagrados en el artículo 1° de la Carta Política.

La Corte Constitucional, en la Sentencia SU-446 del 26 de mayo de 2011¹⁷, estudió el caso, entre otros, de un grupo de funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que desempeñaban cargos en provisionalidad y que no participaron en ninguna de las convocatorias realizadas por la entidad para proveer ciertas plazas ofertadas, o que participaron, pero no alcanzaron el puntaje mínimo requerido. Este grupo de personas alegaban tener derecho a permanecer en sus cargos en provisionalidad, pues la entidad no tenía unos criterios establecidos que sustentaran dar por terminada su provisionalidad. Planteado el problema jurídico, frente al concurso de méritos en el sistema de carrera administrativa, señaló la sentencia:

“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 inexecutable 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”¹⁸, 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.

“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. (subrayado fuera de texto).

1. 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.

1. 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. Periodo 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” (subrayado fuera de texto).

1. La convocatoria es, entonces, “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”, y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”²²

(...)

En ese contexto, es indiscutible que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a la administración no le es dado hacer variaciones por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.”(subrayado fuera de texto).

1. La imposibilidad de hacer uso de las listas de elegibles para la provisión de cargos que no fueron ofertados en la respectiva convocatoria.

Con fundamento en el principio según el cual las pautas del concurso son inmodificables, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que las listas de elegibles deben ser utilizadas para proveer únicamente los cargos ofertados, sin que sea posible su utilización para suplir otras vacantes existentes, dado que de hacerlo, se estarían inobservando las reglas y condiciones de la convocatoria, lo que constituiría una transgresión a los derechos de los participantes y un desconocimiento de la naturaleza y razón de ser de las listas de elegibles.

En este sentido, la precitada Sentencia SU-446 de 2011, concluyó que la Fiscalía General de la Nación estaba obligada a proveer única y exclusivamente el número de cargos ofertados

en cada una de las convocatorias realizadas, puesto que por un lado, la cantidad de empleos a proveer con el concurso era una regla específica que no se podía inobservar y, por otro lado, ni el legislador ni la entidad previeron expresamente que el registro de elegibles podría ser utilizado para ocupar empleos por fuera del número de los convocados.

Esta conclusión tuvo como fundamento el análisis de la naturaleza y alcance de la lista de elegibles. Señaló la mencionada providencia de unificación, que la misma es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta.

Este acto tiene una vocación transitoria toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo. Esta vocación temporal tiene dos objetivos fundamentales. El primero, hace referencia a la obligatoriedad del registro de elegibles, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso. El segundo, que mientras esté vigente ese acto, la entidad correspondiente no podrá realizar concurso para proveer las plazas a las que él se refiere, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas, de forma que se satisfagan no solo los derechos subjetivos de quienes hacen parte de este acto administrativo sino principios esenciales de la organización estatal como el mérito para ocupar cargos públicos y los específicos del artículo 209 constitucional.

Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados en provisionalidad debidamente ofertados.

Tal como lo señaló esta Corporación en la sentencia T-455 de 2000 “Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo (pues) carece de toda

razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento. En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo”.

Así, cuando hay un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en el cargo objeto del concurso, la administración debe nombrar para ocuparla a quien se encuentre en el primer lugar de ese acto y a los que se encuentren en estricto orden descendente, si se ofertó más de una plaza y se presenta la necesidad de su provisión, pues ello garantiza no solo la continuidad en la función y su prestación efectiva, sino el respeto por los derechos fundamentales de quienes participaron en el respectivo concurso y superaron sus exigencias.

En consecuencia, la obligación del Estado en cumplimiento del artículo 125 constitucional es convocar a concurso público cuando se presenten vacantes en los cargos de carrera, con el objeto de cumplir la regla de la provisión por la vía del mérito y los principios que rigen la función pública, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, en donde la lista de elegibles producto de ese concurso tiene una vigencia en el tiempo que, por regla general, es de dos años, para que en el evento de vacantes en la entidad y en relación con los cargos específicamente convocados y no otros, se puedan proveer de forma inmediata sin necesidad de recurrir a nombramientos excepcionales como lo son el encargo o la provisionalidad.

Es importante señalar 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.

De lo expuesto se puede concluir que la conformación de la lista de elegibles es un acto administrativo de carácter particular, cuyo fin es de establecer un orden para proveer los cargos estrictamente ofertados y no otros, lo que obliga a las entidades nominadoras a proveer exclusivamente el número de plazas ofertadas en cada una de las convocatorias o las que se generen durante su vigencia, siempre y cuando se refieran al mismo cargo para el cual se ofertó el concurso en donde el nombramiento debe hacerse en estricto orden de mérito con quienes se encuentren en el primer lugar en la lista. Las plazas que no correspondan a la convocatoria o que con posterioridad resulten vacantes, requerirán de la realización de un nuevo concurso.

1. CASO CONCRETO

En el caso objeto de estudio, la accionante estima vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital, con la decisión de la Comisión Nacional del Servicio Civil de autorizar hacer uso de la lista de elegibles prevista para el cargo identificado con el Código No. 22855, para proveer el empleo por ella ocupado en provisionalidad, el cual se identifica en la oferta de empleos públicos con el Código No.22861.

Considera la accionante que el incumplimiento del debido proceso para la provisión del cargo que desempeña en provisionalidad, causa una amenaza directa a sus derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital, puesto que de su empleo depende la subsistencia propia y de su núcleo familiar conformado por sus dos menores hijas.

Del estudio del material probatorio obrante en el expediente, la Sala observa que la señora Sandra Patricia Correa Cubides, al momento de la presentación de la acción de amparo, se encontraba nombrada en provisionalidad en el cargo identificado con el No. 22861, denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 07 de la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba. Igualmente, se observa que la accionante participó en la convocatoria para proveer el cargo en mención, la cual fue declarada desierta mediante Resolución No. 2632 del 9 de septiembre de 2010.

Por otra parte, se tiene que la señora Lilian Judith Tordecilla Paternina se inscribió y superó el concurso de méritos para el empleo identificado con el No. 22855, denominado Profesional

Especializado, Código 222, Grado 07, conformándose mediante Resolución No. 2744 del 8 de junio de 2011, la respectiva lista de elegibles. Dicha convocatoria se encuentra vigente, pues no fue declarada desierta, caso contrario al empleo ocupado por la accionante, identificado con el No. 22861.

Posteriormente, la Comisión Nacional del Servicio Civil, por petición realizada por la Gobernación de Córdoba, autorizó mediante Resolución No. 2744 del 8 de junio de 2011, hacer uso de la lista conformada para el empleo identificado con el Código 22855, a efectos de proveer el cargo ocupado por la accionante. A la anterior decisión llegó la CNSC, al concluir que ambos cargos ostentan similitud de funciones.

Frente a lo anterior, y tras varios requerimientos efectuados a la Gobernación de Córdoba por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil de acatar la orden de nombrar a la elegible autorizada en el empleo desempeñado por la peticionaria, la actual Administración Departamental manifestó su opinión frente a lo ordenado, pues en su concepto las funciones de los cargos 22861 y 22855 no son coherentes, motivo por el cual advirtió a la Comisión que es la entidad territorial la que dentro de su autonomía y responsabilidad debe determinar que empleos requiere proveer.

Pese a la respuesta emitida por la Gobernación de Córdoba, la Comisión Nacional del Servicio Civil exigió nuevamente nombrar en periodo de prueba a la elegible autorizada, Lilian Judith Tordecilla Paternina, so pena de la imposición de sanciones de tipo económico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 909 de 2004.

En consecuencia, la Gobernación de Córdoba durante el presente trámite de revisión, indicó que daría cumplimiento a lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y, por ende, procedería a nombrar a la señora Lilian Judith Tordecilla Paternina en el cargo de Profesional Especializado, Código 222, Grado 07 de la Secretaría de Educación Departamental, para lo cual debía desvincular a la accionante.

Visto lo anterior, y percibida la existencia de una amenaza directa a los derechos fundamentales de la demandante, dada la inminencia de la terminación de su relación laboral y los perjuicios que ello acarrea, se justifica la intervención del juez constitucional para garantizar la protección de los derechos fundamentales deprecados. En ese orden, pasará la Sala a estudiar su alegada vulneración.

Inicialmente, encuentra la Sala de Revisión que le asiste razón tanto a la accionante como a la Gobernación de Córdoba en su aseveración de que los cargos en mención no tienen similitud de funciones. La anterior conclusión, es fácilmente verificable, pues tal como lo realizó el juez de primera instancia tutelar, de la simple comparación entre las funciones asignadas a cada cargo se puede colegir que las funciones del empleo 22855 comparten mayor envergadura que las señaladas para el empleo 22861.

Así, se tiene que las funciones del empleo identificado con el Código No. 22861, denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 07, el cual ocupa la demandante en provisionalidad, son las siguientes:

1. Revisar, supervisar y aprobar las cuentas de la secretaría de educación para su respectivo gira presupuestal.
2. Elaborar cheques y comprobantes de egresos con el fin de cancelar las diferentes obligaciones del departamento.
3. Girar los cheques de la secretaría de educación con el fin de cancelar las diferentes obligaciones del departamento.
4. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo al nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.

Por su parte, las funciones asignadas al empleo identificado con el Código No. 22855, denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 07, para el cual se conformó la lista de elegibles, de la cual hace parte la señora Lilian Judith Tordecilla, con quien se pretende proveer el cargo No. 22861, son las siguientes:

1. Hacer programación de los recursos de PAC del Sistema General de Participación con el fin de cumplir con los requisitos adquiridos.
2. Elaborar informes trimestrales de índole presupuestal al Ministerio de Educación Nacional e informes anuales a la Contraloría General de la Nación sobre la ejecución de los recursos del SGP, el pago de la nomina docente y la entrega de dotaciones a personal docente y

docentes administrativos.

3. Proyectar informes financieros con el propósito de conseguir los recursos necesarios para el pago de las diferentes acreencias.
4. Coordinar la entrega de dotaciones (ropa y vestido entero) a docentes administrativos que ganen menos de dos salarios mínimos para dar cumplimiento a la ley 70 de 1989.
5. Hacer el pago oportuno de la nomina de docentes administrativos a fin de garantizar el pago mensual sin ningún tipo de error.
6. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño.

De esta manera, se concluye que las exigencias de las funciones asignadas a cada cargo son ostensiblemente diferentes y se encuentran dirigidas a entidades diversas, toda vez que mientras en el cargo 22861 se realizan actividades propias de la Secretaria de Educación Departamental, la persona que ocupe el empleo 22855 tiene que rendir informes al Ministerio de Educación Nacional, lo cual varía sustancialmente las responsabilidades derivadas de cada uno de los cargos.

Frente a este punto, percibe la Sala de Revisión que la similitud de funciones realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil carece de sustento, pues como se estableció, de la simple lectura y comparación de las funciones designadas para cada empleo, se puede colegir que son de naturaleza diversa, asemejándose únicamente en su denominación, lo cual no puede ser un criterio válido para afirmar que el perfil requerido para cada cargo sea el mismo, más aún teniendo en cuenta que cada uno tiene definidas y asignadas específicas funciones dentro de los empleos públicos del sistema de carrera, funciones que como se estableció, son de envergadura diferente.

Sobre este punto, es preciso recordar lo expuesto por esta Corporación en la Sentencia SU-446 de 2011, citada en la parte motiva de esta providencia y en la cual se estudiaron las inconformidades de varios accionantes en el desarrollo del concurso de méritos convocado por la Fiscalía General de la Nación. En dicha sentencia, la Plenaria de esta Corporación estableció que las pautas o reglas de los concursos de mérito para el acceso a la carrera

administrativa son inmodificables y no le es dable a la administración hacer variaciones, pues se lesionarían los principios propios del Estado Social de Derecho, concluyendo que sólo se podía utilizar la lista de elegibles para proveer el número de cargos de las convocatorias, toda vez que esa era una de las reglas del concurso que debía ser acatada en forma estricta.

La mencionada sentencia es clara y reiterativa en señalar que la lista de elegibles debe ser utilizada sólo para proveer la vacante del empleo específicamente convocado y no otro diferente.

Lo anterior, justifica la imposibilidad por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de autorizar hacer uso de la lista de elegibles del cargo identificado con el Código No.22855, para proveer el empleo identificado con el No. 28861, cuyo concurso fue previamente declarado desierto y que se encontraba siendo desempeñado en provisionalidad por la accionante Sandra Patricia Correa Cubides, toda vez que, se reitera, la naturaleza y razón de ser de las listas de elegibles tiene dentro de sus cometidos, 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, que es: el de las plazas a proveer.

Así las cosas, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas concluye que la decisión de la Comisión Nacional del Servicio Civil de autorizar y requerir hacer uso de la lista de elegibles de otro cargo para proveer el empleo ocupado por la peticionaria, desnaturaliza la razón de ser de las listas de elegibles y va en contravía de los derechos fundamentales de la peticionaria.

Esta conclusión se ajusta a los precedentes jurisprudenciales reseñados en otros apartes de esta providencia, en el sentido que las reglas del concurso son obligatorias tanto para la administración como para los administrados-concursantes, por lo que admitir la utilización del registro de elegibles para proveer un empleo que no fue ofertado en la convocatoria, quebrantaría una de las normas que rige los concurso de méritos.

Es necesario reiterar que la lista de elegibles sólo tiene la vocación de servir para la provisión del empleo objeto de la convocatoria, siendo ésta una regla de forzosa observancia. Motivo por el cual, la utilización de la lista o registro de elegible desconociendo esta regla, implica una modificación e inobservancia de las pautas de las diversas convocatorias, hecho que la

Sala no puede aceptar, porque se vulnerarían, entre otros, los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y el mandato del artículo 125 constitucional.

Sin embargo, advierte la Sala que la decisión adoptada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, ratificada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien fungió como juez de segunda instancia en el presente trámite tutelar, generó que se designara a una persona que si bien, cuenta con una expectativa legítima a ser nombrada en el evento de existir una vacante frente al cargo específico para el cual concursó, está ocupando otro cargo diferente pese al desconocimiento de una de las precitadas reglas del concurso de méritos.

Lo anterior, impone a esta Corporación la necesidad de adoptar una medida frente al anterior nombramiento, porque la consecuencia lógica es que la persona nombrada en una plaza para la que no concursó, carece de un título legítimo para aducir derechos propios de la carrera, tales como la permanencia, la estabilidad y el ascenso, por lo menos, en este caso, frente al cargo identificado con el Código No. 22861.

Sobre este particular, se requiere tener en cuenta lo ordenado al respecto en la reiterada Sentencia SU-446 de 2011. Allí, la Corte decidió mantener la vinculación de las personas que habían sido nombradas desconociendo las pautas del concurso, pero con una designación de carácter provisional. Lo anterior, buscando garantizar el principio de confianza legítima que a ellos les asistía, pues como se dijo “la Corte Constitucional no pudo alterar súbitamente su situación jurídica permitiendo que el ente fiscal los desvincule de la institución por no estar amparados en el régimen de carrera²³. Se impone, entonces, en aplicación de dicho principio, que las personas designadas en los cargos de carrera sin derecho a ello, se mantengan en dichas plazas pero como servidores en provisionalidad”

En este orden, se precisa, la señora Lilian Judith Tordecilla Paternina no puede alegar tener derechos adquiridos a permanecer en el cargo identificado con el Código No. 22861 con fundamento en la orden que profirió la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto su nombramiento tuvo como sustento la decisión judicial que ahora se revoca. No obstante lo anterior, siguiendo las pautas señaladas en la Sentencia SU-446 de 2006, la Sala ordenará a la Gobernación de Córdoba que de ser posible nombre a la señora Lilian Judith Tordecilla Paternina en un empleo que cumpla el perfil de las funciones

designadas para el cargo al que concursó, pero bajo el entendido que su vinculación es de carácter provisional, pues sólo adquirirá derechos de carrera al momento de ser vinculada a la plaza, a la que cuya lista de elegibles pertenece.

De la misma forma, teniendo en cuenta que la Gobernación del departamento de Córdoba, en acatamiento a lo dispuesto por la Comisión Nacional del Servicio, desvinculó a la señora Sandra Patricia Correa Cubides del cargo que venía desempeñando en provisional, se ordenará a la Administración Departamental que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reintegre a la peticionaria al cargo que venía ocupando, el cual, con acatamiento a las reglas que inspiran los concursos de méritos para proveer los empleos públicos, deberá ser provisto a través de la realización de un concurso público realizado de conformidad con la normativa vigente y las reglas jurisprudenciales reiteras en esta providencia.

1. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia la Sentencia proferida el siete (07) de junio de dos mil doce (2012) por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual denegó la tutela impetrada y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de la señora Sandra Patricia Correa Cubides.

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTOS, con base en las consideraciones esgrimidas en esta providencia, la Resolución No. 2744 del 8 de junio de 2011, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual autorizó hacer uso de la lista de elegibles del cargo identificado con el código 22855 para proveer el cargo No. 22861.

TERCERO. ORDENAR a la Gobernación de Córdoba que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reintegre a la señora Sandra Patricia Correa Cubides al cargo que venía desempeñando en provisionalidad, denominado

Profesional Especializado, Código 222, Grado 07 en la Secretaría de Educación Departamental. Se advierte que continuará vinculada a la entidad pero con carácter provisional, hasta tanto el cargo que ocupe sea provisto en propiedad mediante el sistema de carrera.

CUARTO. ORDENAR a la Gobernación de Córdoba que de ser posible nombre a la señora Lilian Judith Tordecilla Paternina en un empleo que cumpla el perfil de las funciones designadas para el cargo al que concursó, pero bajo el entendido que su vinculación es de carácter provisional, pues sólo adquirirá derechos de carrera al momento de ser vinculada a la plaza a la que concursó y de la cual hace parte de la lista de elegibles.

QUINTO. LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEXEI JULIO ESTRADA

A LA SENTENCIA T-829/12

LISTA DE ELEGIBLES PARA SUPLIR VACANTES ANTE CONCURSO DECLARADO DESIERTO-Requisitos/LISTA DE ELEGIBLES-Imposibilidad de hacer uso para cargos que no fueron ofertados en la convocatoria

En casos como el estudiado por la Sala en esta oportunidad sólo se exigen dos requisitos para la utilización de la lista de elegibles a fin de suplir las vacantes ante un concurso declarado desierto. Ello es, tener idéntico grado e igual denominación. Las anteriores exigencias fueron verificadas por las entidades demandadas en el presente caso, toda vez que tanto el empleo identificado con el número 22861 (donde participó la señora Sandra Patricia Correa Cubides), como el empleo identificado con el código 22855 (donde participó la señora Lilian Judith Tordecilla Paternina), son cargos de Profesional Especializado, Código 222, Grado 07 en la Secretaria de Educación del Departamento de Córdoba, ofertados en la misma Convocatoria Pública 001 del año 2005. Por otro lado, es de resaltar la imposibilidad de hacer uso de las listas de elegibles para la provisión de cargos que no fueron ofertados en la respectiva convocatoria, como bien se anota en esta sentencia, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, que en su artículo 31 señala que “la convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es 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”. Tal postulado también fue respetado por las entidades accionadas en este caso, al hacer uso de la lista de elegibles del empleo identificado con el código 22855, para llenar la vacante del empleo identificado con el número 22861, pues ambos fueron ofertados en la misma convocatoria, la 001 del año 2005. Por lo anterior, considero que en el presente caso no existió vulneración a derecho fundamental alguno con la actuación surtida por las entidades demandadas

Referencia: expediente T-3.524.549

Acción de tutela instaurada por Sandra Patricia Correa Cubides en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Gobernación de Córdoba.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELCHALJUB.

Con el respeto acostumbrado, haré una exposición de los motivos que justifican la suscripción de un salvamento de voto respecto de la sentencia de la referencia.

i. Contenido de la sentencia

Mediante el fallo en cuestión se abordó el estudio de la acción de tutela interpuesta por la señora Sandra Patricia Correa Cubides en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Gobernación de Córdoba, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al Debido Proceso y al Trabajo por las siguientes razones:

Afirma la actora que mediante Decreto No. 000086 del 23 de febrero de 2004, fue nombrada en provisionalidad como Profesional Especializada, Código 222, Grado 07 en la Secretaria de Educación del Departamento de Córdoba. Al año siguiente, participó en la convocatoria Pública No. 001 abierta para la provisión del empleo que ocupaba desde el año 2004.

En dicho concurso sólo aprobó la prueba básica general de preselección, sin superar la segunda fase. Lo mismo ocurrió con los demás concursantes, por lo cual, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Resolución No. 2632 del 9 de septiembre de 2010, declaró desierta la convocatoria para dicho cargo, distinguido en la oferta pública de empleos con el número 22861.

En tales circunstancias, la Gobernación de Córdoba mediante oficio de noviembre de 2011, solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil autorizar hacer uso de la lista de elegibles proferida para el empleo identificado con el código 22855, con el propósito de proveer el cargo ocupado en provisionalidad por la accionante, referenciado con el número 22861, sin tener en cuenta que ambos cargos contemplan funciones disímiles.

La Comisión Nacional del Servicio Civil autorizó tal utilización de la lista de elegibles vigente para otro cargo ofertado, lo que implicó la desvinculación de la peticionaria, pues otra persona que había superado las diferentes etapas del concurso entró a ocupar su puesto.

Considera la accionante que el hecho de proveer el cargo por ella ocupado con una lista de elegibles prevista para otro puesto ofertado en la convocatoria vulneró su derecho fundamental al debido proceso, pues en su entender se debió aplicar el parágrafo del artículo

30 del Decreto 1227 de 2005, es decir, convocar a nuevo concurso de méritos dentro de los 20 días siguientes a la declaratoria de desierta de la convocatoria.

Adicionalmente, señaló que con la actuación desplegada se le produjo un perjuicio irremediable pues su salario era el único ingreso con el que contaba para sufragar sus necesidades y las de sus menores hijas.

Con fundamento en lo anterior, correspondió a la Sala Séptima de Revisión determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Gobernación de Córdoba vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital de la peticionaria, al autorizar hacer uso de la lista de elegibles del empleo con código No. 22855, para proveer el cargo ocupado por la accionante en provisionalidad identificado con el código No. 22861, sin tener en consideración que dichos empleos no tienen similitud de funciones.

Para resolver este problema jurídico la Sala estudió los siguientes tópicos: (i) Procedencia de la acción de tutela en materia de concursos de méritos; (ii) régimen para la provisión de los empleos de carrera administrativa; (iii) imposibilidad de hacer uso de las listas de elegibles para la provisión de cargos que no fueron ofertados en la respectiva convocatoria y; (iv) el análisis del caso en concreto.

Al resolver el caso concreto la Sala concedió el amparo de los derechos fundamentales solicitados por la accionante y, en consecuencia, ordenó a la Gobernación de Córdoba, que reintegrara a la peticionaria al cargo que venía ocupando.

La Sala fundamentó, entre otros, que tratándose de cargos con funciones diferentes, no era posible utilizar la lista de legibles realizada para un puesto diferente al proveído.

i. Motivos del Salvamento de Voto.

No comparto la decisión final a la cual llegó la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-829-2012 por las siguientes razones:

La jurisprudencia constitucional sobre la materia ha contemplado la posibilidad de utilizar la lista de elegibles de un determinado empleo para proveer otro, siempre y cuando los mismos

hayan sido ofertados en una misma convocatoria, presenten igual grado y tengan la misma denominación.

Tal es el caso de lo dispuesto en la sentencia C-319 de 2010, al tratar el tema de la utilización de otra lista de elegibles para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación, en la cual se señaló que “dicha actuación no vulnera la Constitución por cuanto se están nombrando personas que superaron un concurso de méritos para el mismo cargo, es decir, no se trata de un mecanismo de ingreso automático a la función pública; se trata de una lista de elegibles, debidamente conformada por ciudadanos que participaron en igualdad de condiciones, a efectos de proveer otro cargo de idéntico grado y denominación que yace vacante, en vez de recurrir al expediente de la provisionalidad”.

Es decir, en casos como el estudiado por la Sala en esta oportunidad sólo se exigen dos requisitos para la utilización de la lista de elegibles a fin de suplir las vacantes ante un concurso declarado desierto. Ello es, tener idéntico grado e igual denominación.

Las anteriores exigencias fueron verificadas por las entidades demandadas en el presente caso, toda vez que tanto el empleo identificado con el número 22861 (donde participó la señora Sandra Patricia Correa Cubides), como el empleo identificado con el código 22855 (donde participó la señora Lilian Judith Tordecilla Paternina), son cargos de Profesional Especializado, Código 222, Grado 07 en la Secretaría de Educación del Departamento de Córdoba, ofertados en la misma Convocatoria Pública 001 del año 2005.

Por otro lado, es de resaltar la imposibilidad de hacer uso de las listas de elegibles para la provisión de cargos que no fueron ofertados en la respectiva convocatoria, como bien se anota en esta sentencia, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, que en su artículo 31 señala que “la convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es 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”.

Tal postulado también fue respetado por las entidades accionadas en este caso, al hacer uso de la lista de elegibles del empleo identificado con el código 22855, para llenar la vacante del empleo identificado con el número 22861, pues ambos fueron ofertados en la misma

convocatoria, la 001 del año 2005.

Por lo anterior, considero que en el presente caso no existió vulneración a derecho fundamental alguno con la actuación surtida por las entidades demandadas.

Así dejo expresados los argumentos que me llevan a Salvar el voto en esta oportunidad.

Fecha ut supra,

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

Auto 029/13

Referencia: solicitud de corrección de la Sentencia T-829 de 2012 (Expediente T-3.524.549)

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil trece (2013).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, profiere el siguiente auto, con base en los siguientes:

1. ANTECEDENTES

1. En la Sentencia T-829 del veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012), la Sala Séptima de Revisión ordenó:

“PRIMERO. REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia la Sentencia proferida el siete (07) de junio de dos mil doce (2012) por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual denegó la tutela impetrada y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de la señora Sandra Patricia Correa Cubides.

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTOS, con base en las consideraciones esgrimidas en esta providencia, la Resolución No. 2744 del 8 de junio de 2011, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual autorizó hacer uso de la lista de elegibles del cargo identificado con el código 22855 para proveer el cargo No. 22861.

TERCERO. ORDENAR a la Gobernación de Córdoba que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reintegre a la señora Sandra Patricia Correa Cubides al cargo que venía desempeñando en provisionalidad, denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 07 en la Secretaría de Educación Departamental. Se advierte que continuará vinculada a la entidad pero con carácter provisional, hasta tanto el cargo que ocupe sea provisto en propiedad mediante el sistema de carrera.

CUARTO. ORDENAR a la Gobernación de Córdoba que de ser posible nombre a la señora Lilian Judith Tordecilla Paternina en un empleo que cumpla el perfil de las funciones designadas para el cargo al que concursó, pero bajo el entendido que su vinculación es de carácter provisional, pues sólo adquirirá derechos de carrera al momento de ser vinculada a la plaza a la que concursó y de la cual hace parte de la lista de elegibles.

QUINTO. LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.”

1. En escrito dirigido a esta Corporación el veintinueve (29) de noviembre de dos mil doce (2012), la Comisión Nacional del Servicio Civil, en su condición de parte accionada en el proceso de la referencia, solicitó que la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional “aclarara, modificara y/o adicionara” el numeral segundo de la sentencia T-829 de 2012.

1. Expresa la peticionaria que existe “duda” al respecto, toda vez que mediante la Resolución No. 2744 del 8 de junio de 2011, la cual se ordena dejar sin efectos en la providencia, la Comisión Nacional del Servicio Civil únicamente conformó la lista de elegibles para proveer el empleo denominado Profesional Universitario Especializado, Código 222, Grado 07, de la Secretaria de Educación Departamental, identificado con el número OPEC No. 22855. En este orden, precisa que no fue mediante dicha Resolución que se autorizó hacer uso de la lista de elegibles para proveer el empleo No. 22861, sino mediante el oficio No. 2469 del 20 de enero de 2012.

1. Señala que los actos administrativos por los cuales se conformó la lista de elegibles y se realizó la autorización de hacer uso de la lista, son independientes el uno del otro, de tal forma que la Resolución No. 2744 no fue el acto administrativo que autorizó la provisión del empleo No. 22861.

1. Con fundamento en las precisiones realizadas, expone que la orden judicial contenida en el numeral segundo de la Sentencia T-829 de 2012 no es clara frente a la determinación del acto administrativo que debe ser dejado sin efectos, puesto que se relacionan indistintamente la lista de elegibles del cargo identificado con el código No. 22855, y el acto que autorizó hacer uso de ella para proveer el cargo identificado con el código No. 22861.

1. CONSIDERACIONES

1. La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-113 de 1993 declaró inexecutable el inciso cuarto del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, que contemplaba la posibilidad de solicitar la aclaración de las sentencias dictadas por este Alto Tribunal. Allí se expresó:

“La Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada que los fallos pronunciados en virtud de la facultad dispuesta en el artículo 241, numeral 9 de la Constitución Política, en principio no son susceptibles de aclaración, pues las decisiones adoptadas hacen tránsito a cosa juzgada y, por lo tanto, no hay posibilidad para debatir aspectos considerados en una sentencia o extender los efectos definidos en ella.

El principio de seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, considerados como pilares de la actividad judicial, resultarían conculcados si la Corte Constitucional reabriera el debate sobre asuntos decididos en forma definitiva. Los fallos pronunciados por las Salas de Revisión deben ser acatados en los términos expresados por la Corporación”²⁴.

1. No obstante lo anterior, la Corte ha admitido que el referido principio no es absoluto por cuanto “la propia ley autoriza que, dentro del término de la ejecutoria, a petición de parte o de oficio, se puedan aclarar en auto complementario frases o conceptos que se encuentren contenidos en la parte resolutive de la sentencia o que, incluidos en la parte motiva, influyan para el entendimiento pleno y el cumplimiento de lo decidido en el fallo en cuestión, tal como lo establece el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil.”²⁵

1. En sentido similar y sobre la posibilidad de corregir las sentencias de la Corte Constitucional, ha indicado esta Corporación que²⁶: “el artículo 310 del C. de P.C., permite corregir en las providencias judiciales los errores en que se hayan incurrido, que al efecto en dicho texto se señala: “Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético, es corregible por el juez que la dictó, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella, salvo los de casación y revisión.” Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificara en la forma indicada en los numerales 1º y 2º del artículo 320. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteraciones de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella (...)”.

1. CASO CONCRETO

De esta manera, encuentra la Corte que el error cometido en la parte resolutive de la Sentencia T-829 de 2012, se enmarca dentro de los presupuestos de hecho descritos en la norma anteriormente citada.

Así, se observa que, no obstante mediante Resolución No. 2744 del 8 de junio de 2011 se conformó la lista de elegibles para el empleo No. 22855, fue mediante el oficio No. 2469 del 20 de enero de 2012, que se autorizó hacer uso de la mencionada lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el código No. 22861, el cual, tal como se relaciona en los antecedentes de la Sentencia T- 829 de 2012, era ocupado en provisionalidad por la señora Sandra Patricia Correa Cubides.

Como evidentemente, en la parte resolutive de la Sentencia T-829 de 2012 se incurrió en un error de transcripción al ordenar dejar sin efectos la Resolución No. 2744 del 8 de junio de 2011 y no el oficio No. 2469 del 20 de enero de 2011, como debería ser, será corregido el numeral Segundo de la parte resolutive de la Sentencia T-829 de 2012.

1. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CORREGIR el numeral Segundo de la parte resolutive de la Sentencia T-829 de 2012, el cual quedará así:

Comuníquese y cúmplase,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

Ausente en comisión

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-441 del 29 de mayo de 2003 MP. Eduardo Montealegre Lynett; T-742 del 12 de septiembre de 2002 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

2 Sentencia SU-622 del 14 de junio de 2001 MP. Jaime Araujo Rentería.

3 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 MP. José Gregorio Hernández. En esta oportunidad la Corte estudió el caso de un ciudadano que se presentó al concurso para proveer el cargo de Juez Civil Municipal. Allí encabezó la lista de elegibles. No obstante este primer lugar, el Tribunal Superior nombró la sexta en la lista de elegibles.

5 MP. Clara Inés Vargas. En esta oportunidad la Corte señaló que en desarrollo de los principios que rigen la función pública, cuales son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, y publicidad, consagrados en el artículo 209 de la Carta Política, cuando se presentan vacantes, si la administración decide proveerlas, durante la vigencia de una lista de elegibles, debe hacerlo con las personas que integran tal lista, obviamente, conservando el orden de conformación e integración de la misma.

6 MP. Eduardo Montealegre.

7 MP. Clara Inés Vargas. En esta oportunidad la Corte estudió el conflicto que se presenta cuando existe lista de elegibles y solicitud de traslado de un funcionario de carrera,

estableciendo que el nominador debe tener en cuenta la hoja de vida de los aspirantes al cargo.

8 Sentencia C-563 de 6 de agosto de 2000 MP. Fabio Morón Díaz.

10 Sentencia 1079 del 5 de dic. 2002 MP. Rodrigo Escobar Gil.

11 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”

12 El decreto 1227 de 2005, reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto – Ley 1567 de 1998.

13 MP. José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero.

14 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

15 MP. Humberto Sierra Porto.

16 En el mismo sentido se pueden ver las sentencias T- 298 de 1995, T- 325 de 1995, T- 433 de 1995 y T- 344 de 2003.

17 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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

19 1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad. 2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley. 3. Esta ley se orienta al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos: a) La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos; b) La flexibilidad en

la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley; c) La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión; d) Capacitación para aumentar los niveles de eficacia.

20 M.P. Carlos Gaviria Díaz, febrero 9 de 1995.

21 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, diciembre 11 de 2009.

22 Cfr. Sentencia T-256 de 1995.

23 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-131 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas.

24 Cfr. Corte Constitucional, Autos 053 de 1997, 019 de 1998 y 135 de 2000.

25 Al respecto, ver entre otros los siguientes autos: A-075A de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra), A-027A de 2000 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), A-124 de 2003 (MP Alfredo Beltrán Sierra) y A-001A de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

26 A-231/01, A-250/08, A-084/10.