



IV. EXPEDIENTE D-7902 - SENTENCIA C-319/10

M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

UTILIZACION DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA PROVEER VACANTES DE GRADO INFERIOR CORRESPONDIENTES A CARGOS DE LA MISMA DENOMINACIÓN, VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

1. Norma acusada LEY 201 DE 1995

(julio 28)

Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones

Artículo 145. Lista de elegibles. La lista de elegibles se establecerá por resolución y de acuerdo con los resultados del concurso, tomando los candidatos aprobados y en riguroso orden de mérito. La lista de elegibles tendrá vigencia hasta de seis (6) meses y con las personas que figuren en ella se deberán proveer las vacantes que se presenten por los cargos para los cuales se conformó. También podrá utilizarse esta lista para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, el artículo 145 de la Ley 201 de 1995, en el entendido de que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, correspondiente a la misma denominación, el empleo de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, e **INEXEQUIBLE** la expresión "*o inferior*" del mismo artículo.

3. Fundamentos de la decisión

La Corte señaló que la Constitución de 1991 modificó por completo el concepto de función pública que antaño se tenía en Colombia, por cuanto, en adelante, debe ser comprendida y aplicada en clave de derechos fundamentales. De allí que el *principio de igualdad de oportunidades*, entendido en sus facetas negativa y positiva deba garantizarse en todos los ámbitos del servicio público, incluyendo las altas dignidades del estado lo cual se traduce en (i) en un mandato de tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) la adopción de medidas positivas frente a grupos sociales que

inveteradamente han sido discriminados en términos de acceso a cargos públicos, en especial de dirección.

Así las cosas, contraria manifiestamente el principio de igualdad de oportunidades, cualquier ley que desconozca las señaladas facetas, al igual que toda práctica realizada por el nominador, en los cuales se establezcan tratamientos diferentes entre los ciudadanos que aspiran a ocupar un cargo público en función de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Una forma de asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública, es el establecimiento de la carrera administrativa a la cual se ingresa mediante concurso de méritos (art. 125 C.P.).

Ahora, bien, la corporación precisó que la disposición acusada, en su redacción original le permite al Defensor del Pueblo utilizar una lista de elegibles para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación. Se pretende, de esta forma, vincular a la entidad a personas que han concursado para un determinado cargo, en otro semejante o de inferior categoría. A su vez, la Corte adelantando una interpretación de la norma, conforme a la Constitución, concluyó que se trata de un deber y que los nombramientos son realizados en propiedad y no en provisionalidad.

En lo que concierne a los cargos de *igual grado* y denominación, el recurso obligatorio a la lista de elegibles ya elaborada no vulnera la Constitución, toda vez que se están nombrando personas que superaron un concurso de méritos para el mismo cargo, se aplica en supuestos muy puntuales por cuanto la lista debe estar vigente seis (6) meses y a cuya expiración debe convocarse un nuevo concurso. Las dificultades que impiden realizar constantes concursos de méritos en la Defensoría del Pueblo, justifican que el nominador acuda a las listas de elegibles conformada por ciudadanos que participaron en igualdad de oportunidades, a efectos de proveer otro cargo de idéntico grado y denominación que yace vacante, en vez de recurrir al expediente de la provisionalidad.

No ocurre lo mismo con la provisión de cargos de *inferior grado*, pues vulnera la expectativa válida que tenían los ciudadanos de presentarse a un concurso de méritos en la Defensoría del Pueblo, situación que no tiene lugar cuando se está ante cargos de igual denominación. Tal situación desconoce abiertamente el principio de igualdad de oportunidades, que inspira el artículo 125 de la Constitución.

En consecuencia, la Corte procedió a declarar exequible de manera condicionada y por el cargo analizado, el artículo 145 de la Ley 201 de 1995, de manera que se entienda que la provisión de cargos con listas de elegibles de igual grado y denominación es un deber y no una facultad del nominador e inexecutable la expresión "*o inferior*", por las razones indicadas.

4. Salvamento de voto

El magistrado **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** manifestó su salvamento de voto parcial, en cuanto considera que las mismas razones que sustentan la constitucionalidad de la provisión de cargos con listas de elegibles de *igual* grado y denominación, se predicaban de la provisión de cargos de *inferior* grado por igual denominación. En particular, se trata de ciudadanos que participaron y ganaron un concurso de méritos y cumplen a cabalidad con los requisitos del cargo; más aún, superan las exigencias para el mismo como quiera que formen parte de una lista de elegibles de un cargo con mayores requisitos.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Presidente