

CONTRALORIA GENERAL DE LA NACION – Concurso de méritos. Reglamentación / TUTELA – Improcedente para controvertir la inadmisión a concurso de méritos de la Contraloría General de la Nación porque existen otros mecanismos de defensa

La reglamentación para el proceso de selección o concurso abierto de méritos de la Contraloría General de la República, está consagrada en la Resolución 043, del 28 de agosto de 2006. El artículo 30 de esa resolución, dispone: “ARTÍCULO 30. RECLAMACIONES. Los aspirantes que resulten inadmitidos al proceso de selección podrán interponer reclamaciones por escrito contra dicha decisión en donde dejen consignados los aspectos de hecho y de derecho que la sustenten”. De conformidad con el artículo anterior, se tiene que la acción de tutela, resulta improcedente, pues el actor tuvo a su alcance otro mecanismo de defensa, para controvertir su no admisión al concurso de méritos de la Contraloría General de la República, ya que pudo presentar una reclamación por escrito, consignando los aspectos de hecho y de derecho en que sustentaba su petición. Hay que señalar que el actor no interpuso la acción como mecanismo transitorio, lo que haría procedente la acción de tutela, aún ante la existencia de otro mecanismo de defensa para evitar un perjuicio irremediable.

Nota de relatoría: Sentencia CE, S4, Rad. 2008-00024(AC), 2008/05/28, M.P. Héctor J. Romero Díaz

Fuente formal: RESOLUCION 043 DE 2006, ARTICULO 30

TUTELA – Lapso razonable para su interposición / CADUCIDAD EN TUTELA – No existe término para su presentación pero no puede ser indefinido / PRINCIPIO DE INMEDIATEZ – Tutela / TUTELA – Principio de Inmediatez

De otra parte, el hecho de que la demanda de tutela no se instaure dentro de un lapso razonable, hace presumir que no se requiere con la urgencia que la violación o amenaza de los derechos fundamentales amerita. Esta sección ha considerado que, si bien la tutela carece de término de caducidad, acudir a ella varios años después de ocurridos los hechos supuestamente violatorios de derechos fundamentales, no sólo rompe el principio de inmediatez sino que desvirtúa el posible daño irremediable que se hubiere causado.

Nota de relatoría: Sentencia CE, S4, Rad. 2007-02101, 2007/12/06, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié; CC, Rad. T-730, 2003/08/22, M.P.: Jaime Córdoba Triviño

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero Ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de junio de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 25000-23-15-000-2009-00455-01(AC)

Actor: CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

FALLO

Decide la Sala la impugnación presentada por el accionante contra la sentencia del 23 de abril de 2009 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que **NEGÓ** por improcedente la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en nombre propio, instauró acción de tutela contra la Contraloría General de la República, para la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

A. Hechos y fundamentos

Del expediente se advierten como hechos relevantes los siguientes:

1º. El señor CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR se inscribió en la convocatoria I0 del concurso de méritos abierto de la Contraloría General de la República, con el objeto de ascender de profesional universitario grado 01 a profesional especializado grado 03, para lo cual entregó los documentos que acreditan los requisitos, como lo fue el acta de grado como especialista en derecho laboral y relaciones industriales.

2º. La entidad no expidió ningún tipo de documento, ni de folios recibidos, tan solo el número de transacción 33346650.

3º. La inscripción fue negada bajo el argumento de que no se acreditó el título de formación avanzada o de posgrado en áreas afines con las funciones del empleo.

4º. El 27 de enero de 2007 el actor solicitó ante la entidad accionada información de las personas que fueron admitidas sin reunir los requisitos mínimos y las acciones que la Contraloría adelantaría al respecto. Frente a esa petición, la entidad informó que la Universidad de Pamplona estaba realizando auditoria a todos los aspirantes, "... y que a la fecha no se cuenta con el listado definitivo de aspirantes que no cumplen requisitos mínimos, indicando que se han tomado opciones correspondientes para preservar la transparencia, igualdad y legalidad del proceso de selección en el concurso de méritos...".

5º. El 29 de enero de 2007 se presentó un nuevo derecho de petición requiriendo información de la forma como se había llevado tal proceso de selección y la mínima capacitación que debía tener quien calificara los antecedentes.

6º. Ese derecho de petición fue respondido parcialmente, pues no se dio respuesta al numeral 5, en el que se solicitó información sobre las "razones de juicio para haber considerado como extraña a las áreas afines al cargo del concurso la especialización en derecho laboral y relaciones industriales, pues dice

la accionada que esta solicitud de información constituía una reclamación frente a la lista de admitidos y no admitidos, etapa que ya se encuentra agotada y cuyos resultados se encuentran en firme.”.

7º. El 1º de abril de 2009, el señor SALVADOR MORENO, miembro de la Comisión de Personal de la accionada informó que 53 personas serían excluidas del proceso, por no cumplir el lleno de los requisitos mínimos exigidos en la convocatoria.

8º. El 23 de febrero de 2009, la Comisión de Personal de la Contraloría General de la República, corrigió de forma oficiosa los errores en el proceso frente a unos aspirantes en la entrevista, dejando sin efecto los resultados de esta prueba publicados el 27 de enero de 2009 e hizo omiso de las reclamaciones presentadas.

9º. Lo anterior motivó al accionante a presentar un nuevo derecho de petición, con el fin de que se corrigieran los errores cometidos en la valoración de su inscripción, lo cual fue respondido el 11 de marzo de 2009, de forma negativa, pues a juicio de la entidad lo pretendido era reactivar términos vencidos.

10º. El accionante fue encargado durante el año 2008 en funciones de asesor de gestión de la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente sin pago de diferencia salarial, desde el 23 de octubre al 5 de diciembre de 2008, cargo que requiere mayor experiencia y estudios, en comparación con el cargo en el cual se inscribió, lo que “devela incoherencia en sus propios actos al posesionar en un cargo de más exigencia y negar la inscripción en concurso a uno de nivel inferior”. 8sic)

B. Pretensiones.

“... se declare que la accionada ha violado mis derechos humanos constitucionalmente reforzados como fundamentales, al debido proceso y a la igualdad, por la exclusión y trato diferente en el concurso de méritos 2009, en consecuencia se ordene dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, que la accionada de inicio de forma inmediata, concentrada y sin dilaciones a las etapas y pruebas del concurso de méritos 2008 del cual fue excluido el accionante, lo anterior con el mismo nivel de exigencia que se dedicó a los demás aspirantes, para que en caso que el accionante supere los puntajes necesarios se ordene su inclusión en la lista de elegibles, la que deberá tener un transcurso de vigencia de un año.”

Una vez avocado el conocimiento de la presente acción, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera- mediante auto del 13 de abril de 2009 admitió la demanda, y ordenó notificar a las partes (fl. 77).

C. Oposición

La Directora de la Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda de tutela, por considerar que la acción resulta improcedente, pues el actor contó con otro medio de defensa para controvertir su no admisión en el concurso público de la entidad.

Señaló que la reclamación frente a la no admisión era un recurso eficaz que tenía el tutelante para que controvirtiera la decisión que considera vulneradora de sus derechos, del cual no hizo uso oportuno, y no puede ahora pretender por medio de la acción revivir los términos que dejó vencer por su propia negligencia.

La rectora de la Universidad de Pamplona señaló que la Dirección de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República publicó el 19 de agosto de 2008 la lista de aspirantes no admitidos al concurso de méritos 2008.

Contra dicha decisión el actor, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 0043 de 2006, pudo haber presentado por escrito reclamación, lo cual no realizó, y por tanto, se está ante una situación jurídica consolidada conforme a derecho, que debe ser atacada por la vía ordinaria y no por vía constitucional.

D. Providencia Impugnada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera - en sentencia del 23 de abril de 2009, **NEGÓ** por improcedente la acción de tutela, en cuanto consideró que el actor, de conformidad con el artículo 31 de la Resolución No.0043 de 2006, tuvo la oportunidad de manifestar su oposición contra la no admisión al concurso de méritos, lo cual no efectuó, y por tanto, al no hacer uso de ese mecanismo de defensa, no puede acudir a la acción de tutela, so pretexto de la violación de derechos fundamentales.

Así mismo, precisó que no se vulneró el derecho a la igualdad, pues los casos del grupo de personas con las que pretende el mismo trato, son bastantes diferentes, toda vez que sus integrantes, fueron admitidos al concurso de méritos.

E. IMPUGNACIÓN.

El actor impugnó el fallo de tutela proferido el pasado 23 de abril, con fundamento en los mismos argumentos expuestos en el escrito de demanda de tutela.

Adicionalmente, señaló que el hecho que dio origen a la acción de tutela, es la exclusión del concurso de méritos. Precisó que la acción no fue interpuesta con anterioridad, debido al paro judicial que se presentó en el año 2008, y que sí se le está causando un perjuicio irremediable, en la medida que se le está impidiendo participar en el concurso.

Reiteró la vulneración del derecho a la igualdad, ya que a su juicio, la rectificación por parte de la entidad accionada, de quienes ya habían presentado la entrevista, en nada impide que se le hubiera dado la oportunidad de ser admitido en el concurso.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política se reglamenta mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1° establece: *"**Toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", **la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

Mediante el ejercicio de la presente acción el señor CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR pretende, en concreto, la inclusión en el concurso de méritos adelantado por la Contraloría General de la República según la convocatoria 010-08, al ser inadmitido, por no acreditar "TÍTULO DE FORMACIÓN AVANZADA O DE POSGRADO EN ÁREAS AFINES CON LAS FUNCIONES DEL EMPLEO."

La reglamentación para el proceso de selección o concurso abierto de méritos de la Contraloría General de la República, está consagrada en la Resolución 043, del 28 de agosto de 2006.

El artículo 30 de esa resolución, dispone:

*“ARTÍCULO 30. **RECLAMACIONES.** Los aspirantes que resulten inadmitidos al proceso de selección podrán interponer reclamaciones por escrito contra dicha decisión en donde dejen consignados los aspectos de hecho y de derecho que la sustenten. En la reclamación respectiva no se podrá adjuntar documentos que debieron ser aportados en la etapa de inscripción. Si se formulan reclamaciones por fuera de los términos, se rechazarán por extemporáneas.*

De conformidad con los artículos anteriores, se tiene que la acción de tutela, resulta improcedente, pues el actor tuvo a su alcance otro mecanismo de defensa, para controvertir su no admisión al concurso de méritos de la Contraloría General de la República, ya que pudo presentar una reclamación por escrito, consignando los aspectos de hecho y de derecho en que sustentaba su petición.

Hay que señalar que el actor no interpuso la acción como mecanismo transitorio, lo que haría procedente la acción de tutela, aún ante la existencia de otro mecanismo de defensa para evitar un perjuicio irremediable.

De otra parte, el hecho de que la demanda de tutela no se instaure dentro de un lapso razonable, hace presumir que no se requiere con la urgencia que la violación o amenaza de los derechos fundamentales amerita.

Esta sección ha considerado que, si bien la tutela carece de término de caducidad, acudir a ella varios años después de ocurridos los hechos supuestamente violatorios de derechos fundamentales, no sólo rompe el principio de inmediatez sino que desvirtúa el posible daño irremediable que se hubiere causado.¹

Y como en el caso bajo estudio, la lista de inadmitidos fue publicada el 19 de agosto de 2008, y la tutela se instauró el 3 de abril de 2009, es decir, después de

¹ Sentencia del 6 de diciembre de 2007, Actor: Juan Bautista Serna Vásquez, Expediente 25000-23-24-000-2007-02101-01, C.P. doctor Juan Angel Palacio Hincapié.

transcurridos más de 6 meses, se puede afirmar que ésta adolece del requisito de inmediatez.

Ahora bien, el paro judicial invocado por el actor como excusa para la no presentación de la tutela, en nada controvierte, la opción que tuvo de reclamar ante la entidad, mecanismo de defensa del que no hizo uso, y por tanto, no puede en este momento, acudir a la acción de tutela, como mecanismo alternativo para lograr la protección de los derechos fundamentales.

En estas condiciones esta Corporación confirmará el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la **Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

1. **CONFÍRMASE** el fallo de tutela impugnado, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
2. **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidenta de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ