

## **TUTELA - Mecanismo idóneo para proteger derechos fundamentales dentro de un concurso de méritos / CONCURSOS DE MERITO – Procedencia de la acción de tutela**

Tal como lo aceptó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, las decisiones que se dictan durante el concurso son actos de trámite, expedidos dentro de la actuación propia del mismo y las determinaciones que en ellos se adoptan, se hacen para impulsar y dar continuidad al proceso propio de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas. Ahora bien, si se acepta, que contra los actos que provocan la exclusión de concursantes, proceden las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dada la velocidad con que se desarrollan los concursos de méritos, tales mecanismos no son eficaces para lograr la protección de los derechos invocados. En efecto, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para acceder a la pretensión del actor, para proteger sus derechos dentro del concurso.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la procedencia de la acción de tutela en concursos de mérito: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 28 de agosto de 2007. Rad. AC-00698, M.P. Martha Sofía Sanz Tobón

## **CONVOCATORIA A UN CONCURSO DE MERITOS - Obligatoriedad / CONVOCATORIA A UN CONCURSO DE MERITOS - No cumplir con los requisitos mínimos relacionados en la misma, no viola el derecho de igualdad**

La entidad estatal que convoca a un concurso (abierto o cerrado), debe respetar las reglas que ella ha diseñado y a las cuales deben someterse, tanto los participantes en la convocatoria como ella misma. El desconocimiento de las normas que regulan el concurso implica el rompimiento de la confianza que se tiene respecto de la institución y atenta contra la buena fe de los participantes. Coherentemente, como garantía de transparencia e imparcialidad en el concurso, las normas de obligatoria aplicación para su desarrollo son las previstas en la convocatoria mientras se encuentren vigentes, aún cuando respecto de éstas se aleguen reparos o posibles contradicciones con normas o principios superiores, pues, para ello el ordenamiento prevé las instancias competentes para su revisión. En el asunto bajo estudio, el actor se inscribió para proveer el cargo de Profesional Especializado en Investigación en la Defensoría del Pueblo - Regional Valle del Cauca. La Convocatoria 008-09, dentro de los requisitos mínimos, exigió: "Título de formación profesional en Derecho, Antropología, Psicología, Economía, Administración Pública, Ingeniería de Sistemas, Ingeniería Industrial, Contaduría, Estadística, Administración de Empresas, Administración Financiera, Sociología, Medicina, Ingeniería Mecánica o Comunicación Social". Aunque el demandante acreditó título de formación profesional como Ingeniero de Materiales, sin embargo, éste no se encuentra relacionado en la convocatoria, por tanto, se concluye que no cumple con los requisitos mínimos. Es claro que a pesar de conocer esta circunstancia, el demandante se inscribió en el concurso, por lo que no puede afirmar que con la decisión de no permitirle continuar en el proceso de selección, se violó su derecho a la igualdad, pues, carece de la formación profesional requerida para el cargo al cual aspira.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la obligatoriedad de las normas que rigen la convocatoria: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencias de 2 agosto de 2009, Rad. AC-00663, AC-706, AC-00830, AC-00859, M.P. María Inés Ortiz Barbosa; Corte Constitucional, sentencia de 12 de junio de 2007, Rad. T-470, M.P. Rodrigo Escobar Gil

## **CONCURSOS DE MERITO – Derecho de petición / DERECHO DE PETICION – Concursos de mérito / DERECHO DE PETICION EN CONCURSOS DE MERITO - La contestación debe hacerse de la misma forma en que se publicó la lista**

## **de admitidos y no admitidos**

El artículo 23 de la Constitución Política, faculta a toda persona para presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y obliga a la Administración a contestar de forma clara oportuna y de fondo lo solicitado y, además, a ponerlo en conocimiento del peticionario. Si no se cumplen estos requisitos, se incurre en la vulneración del derecho fundamental de petición. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado, pues la competencia del juez de tutela se limita a verificar que la respuesta sea de fondo y que se cumplan los términos establecidos legalmente para contestar las solicitudes elevadas por los peticionarios. En el caso de los procesos de selección o concursos de méritos, el legislador ha establecido normas especiales para la presentación de solicitudes ante la entidad convocante, como es el caso del Decreto 760 de 2005 [12], que faculta a los aspirantes a presentar reclamaciones a la lista de admitidos y no admitidos cuando tengan alguna inconformidad respecto de la misma. La Convocatoria 008-2009, Séptimo Concurso de Méritos 2009 Defensoría del Pueblo, estableció que ante las reclamaciones a la lista de inadmitidos, *“la Comisión de la Carrera Administrativa resolverá las reclamaciones en única instancia dentro de los 15 días hábiles siguientes al vencimiento de los términos establecidos para interponerlas”*. En el caso concreto, no se encontró prueba alguna que demostrara que antes de la fecha de presentación de la presente acción, la demandada hubiera dado contestación a la reclamación hecha por el actor, por lo que vulneró su derecho fundamental de petición. No obstante, se encuentra en el expediente, que el 15 de julio de 2009 la Presidencia de la Comisión de la Carrera Administrativa, envió oficio al Tribunal mediante el que informó que el 14 de julio le fue enviado al actor por correo certificado la respuesta de fondo al derecho de petición presentado el 2 de junio de 2009. Sin embargo, no puede tomarse como prueba idónea de la contestación al actor la copia de la constancia de envío, pues esta debió hacerse de la misma forma en que se publicó la lista de admitidos y no admitidos, de conformidad con el inciso 2º del artículo 12 del Decreto 760 de 2005, en consecuencia aún continúa la vulneración a su derecho de petición.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 23 / DECRETO 760 DE 2005 - ARTICULO 12 – INCISO 2

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN CUARTA**

**Consejero ponente: HECTOR J. ROMERO DIAZ**

Bogotá, D. C., dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009).

**Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00653-01(AC)**

**Actor: DORIAN LIBARDO GOMEZ TUMBAJOY**

**Demandado: COMISION DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO**

**Referencia: IMPUGNACION. FALLO**

Se decide la impugnación interpuesta por **Dorian Libardo Gómez Tumbajoy** contra el fallo de 10 de julio de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

## 1. ANTECEDENTES

**Dorian Libardo Gómez Tumbajoy** instauró acción de tutela contra la Comisión de la Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo, pues, en su sentir, le vulneró sus derechos fundamentales de igualdad y petición (folio 4).

## 2. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

El accionante demandó la protección de los mencionados derechos fundamentales, para lo cual pidió que se ordenara a la Comisión de la Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo, que le permitiera continuar en el Séptimo Concurso de Méritos 2009, para el cargo de Profesional Especializado en Investigación (folios 1 a 5).

El accionante fundamentó sus peticiones en los siguientes hechos:

2.1. Mediante Convocatoria 008 – 2009, la Defensoría del Pueblo publicó los requisitos mínimos para proveer el cargo de Profesional Especializado en Investigación.

2.2. El actor se presentó y el 23 de abril de 2009 formalizó la inscripción mediante el envío de los documentos mínimos exigidos.

2.3. El 1 de junio del mismo año se publicó la lista de admitidos y no admitidos. Apareció como inadmitido, pues, acreditó un título de formación profesional en un área no especificada en la Convocatoria.

2.4. De conformidad con el artículo 20 del Acuerdo 040 de 2009 de la Comisión de Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo que reglamentó el concurso, el 10 de julio de 2009 presentó reclamación contra la lista de admitidos a través de la página web del Concurso. Solicitó se revisara su inscripción y se le permitiera continuar en el concurso.

2.5. Interpuso tutela porque no recibió respuesta a la petición, y, a su juicio, la convocatoria es discriminatoria, pues, requirió a un conjunto limitado de profesionales.

### **3. OPOSICIÓN**

La Secretaria General de la Defensoría del Pueblo, se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó que se negaran las pretensiones, toda vez que no se violó ningún derecho fundamental.

Indicó que el accionante acreditó Título Profesional de Ingeniero de Materiales de la Universidad del Valle, el cual no pudo tenerse como válido para el cumplimiento de los requisitos mínimos, pues, no estaba señalado dentro de las profesiones solicitadas en la Convocatoria 008-09.

Expresó que al actor se le dio la posibilidad de hacer uso de los mecanismos de impugnación, como la reclamación al listado de admitidos y no admitidos que fue contestada en su momento como lo ordenan las normas especiales que rigen los concursos (folios 33 a 36).

#### **4. EL FALLO IMPUGNADO**

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia de 10 de julio de 2009, tuteló el derecho fundamental de petición del actor y le ordenó a la accionada que, en el término de 48 horas, resolviera de fondo la petición de 2 de junio de 2009, toda vez que la entidad demandada no respondió.

Rechazó por improcedente la solicitud de ordenar a la actora permitirle continuar en el concurso, pues, el demandante no acreditó la vulneración de derecho a la igualdad, dado que no allegó elementos que permitieran inferir un trato discriminatorio respecto de los demás participantes en el concurso público de méritos (folios 78 a 94).

#### **5. IMPUGNACIÓN**

El demandante impugnó la anterior providencia, para lo cual reitera los argumentos presentados en el escrito inicial de tutela (folios 97 a 99).

#### **6. CONSIDERACIONES**

La procedencia de la acción de tutela, por mandato constitucional (artículo 86 [4] C.P.), está condicionada, entre otras exigencias, a que no se disponga de otro medio de defensa judicial, es decir, se trata de una acción subsidiaria, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otros términos, en virtud de su carácter residual, la tutela no puede ser utilizada para reemplazar otras acciones, procedimientos o trámites establecidos para la defensa de los derechos ni siquiera con la excusa de que éstos son demasiado engorrosos o demorados. Si esto no fuera así, desaparecerían todas las acciones judiciales y la de tutela se tornaría en el único medio para controvertir cualquier diferencia.

Además, la acción de tutela se caracteriza por ser personal, esto es, únicamente puede ser interpuesta por quien tenga interés en la protección de su derecho o por su representante (artículo 86 [1] *ibídem*). Así mismo, debe tenerse en cuenta que el procedimiento es preferencial y sumario; el juez está facultado para proteger el derecho de manera efectiva, a través de órdenes que debe cumplir la persona frente a la cual se pide la tutela, no como restablecimiento del derecho, para lo cual existen las acciones correspondientes, sino como

mecanismo para la inmediata garantía del derecho; cuando la situación deba resolverse por procedimiento ordinario, la protección que se otorgue mediante la tutela es de naturaleza transitoria; finalmente, si la protección que se solicita tiene que ver con hechos o situaciones cumplidas, consumadas e irreversibles, la acción procedente no es la de tutela sino la de reparación por la vía ordinaria, si a ésta hubiere lugar.

De otro lado, esta acción debe dirigirse contra omisiones o actos concretos que estén actualmente ocasionando perturbación de un derecho fundamental, o ésta sea inminente. Si la violación o su amenaza es causada por un acto general, las acciones procedentes son las de ilegalidad o inconstitucionalidad, o la vía exceptiva. Coherentemente, de acuerdo con el artículo 6 [5] del Decreto 2591 de 1991, no es viable recurrir a la acción de tutela contra actos administrativos de carácter general, pues para ello están previstas las acciones contencioso administrativas.

El artículo 6[1] del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Dicho mecanismo debe ser **eficaz**, pues, contrario a ello, la tutela procede como medio judicial de protección<sup>1</sup>.

La pretensión del actor se concreta a que se ordene al accionado permitirle continuar en el Séptimo Concurso de Méritos 2009 de la Defensoría del Pueblo, y que se le conteste la petición que radicó el 10 de julio de 2009.

Tal como lo aceptó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo<sup>2</sup>, las decisiones que se dictan durante el concurso son actos de trámite, expedidos dentro de la actuación propia del mismo y las determinaciones que en ellos se adoptan, se hacen para impulsar y dar continuidad al proceso propio de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas.

Ahora bien, si se acepta, que contra los actos que provocan la exclusión de concursantes, proceden las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dada la velocidad con que se desarrollan los concursos de méritos, tales mecanismos no son eficaces para lograr la protección de los derechos invocados.

---

<sup>1</sup> Sentencia 3 de abril de 2008, exp. AC- 2008-00009, M.P. doctora Ligia López Díaz

<sup>2</sup> Sentencia AC-00698 (2007) del 28 de agosto de 2007, M. P. Martha Sofía Sanz Tobón.

En efecto, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para acceder a la pretensión del actor, para proteger sus derechos dentro del concurso. En consecuencia, se estudiará el fondo del asunto, con el fin de verificar si los derechos del demandante fueron vulnerados al excluirlo de la Convocatoria por no acreditar uno de los títulos profesionales requeridos en ésta.

Al respecto, la entidad estatal que convoca a un concurso (abierto o cerrado), debe respetar las reglas que ella ha diseñado y a las cuales deben someterse, tanto los participantes en la convocatoria como ella misma. El desconocimiento de las normas que regulan el concurso implica el rompimiento de la confianza que se tiene respecto de la institución y atenta contra la buena fe de los participantes<sup>3</sup>.

Coherentemente, como garantía de transparencia e imparcialidad en el concurso, las normas de obligatoria aplicación para su desarrollo son las previstas en la convocatoria mientras se encuentren vigentes, aún cuando respecto de éstas se aleguen reparos o posibles contradicciones con normas o principios superiores, pues, para ello el ordenamiento prevé las instancias competentes para su revisión<sup>4</sup>.

En el asunto bajo estudio, es necesario analizar si el actor cumplió con los requisitos de la Convocatoria para acceder a las mencionadas pretensiones.

El actor se inscribió para proveer el cargo de Profesional Especializado en Investigación en la Defensoría del Pueblo - Regional Valle del Cauca.

La Convocatoria 008-09, dentro de los requisitos mínimos, exigió: *“Título de formación profesional en Derecho, Antropología, Psicología, Economía, Administración Pública, Ingeniería de Sistemas, Ingeniería Industrial, Contaduría, Estadística, Administración de Empresas, Administración Financiera, Sociología, Medicina, Ingeniería Mecánica o Comunicación Social”* (folio 12).

Aunque el demandante acreditó título de formación profesional como Ingeniero de Materiales, sin embargo, éste no se encuentra relacionado en la convocatoria, por tanto, se concluye que no cumple con los requisitos mínimos.

Es claro que a pesar de conocer esta circunstancia, el demandante se inscribió en el concurso, por lo que no puede afirmar que con la decisión de no

---

<sup>3</sup> Sentencias de 26 de julio de 2007 y 2 de agosto de 2007, Expedientes AC-2007-663, 2007-706, 2007-830, 2007-859, C.P. doctora María Inés Ortiz

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-470 de 12 de junio de 2007, M.P. doctor Rodrigo Escobar Gil.

permitirle continuar en el proceso de selección, se violó su derecho a la igualdad, pues, carece de la formación profesional requerida para el cargo al cual aspira.

En ese orden de ideas, como no se demostró la transgresión de derechos que se adujo ni se alegó ni probó la existencia de un perjuicio irremediable, además de que tampoco existe justificación válida para suspender la ejecución del concurso, más aún cuando la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para el efecto, se debe confirmar el fallo impugnado.

En este orden de ideas, se reitera<sup>5</sup> que dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, ésta no es la vía para controvertir la legalidad de los actos administrativos, máxime cuando el ordenamiento jurídico dispone una acción ordinaria y el juez competente para su conocimiento. Ésta es la acción de simple nulidad, que en casos como el presente surge como el mecanismo idóneo para controvertir la Convocatoria.

En cuanto al derecho de petición, el artículo 23 de la Constitución Política, faculta a toda persona para presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y obliga a la Administración a contestar de forma clara oportuna y de fondo lo solicitado y, además, a ponerlo en conocimiento del peticionario.

Si no se cumplen estos requisitos, se incurre en la vulneración del derecho fundamental de petición. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado, pues la competencia del juez de tutela se limita a verificar que la respuesta sea de fondo y que se cumplan los términos establecidos legalmente para contestar las solicitudes elevadas por los peticionarios.

En el caso de los procesos de selección o concursos de méritos, el legislador ha establecido normas especiales para la presentación de solicitudes ante la entidad convocante, como es el caso del Decreto 760 de 2005 [12]<sup>6</sup>, que faculta a los aspirantes a presentar reclamaciones a la lista de admitidos y no admitidos cuando tengan alguna inconformidad respecto de la misma.

La Convocatoria 008-2009, Séptimo Concurso de Méritos 2009 Defensoría del Pueblo, estableció que ante las reclamaciones a la lista de inadmitidos, *“la Comisión de la Carrera Administrativa resolverá las reclamaciones en única instancia dentro de los 15 días hábiles siguientes al vencimiento de los términos*

---

<sup>5</sup> En el mismo sentido ver sentencias de 17 de noviembre de 2005. C.P. doctora María Inés Ortiz Barbosa. Exp. 2005-01478, 19 de octubre de 2006. C.P. doctor Juan Ángel Palacio Hincapié. Exp. 2006-1642 y 1 de junio de 2006. C.P. doctor Héctor J. Romero Díaz. Exp. 2006-01054.

<sup>6</sup> Por el cuál se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.



*establecidos para interponerlas” (folio 16).*

Como lo manifestó el Tribunal, no se encontró prueba alguna que demostrara que antes de la fecha de presentación de la presente acción, la demandada hubiera dado contestación a la reclamación hecha por el actor, por lo que vulneró su derecho fundamental de petición.

No obstante, se encuentra en el expediente, que el 15 de julio de 2009 la Presidencia de la Comisión de la Carrera Administrativa, envió oficio al Tribunal mediante el que informó que el 14 de julio le fue enviado al actor por correo certificado la respuesta de fondo al derecho de petición presentado el 2 de junio de 2009 (folios 100 a 103).

Es necesario examinar si la respuesta de la demandada cumple con los requisitos señalados. De acuerdo con los documentos que se encuentran en el expediente, se encuentra probado:

- Que el 2 de julio de 2009 el accionante envió, por los medios electrónicos establecidos por la Defensoría del Pueblo, solicitud para que se revisara su inscripción y se le permitiera participar en el Séptimo Concurso de Méritos adelantado por dicha entidad.
- Que el 14 de julio le fue enviado al actor mediante correo certificado la respuesta a su solicitud.

Sin embargo, no puede tomarse como prueba idónea de la contestación al actor la copia de la constancia de envío, pues esta debió hacerse de la misma forma en que se publicó la lista de admitidos y no admitidos, de conformidad con el inciso 2º del artículo 12 del Decreto 760 de 2005, en consecuencia aún continúa la vulneración a su derecho de petición.

Así las cosas, no puede afirmarse que la Comisión de la Carrera Administrativa dio cumplimiento al fallo de 10 de julio de 2009, por lo que en este aspecto también se confirmará la decisión del Tribunal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia de 10 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dentro de la acción de tutela de **Dorian Libardo Gómez Tumbajoy** contra **la Comisión de la Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Remítase este expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese, envíese copia al Tribunal de origen y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de la fecha.

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA  
BASTÍDAS BÁRCENAS**

**Presidente de la Sección**

**HUGO FERNANDO**

**WILLIAM GIRALDO GIRALDO  
DÍAZ**

**HÉCTOR J. ROMERO**

