

SENTENCIA T-1231/08

(Diciembre 9, Bogotá D.C.)

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general para controvertir actos administrativos/ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para controvertir actos administrativos

ACCION DE TUTELA-Condiciones para que proceda excepcionalmente contra actos administrativos

ACCION DE TUTELA-Casos en que procede la inaplicación de disposiciones legales y de los actos administrativos de carácter general o particular

La Corte ha admitido la posibilidad de que el juez constitucional ordene la inaplicación de disposiciones legales y de los actos administrativos de carácter general o particular que fueron expedidos con base en aquéllas, cuando se acredite plenamente en cada caso particular la existencia de un perjuicio que: (1) produzca de manera cierta y evidente la amenaza grave de un derecho fundamental; (2) de concretarse el riesgo no sea posible reparar el daño que ello origine; (3) presente un inminente acaecer; (4) solo pueda conjurarse mediante la medida de protección; y, (5) dada la naturaleza e importancia de los hechos la urgencia de la tutela de los derechos fundamentales amenazados resulte imprescindible.

PROCESO DE SELECCION DE PERSONAL-Caso en que no se violan los derechos cuando se rechazan aspirantes que no cumplen con cualquiera de los requisitos señalados

PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS-Nadie puede alegar a su favor su propia culpa

PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS-Caso en el cual el aspirante tenía conocimiento de los requisitos exigidos dentro del proceso de selección de la Fiscalía General de la Nación

Referencia: Expediente T- 2.000.041.

Accionante: Liduvia Amparo Rodríguez Pantaleón.

Accionados: Universidad Nacional de Colombia, Fiscalía General de la Nación, Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación.

Fallo de tutela objeto de Revisión: sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 20 de junio de 2008 (2ª instancia), confirmatoria de la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta del 2 de mayo de 2008 (1ª instancia).

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1.1. Derechos vulnerados a tutelar: derechos a (i) la igualdad, (ii) debido proceso y petición, (iii) trabajo y (iv) el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal.

1.2. Vulneración: decisión del accionado de inadmisión de la demandante al concurso de méritos para la provisión de cargos en la Fiscalía General de la Nación y omisión de respuesta a su petición de reclamo por la inadmisión.

1.3. Pretensión: admisión en la convocatoria ante los jueces penales municipales y del circuito¹.

1.4. Fundamentos fácticos de la demanda:

- El 16 de septiembre de 2002 se publicó en el periódico El Tiempo y la página web de la Fiscalía General de la Nación la Convocatoria a Concurso de Méritos para proveer cargos de fiscales locales, seccionales, especializados, delegados ante el Tribunal y asistentes de fiscales donde se dio a cada concursante la posibilidad para concursar para dos cargos. Dentro del término fijado en la Convocatoria la demandante remitió a la Fiscalía la documentación requerida.

- El 16 de enero de 2008, a través de la página web de la Fiscalía, la actora se enteró de que sus inscripciones habían sido inadmitidas por las causales 170 y 171 que señalan “no diligenciar los campos esenciales del formulario” y “no diligenciar convocatoria (s) a la(s) cual(es) se presenta”. Conforme a las directrices del concurso, la inadmisión podía recurrirse mediante reclamación para lo cual la tutelante envió el correspondiente escrito, que conforme al cronograma de las instituciones tuteladas, sería respondido el 25 de febrero de 2008 en las Direcciones Seccionales de la Fiscalía General de la Nación y en sitio Web: <http://www.proyectofgn2007.unal.edu.co/>.

- El 21 de enero de 2008 la demandante remitió por correo certificado su reclamación señalando las razones por las cuales debía ser admitida dentro de dicha convocatoria, entre ellas que la convocatoria OO2-2007 señaló textualmente como requisitos para acceder a la misma, (i) tener título profesional en derecho y (ii) cuatro años de experiencia profesional o docente, los cuales cumple rigurosamente como lo demostró con los documentos que anexó. En el mismo escrito estimó no hallarse incurso en ninguna de las causales de inadmisión señaladas en las convocatorias. Manifiesta la actora que, posteriormente, se informó a través de la página web de la Fiscalía General de la Nación que las reclamaciones serían respondidas el 15 de abril de 2008 sin que a la fecha de presentación de la tutela la demandante hubiese obtenido respuesta. Añade que el mismo 15 de abril de 2008 apareció publicada en la página web de la Fiscalía General de la Nación el listado de admitidos e inadmitidos y que la actora no aparece en ninguno de los dos.

1.5. Razones de derecho

- Preámbulo de la Constitución Nacional.

- Artículos 1, 2, 4, 5, 8, 13, 23, 25, 29, 53, 83, 125, 126, 209, 229, 230 y concordantes de la Constitución. Específicamente: el derecho a la igualdad, por no permitirle participar en el concurso como cualquier otro ciudadano; y el quebrantamiento de los derechos al debido proceso y petición, al habersele inadmitido al concurso por causales no previstas en él y al no habersele respondido la reclamación a la inadmisión; y violación del derecho al trabajo al cerrársele la oportunidad de ingresar a un cargo de carrera.

- Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, artículos, 4, 5, 6 y 7.

-. Desconocimiento del principio de primacía del derecho sustancial sobre las formas por no admitirla al concurso en razón de no haber llenado con una 'X' uno de los campos del formulario de inscripción aspecto que la actora considera meramente formal, frente al aspecto sustancial del concurso que consiste en evaluar en forma objetiva y ponderada la formación académica, aptitudes, capacidades y conocimientos al igual que las habilidades y experiencia de los candidatos.

2. Respuesta de las accionadas.

2.1. Respuesta de la Fiscalía General de la Nación.

- En el texto de las convocatorias 001 a 006 de 2007 se establecieron las condiciones exigidas por la entidad para admitir al concurso de méritos a los interesados, una de las cuales era el adecuado diligenciamiento del formulario diseñado para consignar información indispensable, como es la indicación del cargo (convocatoria) al cual se aspira, información que permitía examinar los requisitos mínimos para el desempeño del mismo.

- Respecto de la situación de la señora Liduvina Amparo Rodríguez Pantaleón, la Universidad Nacional de Colombia informó a la Fiscalía General de la Nación lo siguiente:

“a) inscripción al concurso. Envío los documentos dentro del término previsto y se inscribió mediante formulario físico.

b) Verificación de Requisitos Mínimos. La Universidad Nacional de Colombia no pudo verificar los requisitos mínimos, puesto que la accionante no se inscribió a ninguna convocatoria, y como es sabido cada una de ellas requiere el cumplimiento de diferentes requisitos.

c) Publicación de listados de admitidos e inadmitidos al concurso el 16 de enero de 2008. La accionante fue inadmitida por las causales 170 y 171, esto es, no diligenciar campos esenciales del formulario y no diligenciar las convocatorias a las cuales deseaba aspirar, respectivamente.

d). Recepción de reclamaciones. La accionante envió su reclamación en término el 21 de enero de 2008, a la cual, la Universidad Nacional de Colombia dio el trámite establecido por el concurso. Con ocasión de la reclamación presentada, se revisó nuevamente la documentación allegada por la aspirante y se encontró que efectivamente no había señalado

la(s) convocatoria(s) aspirada(s) por lo que su situación se enmarcó en las causales de inadmisión publicadas.

e) Competencia para decidir la inadmisión al concurso de la accionante. La decisión sobre su admisión o inclusión al concurso fue adoptada por el órgano competente, esto es, la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación, que mediante publicación del 15 de abril de 2008 le notificó a la señora Liduvina Amparo Rodríguez Pantaleón la ratificación de las causales 170 y 171 de inadmisión al concurso. La respuesta a la accionante se encuentra en la página 206 del listado de no admitidos al proceso de selección de la referencia.

f) Las causales de inadmisión son insubsanables. Las causales por las cuales fue inadmitida al concurso la accionante no eran subsanables, porque de serlo, se vulneraría el principio de igualdad al permitirle a esta última revivir una etapa superada del proceso de selección como fue la verificación de requisitos mínimos.

En las circunstancias anteriores, podemos concluir que la accionante Liduvina Amparo Rodríguez Pantaleón, por su propia culpa, no cumplió con uno de los presupuestos de admisión al concurso, en tanto que no realizó la inscripción siguiendo las instrucciones del formulario al dejar de marcar campos de él que son esenciales para la toma de una decisión de parte de la Fiscalía”.

- Precisó que la accionante presentó su reclamación dentro de los términos previamente establecidos pero cuanto hizo fue ratificar su omisión, buscando que se subsanaran las omisiones que presenta el formulario de inscripción.

- Consideró improcedente la acción de tutela por estar basada en un hecho no

imputable a la Fiscalía General de la Nación y sí a la demandante, por lo que consideró pertinente invocar el principio general del derecho en virtud del cual “nadie puede alegar su propia culpa” para beneficiarse posteriormente.

2.2. Respuesta de la Universidad Nacional.

- No le es dado a un concursante subsanar una omisión cometida al realizar la inscripción, mediante el ejercicio de un mecanismo de reclamación dispuesto por el concurso ya que este

está previsto para que la administración, y no el interesado, subsane sus errores.

- La supuesta falta de respuesta a la reclamación interpuesta por la accionante no se presentó, pues tal como se anunció en la convocatoria la respuesta fue publicada en la forma prevista en la convocatoria como lista final de admitidos e inadmitidos el 15 de abril de 2008, por lo cual no puede afirmarse como lo hace la actora que se violó el derecho de petición de manera que “Frente a la supuesta falta de publicación de su registro en los listados publicados por la Comisión Nacional de Administración de la Carrera el pasado 15 de abril de 2008 debe decirse que dicha afirmación es falsa”.

- Manifestó además que (i) el señalamiento en la inscripción del cargo a que se aspiraba fue una de las reglas del concurso de mérito de la Fiscalía General de la Nación; (ii) la acción de tutela no procede para controvertir y cambiar las reglas del concurso de méritos de la Fiscalía General de la Nación ni contra los Actos Administrativos; (iii) no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable y (iv) La Universidad Nacional de Colombia como contratista en el concurso debía sujetarse estrictamente a las reglas del mismo. Concluyó que:

“la acción aquí intentada es improcedente toda vez que no existe objeto jurídico constitucional por cuanto no se ha violado derecho fundamental alguno de la actora ya que se han observado todas las reglas del concurso, por el contrario, permitir la acción de tutela y conceder el amparo invocado por la actora, en este caso, además de contravenir la jurisprudencia misma sobre la materia sería vulnerar las disposiciones del proceso de selección de la Fiscalía General de la Nación porque a través de una acción constitucional se estaría modificando o incluso dejando sin efecto las reglas mismas y más cuando ha sido por error adjudicable al aspirante, quien conoció de las reglas desde el primer momento y sin embargo no fue diligente al momento de consignar la información en su formulario de inscripción o que por descuido ‘no intencionado’ devino en la causal objeto de discusión”.

3. Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1. Reclamación presentada por la actora ante la Fiscalía General de la Nación y la Universidad Nacional de Colombia³, remitida el 21 de enero de 2008⁴ donde admite “no haber llenado un campo esencial del formulario” ni señalado la convocatoria para la cual se presentó. Al respecto, consideró que esas causales, de una parte no se encuentran entre las

causales expresas de inadmisión incluidas en la Convocatoria 002-20075, y de otra parte, ello no afecta los requisitos sustanciales. A la anterior reclamación adjunta el formulario con los campos debidamente diligenciados⁶.

3.2. La forma de resolver las reclamaciones presentadas por las personas inadmitidas. Al respecto las convocatorias mencionan que una vez publicadas las listas de quienes no fueron admitidos a concurso, éstos “podrán solicitar por escrito nueva revisión de su hoja de vida sustentando la razón de su reclamo (motivada). En ningún caso se admitirán documentos no aportados en el momento de la inscripción....Estas se responderán mediante listado publicado en las direcciones seccionales de Fiscalía y en las páginas web antes indicados (sic)”⁷

3.3. Título de abogada de la Universidad Libre de Cúcuta a partir del 31 de julio de 19978.

3.4. Certificación laboral expedida por la Fiscalía General de la Nación donde se acreditan tiempo de vinculación y cargos desempeñados dentro de esa entidad⁹.

3.5. Listado de admitidos y no admitidos por orden de cédula¹⁰.

3.6. Respuesta de la Fiscalía General de la Nación¹¹.

3.7. Copia de las convocatorias 001 y 002 de 2007¹².

3.8. Causales de inadmisión incluidas en las convocatorias 001 y 002 de 2007¹³, donde se estableció que “Serán admitidos quienes realicen la inscripción en los términos y fechas de esta convocatoria siguiendo las instrucciones del formulario y acrediten cumplir con los requisitos para el desempeño del cargo en el momento de la inscripción”.

4. Fallos de tutela e impugnación

4. Fallo de primera instancia¹⁴:

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en providencia del 2 de mayo de 2008, resolvió declarar improcedente la acción de tutela presentada por la demandante, por considerar que las entidades demandadas actuaron de manera legítima, lógica, razonable y proporcionada, sin desconocer derechos fundamentales de la accionante

y ajustada a los requisitos que se exigieron a todos los ciudadanos con expectativa de participar en el concurso.

Señaló el juez constitucional que: (i) los parámetros consignados en las convocatorias, exigibles a todos los interesados, no pueden ser modificados con interpretaciones como la de la accionante, porque no indicar el cargo al que se aspira, no permite comprobar el cumplimiento de los requisitos para aspirar al mismo; (ii) subsanar mediante el mecanismo de la reclamación la omisión en el diligenciamiento del formulario, implica ampliar el término de inscripción lo que resultaría discriminatorio respecto de quienes en tiempo y cuidadosamente atendieron el llamado; (iii) las accionadas publicaron el resultado de las reclamaciones presentadas por quienes fueron inadmitidos al concurso, “hecho que directamente verificó la Sala en una de las páginas web habilitadas para tales menesteres” y nadie puede alegar su propia incuria, menos aún para lograr con ello, de manera exclusiva, la posibilidad de inscribirse fuera del término señalado en la convocatoria.

4.2. Impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia la actora la impugnó personalmente, señalando que si bien por un error involuntario omitió indicar el cargo para el cual se inscribía al concurso, dicha omisión es perfectamente subsanable, por cuanto: (i) no está calificada como error sustancial en las convocatorias mismas de manera que la entidad accionada introdujo y aplicó a su caso nuevas causales de inadmisión, con violación al debido proceso; (ii) la fase de reclamación constituye instancia administrativa legítima para subsanar la deficiencia en el formulario y (iii) se evidencia una ostensible violación a los postulados de carrera administrativa.

Posteriormente el apoderado de la actora coadyuvó la impugnación señalando que; (i) el Tribunal erró al considerar que la demandante pretendía una inscripción extemporánea, cuando en el caso no está en discusión la oportunidad de la inscripción; (ii) el derecho de acceder a cargos públicos en condiciones de igualdad se desconoce a la tutelante, porque por un error totalmente intrascendente se le impidió participar en el concurso; (iii) que en sana lógica era evidente que el empleo para el que concursaba era el que actualmente ocupa; (iv) la inadmisión al concurso priva a la actora del empleo que tiene perjudicando los ingresos que recibe para el sustento de sus dos hijos como madre cabeza de familia.

4.3. Fallo de segunda instancia¹⁵.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 20 de junio de 2008, confirmó el fallo de primera instancia por considerar que “los derechos solicitados tienen otros medios de defensa judicial, de suerte que no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para sustituir esa vía judicial, en la medida en que está instituida para evitar que se vulneren los verdaderos derechos fundamentales y por ello resulta improcedente para emitir una orden para la admisión en la convocatoria de un concurso”.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del Auto del 22 de agosto de 2008, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número ocho de la Corte Constitucional.

2. El Problema Jurídico.

Se requiere determinar, si con las decisiones adoptadas por los accionados, se han vulnerado los derechos de la actora a la igualdad, debido proceso y petición, trabajo, y el desconocimiento del principio de la primacía de lo sustancial sobre lo formal, por inadmitirla para participar en el concurso convocado por la Fiscalía General de la Nación en razón de no haber diligenciado uno de los campos del formulario de inscripción.

Para efectos de entrar a resolver lo planteado y antes de analizar el caso concreto, la Sala abordará, a la luz de la jurisprudencia de esta Corte, el estudio de: (i) la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos; (ii) el derecho a la igualdad frente a los criterios de selección (iii) el alcance del principio *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* conforme al cual nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

3. Consideraciones generales.

3.1. La procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos.

3.1.1. Según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública, que por acción u omisión vulnere derechos fundamentales, y contra los particulares en los casos que determina la ley. A su vez, tanto las personas naturales como las jurídicas en casos especiales están legitimadas para solicitar el amparo constitucional por sí o por interpuesta persona.

La acción se orienta a proteger los derechos fundamentales y aquellos que no siéndolo, están íntimamente relacionados con el goce efectivo de aquellos¹⁶, por lo cual, en principio, la tutela no sería el mecanismo para reclamar derechos consagrados en normas infraconstitucionales o pretensiones de contenido económico. Adicionalmente, para que proceda el amparo se requiere que no exista otro mecanismo de defensa o existiendo no sea idóneo para la protección eficaz del derecho quebrantado o en riesgo. También puede emplearse como mecanismo transitorio cuando se esté en presencia de un perjuicio irremediable, cuya ocurrencia es necesario conjurar mediante un mecanismo ágil. Respecto del término dentro del cual debe interponerse la acción la Corte ha resaltado la importancia de la inmediatez para el ejercicio de la misma.

3.1.2. La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela requieren como condiciones generales¹⁷: (i) que el problema en cuestión tenga relevancia constitucional (ii) que los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judicial hayan sido utilizados por el tutelante, excepto aquellos casos en que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que la acción de tutela se presente en un término razonable contado a partir del momento en que se originó la transgresión; (iv) que si se trata de una irregularidad procesal, se acredite que tiene un efecto decisivo en la providencia que se ataca en forma tal que se vulneran derechos fundamentales de quien invoca el amparo; (v) que la parte actora identifique los hechos que generaron la vulneración y los derechos que estima quebrantados, asunto que debió ser alegado dentro del respectivo proceso si hubiese sido posible; (vi) que no se refiera a fallos de tutela.

3.1.3. Cuando se trata de solicitudes de amparo relacionadas con actos administrativos, esta Corporación ha precisado la impertinencia de la acción del amparo constitucional. Ello porque la vía para impugnar dichos actos es la contencioso administrativa y dado el carácter subsidiario de la tutela ésta resultaría improcedente, excepto como mecanismo transitorio

para evitar un perjuicio irremediable.

3.1.4. No obstante la Corte ha admitido la posibilidad de que el juez constitucional ordene la inaplicación de disposiciones legales y de los actos administrativos de carácter general o particular que fueron expedidos con base en aquéllas¹⁸, cuando se acredite plenamente en cada caso particular la existencia de un perjuicio que: (1) produzca de manera cierta y evidente la amenaza grave de un derecho fundamental; (2) de concretarse el riesgo no sea posible reparar el daño que ello origine; (3) presente un inminente acaecer; (4) solo pueda conjurarse mediante la medida de protección; y, (5) dada la naturaleza e importancia de los hechos la urgencia de la tutela de los derechos fundamentales amenazados resulte imprescindible¹⁹.

3.2. El derecho a la igualdad frente a los criterios de selección.

Respecto al derecho a la igualdad y los criterios de selección, la Corte precisó que: (i) la dignidad humana se ofende cuando a una persona apta para desempeñar un cargo se la excluye con base en criterios ajenos a la aptitud y que no inciden en ella; (ii) las entidades públicas y privadas pueden exigir requisitos para acceder a un proceso de selección y para desempeñar determinadas labores; (iii) los requerimientos que se establezcan para un proceso de selección, no deben fijar en forma explícita o implícita discriminaciones o preferencias carentes de justificación y deben ser proporcionales al fin que se busca alcanzar con ellos, en armonía con la naturaleza de la respectiva actividad; (iv) las exigencias para el acceso a un cargo público deben ser previamente conocidas por los aspirantes²⁰.

En tal sentido la Corte puntualizó en la citada sentencia:

“Cuando así lo hacen y, en consecuencia, rechazan a los aspirantes que no cumplen cualquiera de los requisitos señalados, no violan los derechos de aquéllos si deciden su no aceptación, siempre que los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía, que el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones y que la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva en torno al cumplimiento de las reglas aplicables”.

3.3. Nadie puede alegar en su favor su propia culpa (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

3.3.1. Esta Corporación ha advertido la aplicabilidad del principio conforme al cual nadie puede alegar en su favor su propia culpa (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). Una de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste en que el accionante no sea responsable de los hechos que presuntamente vulneran los derechos invocados, pues su finalidad no es “subsana los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante”²¹. Al respecto la Corte en la citada providencia dijo:

“En efecto, si los hechos que dan origen a la acción de tutela corresponden a la actuación culposa, imprudente o negligente del actor que derivó, a la postre, en la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, no es admisible que éste pretenda a través de la acción de tutela obtener el amparo de tales derechos, y por lo tanto, desplazar su responsabilidad en la ocurrencia de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo a la autoridad pública o al particular accionado. Una consideración en sentido contrario, constituiría la afectación de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución política”.

3.3.2. También hizo un recuento de la Jurisprudencia de esta Corporación sobre el principio *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* destacando que: (i) el juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deriva de la acción u omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia imprudencia o descuido del particular²²; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de tutela²³; (iii) la imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante²⁴.

Concluyó la Corte en esa oportunidad que:

“ En síntesis, el principio general del derecho según el cual Nadie puede obtener provecho de su propia culpa (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), hace parte del ordenamiento jurídico colombiano. En consecuencia, en virtud de dicho principio, la prosperidad de la acción de tutela está condicionada a la verificación de que los hechos que la originan, no ocurrieron como consecuencia de la culpa, imprudencia, negligencia o voluntad propia del actor. Ello por cuanto, una consideración en sentido contrario, constituiría una afectación del principio en comento, y por lo tanto, de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución política”.

En el mismo sentido resolvió un caso semejante, al determinar que la inadmisión a la Universidad del tutelante, obedeció a un error en el diligenciamiento del formulario de inscripción imputable a éste y no a la entidad educativa, por lo cual denegó la tutela solicitada con base en el principio *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* 25.

4. El caso concreto

4.1. La actora presentó reclamación ante la Unión Europea, la Fiscalía General de la Nación y la Universidad Nacional de Colombia²⁶, remitida el 21 de enero de 2008²⁷, donde admite “no haber llenado un campo esencial del formulario” ni señalado la convocatoria para la cual se presentó, pero considera que esas causales; (i) no se encuentran entre las causales expresas de inadmisión incluidas en la Convocatoria 002-2007²⁸, y (ii) ello no afecta los requisitos sustanciales. A la anterior reclamación adjuntó el formulario con los campos debidamente diligenciados^{29,30}.

4.2. Encuentra la Corte que: (i) la forma de resolver las reclamaciones presentadas por las personas inadmitidas estaba establecida en las convocatorias^{31,32}; (ii) la respuesta a la reclamación fue resuelta mediante la publicación del listado de admitidos y no admitidos por orden de cédula^{33,34}; (iii) las causales de inadmisión estaban previstas en las respectivas convocatorias^{35,36}.

4.3. Para la Sala, las decisiones que la actora reprocha no son discriminatorias, ni atentan contra el derecho de petición y los derechos a la igualdad, el trabajo y el debido proceso, así como tampoco desconocen el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal, en tanto: (i) la demandante no fue excluida del proceso de selección vulnerando las normas legales y reglamentarias propias del mismo; (ii) no se observa que las reglas del concurso, incluyendo los criterios de inadmisión sean per se contrarias a la Constitución; (iii) no le es posible a la actora alegar la propia culpa para obtener el resultado que se pretende en sede de tutela; y (iv) no aparece demostrado que en situaciones semejantes a las de la tutelante, la administración accedió a realizar la respectiva admisión como pasa a demostrarse.

4.4. En primer lugar, mediante las decisiones adoptadas no se vulneran los principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera consagrados en el artículo 28 de la Ley 909 de 2004, a saber: (i) mérito. (ii) libre concurrencia e igualdad en el ingreso; (iii) Publicidad entendida como “la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que

permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales”; (iv) transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección; (v) especialización de los órganos técnicos encargados de realizar los procesos de selección y garantía de imparcialidad de los mismos; (vi) confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes; (vii) eficacia para garantizar la “adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo”; (viii) eficiencia en los procesos de selección.

4.6. No prospera, a juicio de la Sala, el intento de demostrar que el requisito omitido por la actora en el formulario de inscripción es una mera formalidad, y que la exclusión en virtud de dicha falencia es irrazonable, pues no existen elementos de juicio para restar validez a la afirmación de las entidades demandadas, conforme a la cual la determinación del cargo a que aspiraba el interesado era fundamental para determinar, en las primeras etapas del proceso de selección, si el aspirante reunía o no los requisitos del cargo que pretendía ocupar, con lo cual además se cumplía el principio de eficacia y eficiencia en los procesos de selección.

4.7. En este caso el diligenciamiento del formulario sin seguir las instrucciones, no resulta irrelevante, pues la exigencia a los interesados de enterar a la administración sobre el cargo al que aspiran resulta adecuada para el fin que busca con él la entidad convocante, cual es establecer si se cumplen o no los requerimientos mínimos para el cargo y continuar el proceso con quienes se adecúan al respectivo perfil.

Por lo anterior no resulta necesario realizar el test de igualdad en tanto: no está probado que el requisito omitido por la actora establezca una diferenciación irrazonable en las oportunidades de acceso a la carrera en la Fiscalía General de la Nación, y no se presentan los factores que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación hacen necesario el uso de esa clase de juicio.

En efecto, las decisiones adoptadas por los demandados: (i) no limitan el goce del derecho al trabajo de la actora que “se concreta en el respeto a las condiciones de igualdad para acceder a un puesto de trabajo, si se cumplen los requisitos de capacitación propios de cada tarea”³⁷; (ii) no restringen su libertad para escoger profesión u oficio, pues en ellas se establecen los requisitos de admisión al concurso de méritos entre los cuales está el

adecuado diligenciamiento del formulario de inscripción: (iii) no se utiliza en ellas un criterio de diferenciación prohibido o sospechoso como la edad, el sexo, las creencias la filiación política u otros de naturaleza semejante o que han estado asociados históricamente a condiciones discriminatorias; (iv) no se trata de asuntos en los que la Constitución haya establecido un mandato especial de igualdad, ni de poblaciones que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.³⁸

4.8. Se añade a lo anterior que las decisiones que adoptaron las entidades accionadas fueron debidamente conocidas por la actora, incluyendo el listado de no admitidos con el que se respondió su reclamación, pues tanto la Universidad Nacional como la Fiscalía General de la Nación refutaron la afirmación de la accionante en el sentido de no haber sido incluida en los listados publicados el 15 de abril de 2008.

4.9. Finalmente, tampoco resulta contrario a la Carta que el organismo encargado de la carrera administrativa en la Fiscalía General de la Nación, haya establecido determinados requisitos para admitir a los interesados en el proceso de selección, con la posibilidad de no incluir a quienes los incumplieren.

Además no podría pedirse al Estado que subsanara los errores de los aspirantes, pues ello dilataría los procesos de selección y los haría totalmente ineficientes. Si bien es deber de la administración adelantar los procesos de selección de funcionarios de carrera atendiendo a los principios señalados en la Ley 909 de 2004, también existe una carga mínima de diligencia para los interesados, cual es la de informar al Estado el cargo al que pretenden acceder y demostrar que cumplen los requisitos para ello, asuntos que no corresponde a la entidad convocante deducir o suplir, en tanto no corresponden a un error de la entidad.

Por lo anterior, de conformidad con el principio *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, no podría la actora esperar que su omisión fuera desconocida, ni que pudiera aportar en la etapa de las reclamaciones un nuevo formulario debidamente diligenciado, pues con ello se estarían contraviniendo las reglas fijadas en la convocatoria en virtud de un hecho imputable sólo a la demandante.

4.10. Dicho lo que antecede, es claro que no se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos a Liduvia Amparo Rodríguez Pantaleón presuntamente vulnerados por los demandados.

Por tanto esta Sala de revisión procederá a confirmar la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 20 de junio de 2008 (2ª instancia), que confirmó la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta del 2 de mayo de 2008 (1ª instancia).

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- Confirmar la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 20 de junio de 2008 (2ª instancia), que confirmó la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta del 2 de mayo de 2008 (1ª instancia).

Segundo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

3 Folios 1 y 2 Cuaderno del Tribunal Superior de Cúcuta.

4 Folio 23 Cuaderno del Tribunal Superior de Cúcuta.

5 Convoca a concurso público para proveer cargos de Fiscal Delegado Ante Jueces de Circuito.

6 Folios 4, 5 y 6 Cuaderno del Tribunal Superior de Cúcuta.

7 Folios 88 y 90 Cuaderno del Tribunal Superior de Cúcuta.

8 Folio 16 Cuaderno del Tribunal Superior de Cúcuta

9 Folio 19 Cuaderno del Tribunal Superior de Cúcuta

10 Folio 92 Cuaderno del Tribunal Superior de Cúcuta.

11 Folios 77 a 86 Cuaderno del Tribunal Superior de Cúcuta.

12 Folios 88 a 91 Cuaderno del Tribunal Superior de Cúcuta.

13 Folios 88 a 91 Cuaderno del Tribunal Superior de Cúcuta. Tales requisitos señalan que “serán admitidos quienes realicen la inscripción en los términos y fechas de esta convocatoria siguiendo las instrucciones del formulario, y acrediten cumplir con los requisitos para el desempeño del cargo en el momento de la inscripción”...Además de no acreditar los requisitos para el cumplimiento del cargo, son motivos de inadmisión dentro del proceso: a) no aportar la totalidad de los documentos requeridos siguiendo las instrucciones anexas al formulario de inscripción, b) Omisión de la firma manuscrita en el formulario de inscripción o declaración escrita en la declaración electrónica, c) Sello de la oficina de correo con la fecha fuera de los términos señalados en esta convocatoria y d) inscripción simultánea a mas de dos convocatorias”.

14 Folios 97 a 104 Cuaderno del Tribunal Superior de Cúcuta.

15 Folios 11 a 18 Cuaderno de la Corte Suprema de Justicia.

16 T-585 de 1992 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; T- .

17 Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-580 de 2008 M.P. Humberto Sierra Porto.

18 Sentencia T-397 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-1098 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

19 Ver sentencias T-771 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-577 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-600 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU 086 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-359 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1060 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

20 Sentencia T-463 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

21 Sentencias T-007-92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-196 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-547 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería.

22 Sentencia T-196 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

23 Sentencia T-938 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

24 Sentencia T-276 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara

25 Sentencia T-021 de 2007 M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería. Ver además sentencias T-448 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-083 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-013 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

26 Folios 1 y 2 Cuaderno del Tribunal Superior de Cúcuta.

27 Folio 23 Cuaderno del Tribunal Superior de Cúcuta.

28 Convoca a concurso público para proveer cargos de Fiscal Delegado Ante Jueces de Circuito.

29 Folios 4, 5 y 6 Cuaderno del Tribunal Superior de Cúcuta.

30 Numeral 4.1.

31 Folios 88 y 90 Cuaderno del Tribunal Superior de Cúcuta.

32 Numeral 4.2.

33 Folio 92 Cuaderno del Tribunal Superior de Cúcuta.

34 Numeral 4.5.

35 Folios 88 a 91 Cuaderno del Tribunal Superior de Cúcuta. Tales requisitos señalan que “serán admitidos quienes realicen la inscripción en los términos y fechas de esta convocatoria siguiendo las instrucciones del formulario, y acrediten cumplir con los requisitos para el desempeño del cargo en el momento de la inscripción”...Además de no acreditar los requisitos para el cumplimiento del cargo, son motivos de inadmisión dentro del proceso: a) no aportar la totalidad de los documentos requeridos siguiendo las instrucciones anexas al formulario de inscripción, b) Omisión de la firma manuscrita en el formulario de inscripción o declaración escrita en la declaración electrónica, c) Sello de la oficina de correo con la fecha fuera de los términos señalados en esta convocatoria y d) inscripción simultánea a mas de dos convocatorias”.

36 Numeral 4.8.

37 Sentencia C- 606 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

38 Ver, entre otras, las sentencias T-230 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-445 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-309 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-183 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-481 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-112 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-670 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.