

Sentencia T-244/10

ACCION DE TUTELA CONTRA REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL-Caso en que se solicita legalización ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de títulos universitarios y títulos de formación avanzada como requisito para continuar en proceso abierto de méritos

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con su expedición/ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-En casos excepcionales puede proceder cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable

CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL-Concurso de méritos para proveer cargos en propiedad

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia por cuanto no se demostró ocurrencia de perjuicio irremediable que afecte o amenace algún derecho fundamental

Referencia: expediente T-2442571

Acción de tutela instaurada por Myriam Isabel de la Ossa Nadjar contra la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., ocho (8) de abril de dos mil diez (2010).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección B, el día 16 de junio de 2009, y el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, el día 19 de agosto del mismo año, que resolvieron la acción de tutela promovida por Myriam Isabel de la Ossa Nadjar contra la Registraduría Nacional del Estado Civil.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y acción de tutela interpuesta:

El 1° de junio de 2009, la señora Myriam Isabel de la Ossa Nadjar instauró acción de tutela contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, por considerar que ésta con sus actuaciones le vulnera los derechos constitucionales a la igualdad, al debido proceso, a la buena fe y a la supresión de requisitos administrativos adicionales a los que contempla la Ley, atendiendo los siguientes hechos:

1.1. Con fundamento en lo ordenado por la Corte Constitucional en sentencia C-230A de 2008, el Registrador Nacional del Estado Civil convocó a concurso abierto de méritos para proveer 64 cargos de Delegados Departamentales 0020-04, correspondientes al régimen de carrera administrativa especial. Dicha convocatoria se identificó con el No. 003 del 16 de diciembre de 2008.

1.2. Con el fin de optar por el cargo de Delegado Departamental de la Registraduría Nacional del Estado Civil por el Departamento del Atlántico, la accionante se inscribió al concurso de méritos y le fue asignado el código de registro No. 33063729. Para legalizar la inscripción durante la fase I del concurso, Myriam Isabel envió en formato electrónico las actas de grado de sus estudios universitarios en pregrado, posgrado y formación avanzada, las cuales después remitió en medio físico a la Registraduría Nacional del Estado Civil, con la respectiva nota de autenticación ante Notario Público.

1.3. Durante la fase II, esto es, la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos para desempeñar el empleo, la accionante fue seleccionada y admitida al concurso a través de la Resolución No. 0242 del 19 de enero de 2009. En la fase III, correspondiente al análisis de antecedentes, fue evaluada la formación académica y la trayectoria profesional de cada aspirante admitido, por lo que mediante Resolución No. 1125 del 20 de febrero de 2009, se

conformó el listado de aspirantes que superaron dicha fase, dentro de ellos la actora, a quien se le asignó una calificación de 150 puntos.

1.4. En la fase IV del concurso, a través de una prueba de conocimiento en ambiente Web, se evaluarían los factores académicos y de competencias comportamentales de los aspirantes admitidos que hubiesen superado las fases de análisis y antecedentes. Según relata la accionante, para presentar dicha prueba, en el texto de la convocatoria se plasmó que los aspirantes debían anexar las actas de grado correspondientes a la obtención de títulos universitarios y de formación avanzada “legalizados de conformidad con el trámite dispuesto para tal fin por el Ministerio de Educación Nacional”, y se fijó que el examen se llevaría a cabo el 10 de mayo de 2009, a las 10 de la mañana, en las instalaciones de la Universidad Sergio Arboleda de la ciudad de Bogotá.

1.5. En la fecha prevista, la accionante al presentarse a realizar la prueba de conocimientos y aportar las copias auténticas de los documentos pertinentes, fue informada por los representantes de la Universidad Sergio Arboleda que “no podía celebrar la prueba por cuanto los documentos no tenían la rúbrica del Ministerio de Educación”. Ante esa exigencia, la accionante indica que se opuso y alegó que su curriculum cumplía con los requisitos legales y constitucionales necesarios para acceder al cargo.

1.6. Plantea que en idénticas condiciones se encontraban ese día 54 personas, por lo que acudieron a una reunión extraordinaria con presencia de un Delegado de la Procuraduría General de la Nación, un delegado de la Universidad Sergio Arboleda y un delegado de la Registraduría Nacional, con quienes luego de debatir sobre la situación legal del requisito exigido, es decir, del trámite ante el Ministerio de Educación Nacional, se acordó autorizar la celebración de la mencionada prueba y su posterior calificación en la misma forma que a los demás aspirantes. De tal hecho se dejó constancia en un acta, en la cual además se indicó que la documentación fue aceptada a los 54 aspirantes, sin el referido requisito.

1.7. La accionante manifiesta que en la fecha de publicación de los resultados de la prueba de conocimiento, con sorpresa encontró que mediante la Resolución No. 2740 del 11 de mayo de 2009, su nombre aparecía como rechazado para continuar dentro del proceso de selección previsto en la convocatoria No. 003 de 2008, “contrariando de manera flagrante la disposición y la autorización para la celebración de la prueba de conocimiento, ordenada por

el Ministerio Público y el Gerente de la Oficina de Talento Humano de la Registraduría, al igual que contrariando todas las disposiciones legales sobre la obtención de títulos, la autonomía universitaria, la buena fe pública, la protección y aplicación de los derechos en cuanto a la supresión de requisitos adicionales a los de la ley”. Contra esa decisión, la actora formuló recurso de reposición que fue decidido en forma adversa mediante Resolución No. 2952 del 19 de mayo de 2009.

1.8. Expone que el pretendido requisito de autenticación o de legalización de los títulos ante el Ministerio de Educación Nacional, solo es exigido para los títulos de idoneidad que serán llevados al exterior o para aquellos títulos obtenidos en otro país que se pretenden hacer valer en el territorio colombiano. Por ello, considera desproporcionado que se le exija tal requisito, por cuanto en ningún caso los títulos superiores obtenidos en nuestro país deben ser convalidados por el Ministerio de Educación Nacional para ser presentados ante autoridades de la misma República.

1.9. Solicita protección constitucional definitiva o provisional a los derechos invocados. En consecuencia, se deje sin valor el numeral 5° de la Resolución No. 2740 del 11 de mayo de 2009 y, se ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil que proceda a calificar la prueba de conocimientos que presentó la accionante y determine si ésta hace parte de la lista de aspirantes que superaron la fase IV, ello con el fin de continuar con el procedimiento del concurso señalándole fecha para presentar la entrevista correspondiente.

2. Respuesta de la entidad accionada:

Mediante escrito fechado el 5 de junio de 2009, el Jefe (e) de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil, solicitó al juez constitucional negar y/o declarar la improcedencia de la presente acción de tutela porque la entidad no ha desconocido o vulnerado ningún derecho fundamental que le asista a la accionante.

Esgrime que es cierto que la señora Myriam Isabel de la Ossa Nadjar se inscribió al concurso abierto de méritos correspondiente a la Convocatoria No. 003 de 2008 que hizo la Registraduría, aspirando al cargo de Delegado Departamental 0020-04, y que superó las fases I, II y III de dicho concurso. Indica que para presentarse a la fase IV, atinente a la prueba de conocimiento en ambiente Web, en la convocatoria se plasmó en el acápite 3.4. resaltado con mayúsculas y negrilla, que “para la presentación de esta prueba, los aspirantes

deberán anexar las actas de grado, correspondientes a la obtención de título(s) universitario(s), y título(s) de formación avanzada, legalizados de conformidad con el trámite dispuesto para tal fin por el Ministerio de Educación Nacional”. Aduce que esa exigencia se informó con suficiente antelación a los aspirantes a través de diversos medios e incluso en los instructivos para la presentación de la prueba, al punto que 118 aspirantes cumplieron con el requisito en oportunidad y demuestra que la accionante no puede endilgar su propia culpa a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

En efecto, estima que si los hechos que dan origen a la acción de tutela corresponden a la actuación culposa, imprudente o negligente de la actora que derivó, a la postre, en la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, no es admisible que ésta pretenda a través de la acción de tutela obtener el amparo a 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 accionada. Arguye que 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.

Finaliza diciendo que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa para cuestionar la legalidad de los actos administrativos No. 2740 del 11 de mayo de 2009 y No. 2952 del 19 de mayo de la misma anualidad, cual es, acudir a la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa y si lo considera puede solicitar la suspensión provisional de los actos demandados. Sumado a ello, indica que mediante Resolución No. 3159 del 22 de mayo de 2009, la Registraduría conformó la lista de elegibles según lo establecido en la Fase VI de la Convocatoria No. 003 de 2008.

II. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN:

1. Primera Instancia:

La Sección Tercera B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 16 de junio de 2009, negó por improcedente la tutela presentada por la actora al considerar que está atacando un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto como lo es la Convocatoria No. 003 de 2008, la cual es susceptible de ser demandada a través de la acción de nulidad, al igual que puede ejercer las acciones judiciales pertinentes contra las resoluciones específicas que la rechazaron o excluyeron de continuar en el concurso de

méritos.

Esa decisión mayoritaria contó con un salvamento de voto por parte del Magistrado Leonardo Augusto Torres Calderón, quien consideró que el amparo debía concederse porque “el registro estatal de títulos profesionales fue suprimido y hoy únicamente se requiere convalidar títulos universitarios en el exterior, en materia de ciencias jurídicas y en salud, y dicha convalidación se hace ante el Ministerio de Educación Nacional, no siendo entonces necesario convalidar títulos expedidos en el territorio nacional”. Así, estimó que en la Convocatoria No. 003 de 2008 se exigió a la accionante un requisito contrario a la autonomía universitaria garantizada por la Constitución Política, toda vez que la legalización de los títulos ante el Ministerio de Educación Nacional debe entenderse solo para aquellos casos en que los aspirantes pretendieran hacer valer sus estudios realizados en el exterior, conforme lo establece el artículo 11 de la Resolución Interna No. 6053 de 2000 expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil. Los títulos superiores obtenidos en el territorio nacional se acreditan con las actas o diplomas otorgados por las instituciones correspondientes, es decir, por las universidades conforme a la autonomía que pesa sobre ellas. Estimó que si bien la tutela se dirige contra un acto de contenido general, lo cierto es que existió un menoscabo evidente a los derechos que le asisten a la actora.

2. Impugnación presentada por la parte actora:

A través de apoderado judicial, la accionante impugnó el fallo adverso arguyendo para tal fin que no pretende atacar mediante la acción de tutela un acto de contenido general, sino que se inaplique el aparte que consagra un requisito desproporcional para presentar la prueba de conocimiento en ambiente Web, por ser violatorio de derechos fundamentales. Expuso que la tutela es viable contra dichos actos si el medio ordinario con que se cuenta es inane y si la actora demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, cuestiones que sostuvo fueron probadas en el expediente.

3. Segunda instancia:

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 19 de agosto de 2009, confirmó el fallo de tutela impugnado, al estimar que la acción constitucional de amparo se torna improcedente para controvertir el acto administrativo que eliminó a la accionante de un concurso público de méritos. Dijo que para

ello cuenta con otro medio de defensa judicial, como lo es la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. Añadió que el caso no revela la existencia de un perjuicio para la actora, “porque si bien es cierto que la no continuidad en un concurso de méritos acarrea inconvenientes, también lo es que éstos no pueden considerarse como perjuicio irremediable, aún más cuando la accionante ni siquiera lo enuncia, ni mucho menos lo demuestra”.

III. INSISTENCIA PRESENTADA POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO:

El Defensor del Pueblo, invocando las facultades conferidas en los artículos 86 y 282 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, insistió ante esta Corporación en la selección para revisión del presente asunto de tutela. Para tal efecto, consideró que si bien la Convocatoria No. 003 de 2008 de la Registraduría Nacional del Estado Civil es un acto de carácter general, no se puede perder de vista que los mecanismos de defensa con que cuenta la accionante no son idóneos y eficaces para su acceso inmediato al concurso (calificar la prueba e incluirla en la lista de elegibles), por lo que la acción de tutela debió proceder sustentada en los argumentos manifestados en el salvamento de voto del juez de primera instancia, máxime cuando “al obtener un futuro resultado favorable en la jurisdicción contenciosa, muy seguramente ya habrá otra persona ocupando el cargo para el cual concursó y se habrá perdido la oportunidad de que la actora concurse hasta finalizar el proceso de selección, independientemente del resultado que obtenga”.

A juicio de la Defensoría, en el presente caso, el juez constitucional debió ordenar la inaplicación del requisito consagrado en la Convocatoria No. 003 de 2008, sustentado en que dicha convocatoria como acto administrativo de inferior jerarquía, no puede infringir normas superiores como los artículos 4 y 69 de la Constitución y las leyes que suprimieron el registro de los diplomas y que consagraron como exigible la homologación solamente para los títulos obtenidos en el exterior. Finaliza estimando que la situación planteada irroga un perjuicio irremediable a la accionante y desconoce sus derechos a la igualdad, legalidad, libre acceso a la función pública, debido proceso y buena fe.

IV. PRUEBAS DECRETADAS POR LA SALA DE REVISIÓN:

4.1. En auto del 8 de marzo de 2010, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte

Constitucional, dispuso que a través de la Secretaría General de la Corporación, se oficiara a la Ministra de Educación Nacional para que diera respuesta al siguiente cuestionario, a saber:

a. ¿En qué consiste el trámite de convalidación de títulos que adelanta el Ministerio de Educación Nacional y cuál es su finalidad? Para dar respuesta a esta pregunta, deberá citar la normatividad correspondiente.

b. ¿El trámite de convalidación de títulos es el mismo que se conoce como legalización de títulos ante el Ministerio de Educación Nacional? En caso negativo, explicar las diferencias entre uno y otro, así como la normatividad que los rige.

c. ¿El Ministerio de Educación ejerce alguna labor de registro de diplomas o títulos de educación superior emitidos en nuestro país?

d. ¿En Colombia para acreditar el requisito de grado universitario o de títulos de postgrados otorgados en el territorio nacional, es necesario contar con el sello de convalidación de títulos o de legalización ante el Ministerio de Educación Nacional, o simplemente basta con la autenticación de la fotocopia del diploma o del acta de grado respectiva?

Mediante escrito recibido en la Secretaría General de la Corte el 23 de marzo de 2010, la Subdirectora de Aseguramiento de Calidad del Ministerio de Educación Nacional, dio respuesta a los interrogantes planteados así:

Respecto a la pregunta identificada con el literal a), indicó que en virtud del Decreto 2230 de 2003 (derogado por el Decreto 5012 de 2009), el Ministerio de Educación Nacional tiene la función de convalidar los títulos otorgados por instituciones de educación superior extranjeras o por instituciones legalmente reconocidas por la autoridad competente en el respectivo país, para expedir títulos de educación superior¹. Dicho reconocimiento le concede los mismos efectos académicos y legales con que cuentan los títulos otorgados por las universidades colombianas.

Seguidamente, dando respuesta a la pregunta rotulada con el literal b), explicó que el trámite de convalidación de títulos y el de legalización de títulos son sustancialmente

diferentes, pero ambos están a cargo del Ministerio de Educación Nacional. Reafirmó que la convalidación de títulos consiste en el reconocimiento que el Ministerio realiza sobre los títulos de educación superior otorgados por institucionales de educación superior extranjeras, con el fin de otorgarles efectos académicos y jurídicos, mientras que “el trámite de legalización recae sobre los títulos otorgados por instituciones de educación superior colombianas y consiste en colocar un sello a algunos documentos académicos tales como diplomas, acta de grado y certificado de calificaciones, entre otros, con el fin de que posteriormente la persona interesada en trabajar o estudiar en el exterior proceda a legalizarlos por medio del apostille ante el Ministerio de Relaciones Exteriores”.

Tratándose de la pregunta marcada con el literal c), esgrimió que el registro de diplomas otorgados por instituciones de educación superior colombianas es llevado directamente por las mismas, ya que el Ministerio de Educación Nacional hace algunos años no cumple esa función.

Frente a la pregunta identificada con el literal d), respondió que “en cuanto a la acreditación de la obtención de un título de pregrado o posgrado expedido por una IES colombiana, este Despacho considera que simplemente con la exhibición del título original o la fotocopia autenticada del mismo se puede constatar su existencia, salvo que la institución colombiana que otorga el título tenga establecido algún requisito para dicha acreditación”.

4.2. En el mismo auto de fecha 8 de marzo de 2010, se dispuso oficiar al Registrador Nacional del Estado Civil para que remitiera con destino al expediente de la referencia, los siguientes documentos:

a. Copia del acta de fecha 10 de mayo de 2009, mediante la cual la Registraduría Nacional del Estado Civil autorizó a varios aspirantes de la Convocatoria No. 003 de 2008, a presentar la prueba escrita de conocimientos y competencias comportamentales en ambiente Web, con la salvedad que se les recibían los diplomas y actas de grado sin el cumplimiento del requisito enunciado en el numeral 3.4 de dicha convocatoria, esto es, el sello de legalización ante el Ministerio de Educación Nacional.

b. Certificación en la que se indique en qué etapa se encuentra actualmente el concurso

abierto de méritos a que hace referencia la convocatoria No. 003 del 16 de diciembre de 2008. En caso de haber sido conformada la lista de elegibles de los diferentes cargos a proveer, se deberá indicar hasta qué fecha exactamente tiene vigencia tal lista.

c. En caso de ser posible, aportar copia de los diplomas, actas y certificaciones que la señora Myriam Isabel de la Ossa presentó en la Universidad Sergio Arboleda el 10 de mayo de 2009, fecha en la que se cumplió la prueba de conocimientos en ambiente Web prevista en la convocatoria No. 003 de 2008.

Así mismo, envió certificación expedida el 19 de marzo de 2010 por el Gerente de Talento Humano de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la cual consta que mediante Resolución No. 3159 del 22 de mayo de 2009, se conformó la lista de elegibles según lo establecido en la Fase VI de la Convocatoria No. 003 del 16 de diciembre de 2008. De tal forma que, se procedió a efectuar los respectivos nombramientos conforme a la lista de elegibles, la cual tiene vigencia por un año, esto es, hasta el 22 de mayo de 2010.

Por último, aportó certificación emanada el 18 de marzo de 2010 por el Coordinador Logístico Proyecto RNEC de la Universidad Sergio Arboleda, en la cual se informa que Myriam Isabel de la Ossa Nadjar “no presentó en debida forma las actas de grado conforme con el trámite dispuesto para tal fin por parte del Ministerio de Educación Nacional” y que por ese motivo fue rechazada para continuar en el concurso de méritos.

4.3. De acuerdo con la competencia prevista en el inciso segundo del artículo 58 del Acuerdo 05 de 1992 -Reglamento de la Corte Constitucional-, la Sala de Revisión en auto del 8 de marzo de 2010, decretó la suspensión de los términos para fallo en el proceso de la referencia, hasta tanto las pruebas decretadas fueran debidamente recaudadas y evaluadas para adoptar una decisión.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia:

Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales antes descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuados el 9 de

diciembre de 2009.

2. Problema Jurídico:

Corresponde a la Sala de Revisión determinar si la Registraduría Nacional del Estado Civil vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al libre acceso a cargos públicos y a la buena fe de la accionante, al rechazarla para continuar en el proceso de selección para proveer mediante concurso abierto de méritos 64 cargos de Delegado Departamental 0020-04, aduciendo que no cumplía con el requisito de legalizar mediante sello del Ministerio de Educación Nacional los diplomas y las actas de grado correspondientes a sus estudios de pregrado y posgrado, conforme lo establecido en la Convocatoria No. 003 de 2008.

Para resolver la cuestión planteada, estima la Sala la necesidad de ocuparse de los siguientes temas: (i) Improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos. Tratamiento excepcional; (ii) La carrera administrativa especial en la Registraduría Nacional del Estado Civil y el concurso de méritos para proveer los cargos en propiedad; y luego estudiará (iii) El caso concreto.

3. Improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos. Tratamiento excepcional. Reiteración de jurisprudencia:

3.1. En innumerables ocasiones esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamental de las personas que están siendo amenazados o conculcados². Lo anterior significa que, por regla general, la acción de tutela solo procede ante la inexistencia o la ineficacia de otros mecanismos judiciales frente a la vulneración de tales derechos fundamentales.

Sin embargo, en caso de existir un medio ordinario de defensa, si éste no resulta efectivo o idóneo para evitar un perjuicio irremediable al titular del derecho, esta Corporación ha sostenido que la acción constitucional es procedente como mecanismo transitorio, correspondiéndole entonces al juez de tutela realizar un análisis razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad de dicho medio judicial alternativo. Concretamente, sobre el tema la sentencia T-972 de 2005, indicó que “[e]n aquellos eventos en que se establezca que

el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alternativo presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esta primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio”.

En este orden de ideas, la Corte ha decantado dos supuestos excepcionales en los cuales el carácter de subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización, a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. La primera de esas excepciones se encuentra prevista en el artículo 86 Superior, la cual se presenta cuando la tutela se ha interpuesto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³; la segunda, se configura cuando el otro medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, excepción que no emana directamente de la Constitución, pero ha sido introducida por la jurisprudencia de esta Corporación⁴.

3.2. Ahora bien, en el ámbito del derecho administrativo, se tiene que la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos⁵, ya que para controvertir la legalidad de ellos están previstas acciones pertinentes en la jurisdicción contenciosa administrativa⁶, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Solamente en los casos en que exista un perjuicio irremediable, la tutela resulta procedente y habilita al juez constitucional para suspender la aplicación del acto administrativo⁷ u ordenar que el mismo no se ejecute⁸, mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

En este sentido, esta Corporación ha sido constante en afirmar que, tratándose de la provisión de cargos públicos, el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: “(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la

tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”9.

De este modo, las consideraciones previstas arriban a concluir que en materia de acción de tutela contra actos administrativos, la regla general es la improcedencia, lo cual no obsta para que, en casos excepcionales, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el juez pueda conceder la protección en forma de suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legitimidad.

3.3. Establecido lo anterior, la Sala estima que el verdadero problema de fondo se suscita cuando mediante la tutela se controvierte la legalidad de una actuación administrativa, sin la demostración adecuada de un perjuicio irremediable que menoscabe o amenace derechos fundamentales del accionante. Precisamente, el tema en concreto fue objeto de estudio reciente en la sentencia T-553 de 2009, en la cual se citó un aparte de lo dicho por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia SU-713 de 2006, respecto a la improcedencia de la acción de tutela cuando no se configura un perjuicio irremediable, texto que nos permitimos citar a renglón seguido:

“(…) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración.

(…)

Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de

solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

Es claro entonces que mientras el afectado no demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte o amenace algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna improcedente aún cuando fuere invocada como mecanismo transitorio, toda vez que en atención al carácter subsidiario, residual y proteccionista de derechos fundamentales que la Constitución asignó a la tutela, no es posible pasar por alto u obviar los otros medios de defensa con que cuenta el interesado, máxime cuando se trata de acciones contenciosas administrativas en las cuales se puede solicitar como cautela la suspensión del acto cuestionado en procura de hallar idoneidad y eficacia suficiente para evitar la consumación de un posible daño.

4. La carrera administrativa especial en la Registraduría Nacional del Estado Civil y el concurso de méritos para proveer los cargos en propiedad:

El artículo 266 de la Constitución, modificado por el artículo 15 del Acto Legislativo 01 de 2003, establece que la Registraduría Nacional del Estado Civil estará conformada por servidores públicos que pertenezcan a una carrera administrativa especial a la cual se puede ingresar exclusivamente por concurso de méritos y que preverá el retiro flexible de conformidad con las necesidades del servicio.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, al ocuparse de una demanda de inconstitucionalidad en contra de algunos artículos del Código Electoral (Decreto 2241 de 1986) y en contra del artículo 11 del Decreto 111 de 199610, sostuvo en la parte considerativa de la sentencia C-230A de 2008, los siguientes argumentos específicos sobre la carrera administrativa especial de los servidores públicos que hagan parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, a saber:

* Que el derecho al sufragio pasivo que establece el numeral 7° del artículo 40 Superior, contempla la posibilidad de acceder al ejercicio de funciones y cargos públicos como un

derecho político de los ciudadanos, diferenciando para tal efecto que uno es el acceso a cargos públicos de elección popular y otro pretender el acceso a funciones y cargos que, en estricto sentido, no son de representación popular y que se proveen en virtud de mecanismos distintos al de las elecciones.

* Que si bien los ciudadanos que aspiran a cargos de carrera administrativa especial en la Registraduría Nacional deben cumplir con todos los requisitos que se les exijan para el desempeño de la función, “no necesariamente debe[n] hacer manifestación expresa de su filiación política o siquiera insinuar sus preferencias políticas o su condición independiente, bastándose para postularse acreditar los requisitos pertinentes o las calidades personales o profesionales constitutivas de su mérito”. Por consiguiente, no es necesario ni adecuado condicionar el acceso a cargos en la Registraduría Nacional a la pertenencia de un partido político.

* Que la motivación que tuvo el Congreso de la República para modificar el artículo 266 Superior y establecer el concurso de méritos y la carrera administrativa especial como mecanismo de ingreso al desempeño de los cargos en la Registraduría Nacional del Estado Civil, fue garantizar la despolitización del organismo que prepara, administra y realiza las elecciones en condiciones de imparcialidad, “pues la aplicación de criterios técnicos por parte de personas ajenas a cualquier influencia partidista, evita las posiciones sectaria y aleja el riesgo de parcialidad en la medida en que los encargados de administrar las elecciones desarrollan sus labores de manera políticamente neutral, sin importar adhesión hacia alguno de los competidores ni interés en un resultado específico”.

* Que la instauración del sistema de carrera especial para el ingreso a la Registraduría Nacional es suficiente muestra del propósito de dotar a esa entidad de un mecanismo de provisión de cargos administrado y vigilado por ella misma, de conformidad con la Constitución y con las reglas legales que al efecto se fijen. De modo pues que, el acceso al servicio público “ha de estar sometido a los parámetros del concurso, que, en tanto

mecanismo idóneo para establecer los méritos de los aspirantes a las distintas posiciones, arroja resultados en tal grado confiable que los nombramientos hechos con fundamento en esos resultados tornan innecesaria la aprobación o convalidación procedente de instancias ajenas a las encargadas de llevar a cabo la selección” (Subrayas fuera del texto original).

Basada en los anteriores argumentos resumidos, la Corte declaró -entre otros- la exequibilidad del numeral 8° del artículo 26 del Decreto 2241 de 1986, salvo las expresiones “quien será de distinta filiación política a la suya” y “con aprobación del Consejo Nacional Electoral”, que fueron declaradas inexecutable. En forma adicional, seguidamente ordenó al Registrador Nacional del Estado Civil que convocara antes del 31 de diciembre de 2008, a un concurso de méritos para proveer en propiedad los cargos de carrera administrativa especial, facultándolo para establecer las bases del concurso y expedir la reglamentación que le permita iniciar, dentro del plazo concedido, el concurso de méritos ordenado en esa sentencia de constitucionalidad. Tal facultad se le otorgó por cuanto siendo competencia del Congreso de la República adoptar la ley que regule el concurso, no existía norma legislativa que se ocupara del tema, debiendo hacerlo excepcionalmente el Registrador Nacional ciñéndose para tal efecto a lo rituado en el Decreto 1014 de 2000.

5. El caso en concreto:

5.1. La accionante solicita se deje sin valor el numeral 5° de la Resolución No. 2740 del 11 de mayo de 2009¹¹ y, se ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil que proceda a calificar la prueba de conocimientos que presentó y determine si hace parte de la lista de aspirantes que superaron la fase IV. En caso positivo, se le señale fecha para presentar la entrevista correspondiente a la fase V del concurso abierto de méritos fijado en la Convocatoria No. 003 de 2008.

Por su parte, la Registraduría Nacional afirma que la accionante no cumplió con el requisito de anexar el día en que fue citada para presentar la prueba de conocimientos en ambiente Web, las actas de grado correspondientes a la obtención de títulos universitarios y de títulos de formación avanzada, legalizadas de conformidad con el trámite dispuesto para tal fin por el Ministerio de Educación Nacional. Explica que dicho requisito le fue informado con anterioridad y se encuentra establecido en el numeral 3.4 de la Convocatoria No. 003 de 2008, razón por la cual se cumplió devino en el rechazo de la aspirante para continuar

en el proceso de selección previsto.

La decisión mayoritaria del juez colegiado de primera instancia, fue negar el amparo constitucional arguyendo que la actora está atacando un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto como lo es la Convocatoria No. 003 de 2008, la cual es susceptible de ser demandada a través de la acción de nulidad, al igual que puede ejercer las acciones judiciales pertinentes contra las resoluciones específicas que la rechazaron o excluyeron de continuar en el concurso de méritos. Sin embargo, un Magistrado salvó voto señalando que en la Convocatoria No. 003 de 2008 se exigió a la accionante un requisito contrario a la autonomía universitaria garantizada por la Constitución Política, toda vez que la legalización de los títulos ante el Ministerio de Educación Nacional debe entenderse solo para aquellos casos en que los aspirantes pretendieran hacer valer sus estudios realizados en el exterior.

El juez colegiado de segunda instancia confirmó la decisión mayoritaria al considerar que la tutela es improcedente para atacar actos administrativos, sumado a que la actora cuenta con otros mecanismos de defensa judicial contencioso administrativos y no demostró la existencia del perjuicio irremediable.

En este contexto, resulta imperativo determinar si la acción de tutela es procedente ante la existencia de otro mecanismo judicial.

5.2. Como se expuso en la consideración 3ª, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para controvertir actos administrativos, ya que para cuestionar la legalidad de ellos están previstas diferentes acciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa como son, para el caso: la acción de simple nulidad en contra del requisito supuestamente desproporcional que estableció el numeral 3.4 de la Convocatoria No. 003 de 2008, y/o la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho en contra de la resolución que rechazó a la actora de continuar en el concurso de méritos.

Establecidos esos dos mecanismos de defensa respecto a los cuales en el expediente no se informa si previamente a la tutela se ejerció uno u otro, corresponde a la Sala determinar si tales mecanismos resultan ser el medio idóneo y eficaz para la protección de derechos fundamentales o si existe un perjuicio irremediable que habilite el amparo constitucional.

Para resolver el punto, vale la pena traer a colación que la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional¹², en la sentencia T-553 de 2009, concluyó que la acción de tutela era improcedente para cuestionar la legalidad de los actos administrativos que excluyeron a la accionante del concurso de méritos, realizado por el Departamento del Cauca, para proveer los cargos de docentes, máxime cuando frente a dichos actos “se podría solicitar su suspensión provisional en el trámite de una acción de nulidad, pues para la Corte dicho mecanismo es idóneo y efectivo”¹³.

Siguiendo esa misma línea argumentativa aplicable al caso bajo estudio, la Sala considera que los mecanismos de defensa con que cuenta la accionante son idóneos y eficaces para controvertir la legalidad de los actos administrativos que cuestiona, ya que coetáneamente a la presentación de la demanda con la que ejercite una u otra acción, puede solicitar como medida cautelar la suspensión de los actos que considere lesionen sus intereses.

Sumado a ello, tratándose de la acción de nulidad en contra de la Convocatoria No. 003 de 2008, ésta puede ser demanda en cualquier tiempo ante la jurisdicción contenciosa administrativa, y respecto a la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho, la actora contaba para ejercerla con 4 meses siguientes a la notificación del acto que la rechazó para continuar el proceso de selección, sin que exista noticia en el expediente que informe si dicha acción fue ejercida por la actora o si ésta omitió agotarla. Bien ha dicho la Corte que “[d]e hecho, la acción de tutela no está llamada a sustituir a la autoridad judicial competente para resolver los debates propios de la jurisdicción ordinaria”¹⁴.

5.3. De otro lado, si bien la accionante plantea la solicitud de un amparo transitorio para evitar el perjuicio irremediable que le generaría la vulneración de sus derechos fundamentales, esta Corte encuentra que ninguno de los derechos invocados fue objeto de menoscabo o amenaza por parte de la entidad acusada al punto de estructurar un perjuicio irremediable ya que, por ejemplo, el debido proceso administrativo se ciñó a las etapas propias establecidas y conocidas con anterioridad por los aspirantes, al igual que existió un criterio de igualdad de trato para todos los concursantes. En el expediente no existe un parámetro diferenciador o de discriminación que habilite la protección al derecho fundamental a la igualdad.

Así mismo, tampoco existe un menoscabo del derecho de acceso a cargos públicos, toda vez

que el requisito de legalización de los títulos universitarios y de educación avanzada contenido en el numeral 3.4 de la Convocatoria No. 003 de 2008, si bien trae consigo cierta inocuidad conforme a lo explicado por el Ministerio de Educación Nacional, no resulta constitucionalmente desproporcionado o irracional, máxime cuando de las 171 personas que acudieron el 10 de mayo de 2009 a presentar la prueba de conocimiento en ambiente Web, 118 cumplieron a cabalidad con el requisito de legalización de sus títulos ante el Ministerio de Educación Nacional y solo 53 personas anexaron las actas de grado únicamente con la autenticación notarial. Lo anterior permite entrever que la carga no era desproporcionada o imposible de cumplir, más aún cuando la finalidad legítima perseguida por ese requisito era simplemente que el Ministerio diera fe respecto a que la Institución de Educación Superior otorgante del título, existiera y estuviese debidamente registrada.

Adicionalmente, de acuerdo con la facultad que la Corte Constitucional otorgó al Registrador Nacional del Estado Civil en la sentencia C-230A de 2008, éste podía estructurar y reglamentar las bases del concurso de méritos para proveer en propiedad los diferentes cargos de carrera administrativa especial disponibles en esa entidad. La estructura y reglamentación la dio a conocer con antelación al público en general por tratarse de un concurso abierto, y específicamente insistió en el instructivo de la prueba de conocimientos que los aspirantes debían cumplir con el requisito de legalización de títulos ante el Ministerio de Educación Nacional.

En este orden de ideas, mientras el afectado no demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte o amenace algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna improcedente aún cuando fuere invocada como mecanismo transitorio.

5.4. En virtud de lo expuesto, la Corte confirmará las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por el Consejo de Estado, que resolvieron la acción de tutela promovida por Myriam de la Ossa Nadjar contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, las cuales declararon improcedente la acción constitucional.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: LEVANTAR la suspensión de términos para proferir fallo, decretada en el proceso mediante auto del 8 de marzo de 2010.

Segundo: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de agosto de 2009, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la cual a su vez confirmó el fallo de fecha 16 de junio de 2009, dictado por la Sección Tercera B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró improcedente la acción de tutela instaurada por Myriam de la Ossa Nadjar contra la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Tercero: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 De acuerdo con el artículo 1° de la Resolución 5547 del 1° de diciembre de 2005, el ámbito de aplicación de la convalidación de títulos, se efectuará únicamente respecto de los títulos otorgados por instituciones de educación superior extranjera o por institucionales legalmente reconocidas por autoridades competentes en el respectivo país para expedir los títulos de

educación superior.

2 Sentencias T-408 de 2002, T-432 de 2002, T-132 de 2006, T-368 de 2008.

3 En sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, se explicaron los elementos que ha de tener el perjuicio irremediable:

“ A)... inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)

“B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...)

“D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)

“De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. (...)

4 Principalmente en la sentencia SU-961 de 1999, entre otras.

5 Sentencias T-514 de 2003, T-435 de 2005 y T-368 de 2008.

6 En sentencia T-629 de 2008, esta Corporación al referirse a la improcedencia general de la

acción de tutela como mecanismo para impugnar o controvertir los actos administrativos, sostuvo que “[c]iertamente, el interés que tiene la Corte en preservar el carácter subsidiario y residual de la tutela radica fundamentalmente en el respeto o independencia que tienen las diferentes jurisdicciones y la competencia exclusiva que éstas mismas tienen para resolver los conflictos propios de sus materias, en un claro afán de evitar la paulatina desarticulación de su organismos y de asegurar el principio de seguridad jurídica”.

7 Artículo 7° del Decreto 2591 de 1991.

8 Artículo 8° ibídem.

9 Sentencia T-132 de 2006. Sobre los mismos requisitos se pueden consultar las sentencias T-629 de 2008 y T-1266 de 2008.

10 “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

11 “Por medio de la cual se rechazan algunos aspirantes que no podrán continuar en el proceso de selección previsto en la Convocatoria No. 003 de 2008 para proveer sesenta y cuatro (64) cargos de Delegado Departamental 0020-04, empleos de libre remoción del Nivel Directivo de la Registraduría Nacional del Estado Civil”.

12 De esa Sala hacían parte los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Mauricio González Cuervo, quienes actualmente integran la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional que se ocupa del estudio del presente caso.

13 La misma posición ha sido objeto de pronunciamiento en las sentencias T-368 de 2008 y T-766 de 2006, entre otras.

14 Sentencia T-553 de 2009.