

T-445-15

Sentencia T-445/15

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Procedencia excepcional

Solo de manera excepcional procede la tutela para discutir actos administrativos de contenido particular, y es cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos, caso en el cual el juez constitucional deberá examinar detalladamente la situación fáctica que se le presenta para concluir si la acción interpuesta es procedente o no.

ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS-Procedencia excepcional

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Concepto

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Características

CONCURSOS DE MERITOS Y SUS EFECTOS-Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional ha manifestado que el concurso, aparte de buscar la selección objetiva para acceder a los cargos públicos, conlleva una consecuencia adicional, y es que, una vez terminado dicho proceso y se han establecido los resultados de los aspirantes en cada una de las pruebas y ponderado los factores objetivos y subjetivos requeridos para ocupar el respectivo cargo, se nombre al participante más idóneo y capacitado, es decir, aquel que ocupó el primer lugar.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE, PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA Y PRINCIPIO DE RESPETO AL ACTO PROPIO-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Procedencia por cuanto al accionante se le vulneró el debido proceso en Convocatoria realizada por la Armada Nacional, por incumplir criterios de publicidad, garantía de imparcialidad, confiabilidad y

validez

La Armada Nacional vulneró los derechos fundamentales del actor, por cuanto existieron imprecisiones dentro de la convocatoria realizada, que llevaron a que al accionante le asistiera la confianza legítima de que sí aprobó todas las pruebas dispuestas dentro del concurso y a que, por ende, sí sería incorporado en el Curso de Cadetes del Cuerpo Administrativo de dicha institución. El actor afirmó haber llegado hasta la etapa de culminación del proceso no obstante lo cual no resultó nombrado, afirmación que la entidad demandada no controvierte, por lo que esta Sala la tendrá como cierta.

Accionante: Leinner Valoyes Palacios

Accionados: Armada Nacional- Dirección de Incorporación Naval

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., quince (15) de julio de dos mil quince (2015)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la revisión del fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó, el cual concedió el amparo de los derechos invocados por Leinner Valoyes Palacios contra la Armada Nacional-Dirección de Incorporación Naval.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de auto del 27 de marzo de 2015, proferido por la Sala de Selección número Tres y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El señor Leinner Valoyes Palacios, interpone la presente acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, el de información y el de defensa, por la Armada Nacional- Dirección de Incorporación, al no seleccionarlo para el curso de Cadete del Cuerpo Administrativo en dicha institución, sin si quiera haberle informado los motivos de su exclusión, no obstante, haber aprobado todas las etapas del proceso y cumplir con los requisitos.

2. Reseña fáctica

Se exponen en la demanda así:

2.1. En julio de 2014, fue publicada en la página web de la Armada Nacional- Dirección de Incorporación Naval, una convocatoria pública para hacer parte del curso de Oficiales del cuerpo administrativo de dicha institución.

2.2. Dentro de la convocatoria se establecieron tanto los requisitos como las fases del proceso para ingresar al curso. Dentro de las pruebas a desarrollar se fijaron las siguientes: “flujograma, inscripción, prueba psicotécnica, exámenes médicos, estudio de seguridad, examen técnico de confiabilidad, entrevista, evaluación perfil vocacional, verificación domiciliaria, verificación final de aptitud, Junta de selección e incorporación”, todas éstas, con carácter excluyente.

2.3. Señaló el actor, que al observar las condiciones de la convocatoria y al existir plaza para abogados, decidió aplicar, pues su perfil se ajustaba con lo solicitado.

2.4. Mediante oficio del 10 de octubre de 2014, la Dirección de Incorporación y Control Reserva Naval, publicó los resultados obtenidos en la prueba psicotécnica, la cual fue aprobada por el actor, por lo que continuó a la siguiente fase, consistente en exámenes médicos, la cual, mediante oficio del 27 de noviembre de 2014, proferido por Sanidad de Incorporación y Reserva Naval, lo consideró como apto para seguir dentro del proceso.

2.5. No obstante, afirmó, de las demás pruebas desarrolladas dentro del concurso, no tiene conocimiento de su resultado, a pesar de haberlas realizado hasta su finalización.

2.6. El 4 de diciembre de 2014, fueron publicados los aspirantes admitidos al Curso de Cadete Administrativo con ingreso el 13 de enero de 2015, dentro del cual no fue

seleccionado, sin motivación alguna.

2.7. Con la finalidad de conocer los resultados que alcanzó en cada una de las pruebas y los lineamientos que tuvo la Junta de Selección para admitir al personal, se dirigió, el 9 de diciembre de 2014, a la Dirección de Incorporación Naval, para solicitar una respuesta a dicha inquietud, la cual se produjo, el 17 de diciembre del mismo año, indicándosele que había obtenido resultados insatisfactorios.

3. Pretensiones

A través de este mecanismo, el actor solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, de información y de defensa y, en consecuencia, le sea ordenado a la Armada Nacional- Dirección de Incorporación Naval, que expida y entregue copia de los resultados que obtuvo en cada una de las fases del proceso, así como los parámetros adoptados para la selección del personal.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia de la convocatoria para Cadete del Cuerpo Administrativo de la Dirección de Incorporación Naval, publicada en la página web de la entidad, con el respectivo explicativo de las fases del proceso (folios 7 a 20).

-Copia del oficio del 10 de octubre de 2014, mediante el cual la Dirección de Incorporación y Control reserva Naval publicó el resultado de las pruebas psicotécnicas (folios 21 a 23).

-Copia del oficio del 27 de noviembre de 2014, mediante el cual se publican los resultados de los exámenes médicos proferidos por la Dirección de Incorporación Naval (folios 24 a 29).

-Copia del oficio del 4 de diciembre de 2014, mediante el cual se publica el listado de los aspirantes seleccionados para integrar el curso de Cadetes del Cuerpo Administrativo de la Escuela Naval Almirante Padilla (folios 30 a 31).

-Copia del oficio del 12 de diciembre de 2014, mediante el cual la Dirección de

Incorporación Naval, publica los aspirantes admitidos dentro del proceso de Cadete para Cuerpo Administrativo No. 48 Especialidad Sanidad- Médicos (folio 33).

-Copia de correos electrónicos enviados a Leinner Valoyes Palacios, mediante los cuales se cita, por parte de la Dirección de Incorporación Naval, a las diferentes pruebas realizadas dentro del proceso de Cadete para Cuerpo Administrativo (folios 34 a 38).

-Copia de la solicitud elevada por Leinner Valoyes Palacios a la Armada Nacional, en la cual solicita información sobre los puntajes obtenidos dentro del proceso, así como los lineamientos de la Junta para la selección del personal dentro del proceso de Cadete para Cuerpo Administrativo (folio 39).

-Copia de la respuesta de la Dirección de la Incorporación Naval, a la solicitud elevada por Leinner Valoyes (folio 40).

-Copia de los recibos de pago de emolumentos exigidos dentro del proceso de Cadete para Cuerpo Administrativo (folios 41 a 42).

-Copia de la hoja de vida de Leinner Valoyes Palacios, así como los documentos que soportan su experiencia (folios 43 a 84).

5. Actuación procesal y respuesta de la entidad accionada

Mediante Auto del 13 de enero de 2015, el Tribunal Administrativo del Chocó admitió la acción de tutela, notificó a la parte accionada y citó a la parte actora para que ampliara los hechos expuestos dentro del mecanismo de amparo.

El 14 de enero de 2015, Leinner Valoyes Palacios, quien cuenta con 27 años de edad y es abogado de profesión, acudió al despacho del a quo, a rendir declaración sobre los hechos y pretensiones expuestos en la acción de tutela, diligencia en la cual señaló:

“PREGUNTADO: conoció usted durante la convocatoria cuales eran las reglas para participar de la misma. CONTESTÓ: parcialmente sí, como lo que aparece en la página, la edad, título, fases del proceso a seguir, pero no conocí la puntuación de cada una de las fases del proceso ni los cupos ofrecidos. PREGUNTADO: durante las etapas del proceso de incorporación, se realizó algún tipo de modificación a las reglas dadas al momento de

realizar la convocatoria. CONTESTÓ: pues, no hubo modificaciones que yo sepa, pues pasé todas las etapas del proceso pero nunca conocí la puntuación de las fases del proceso, excepto las dos primeras, medicina y psicotécnicas, las otras restantes no las conozco. PREGUNTADO: manifieste al despacho si tiene algo más que agregar, corregir, enmendar a lo manifestado. CONTESTÓ: sí, conocí el acto administrativo y en este solo se publicaron los nombres de la gente que fue seleccionada, sin conocer el motivo por el cual no fui seleccionado, habiendo pasado todas las etapas del proceso solicitadas por la escuela de Incorporación Naval, también presente un derecho de petición solicitándole que cuáles habían sido las puntuaciones de cada una de las etapas del proceso, lo cual me dieron una respuesta no de acuerdo con lo solicitado. Me comuniqué vía telefónica con el sargento viceprimero ALEXANDER MOLINARES, preguntándole los motivos por los cuales no fui seleccionado y me respondió que de doscientos presentados, se seleccionaron 40 abogados y de esos 40 yo ocupé el puesto catorce (14), que me diera por bien servido porque todos no llegaban allá y que participara nuevamente.”

5.1. Ministerio de Defensa Nacional, Comando General Fuerzas Militares, Armada Nacional, Dirección de Incorporación Naval

Mediante escrito presentado por el Director de Incorporación Naval, se dio respuesta a la presente acción de tutela, en la que solicitó negar el amparo solicitado por cuanto no existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, toda vez que dicha institución ha dado cumplimiento a las disposiciones legales vigentes, relacionadas con las funciones y atribuciones legales conferidas, dentro de los límites de su competencia.

Afirmó, que el actor no tenía por qué interponer este mecanismo, pues contaba con los medios de comunicación directos con la entidad, tanto para absolver cualquier duda como para orientarlo durante el proceso de selección.

Informó, que la Junta de Selección no fundamenta su decisión solo en el promedio acumulado de notas, pues lo que efectúa es un análisis detallado de los aspectos inherentes a las calidades, aptitudes y antecedentes de los aspirantes seleccionados, así como la vocación para la carrera militar y las necesidades institucionales.

En consecuencia, los requisitos que se han impuesto obedecen a unas necesidades institucionales que buscan personal con un perfil físico, psicológico y académico para la

exigente capacitación y posterior escalafonamiento de quienes aspiran a la carrera de las armas.

En cuanto al caso concreto, señaló que, mediante oficio No. 2549 del 17 de diciembre de 2014, se dio respuesta al derecho de petición interpuesto por el accionante, en el que se le indicó, que atendiendo a los parámetros del proceso y a la disponibilidad de cupos, no fue posible seleccionarlo.

Respecto de la publicación de los resultados de las pruebas de “perfil vocacional, técnica de confiabilidad, visita domiciliaria y estudio de seguridad, estas son herramientas complementarias del proceso de selección las cuales se realizan atendiendo el respeto por los derechos humanos, derechos fundamentales y especialmente la integridad e intimidad humana, por lo cual son de carácter reservado, conforme con los parámetros establecidos en la Constitución Política, lo cual fue informado al personal de aspirantes previamente en la inducción correspondiente, y solamente se hace publicación de las pruebas psicotécnica y médica”.

Así mismo, manifestó, que antes de iniciar la Junta de selección, los integrantes firman un acta de confidencialidad y realizan un análisis detallado de todos los aspectos inherentes a calidades, aptitudes, competencias, antecedentes y confiabilidad de cada uno de los aspirantes para llegar a una decisión final justa, transparente y coherente con los intereses institucionales y la proyección del futuro oficial o suboficial.

Finalmente, invitó al actor a que verifique en la página de la institución las convocatorias que se encuentran abiertas para postularse nuevamente.

II. DECISIÓN JUDICIAL

Mediante sentencia del 26 de enero de 2015, el Tribunal Administrativo del Chocó, concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, de información y de defensa del señor Leinner Valoyes Palacios y, en consecuencia, ordenó a la Armada Nacional-Dirección de Incorporación que, “dé a conocer al señor Leinner Valoyes Palacios, copia del acta de la junta de selección y lo incorpore en el grupo de alumnos para realizar el curso No. 48 de orientación militar para Oficiales del Cuerpo Administrativo de la Institución, en el caso de que el mismo se haya iniciado, adelantar los trámites administrativos necesarios,

que le permitan ponerse al día con los demás miembros del curso.”

El a quo fundamentó su decisión, en que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para debatir las pretensiones del actor, por cuanto la acción contenciosa no le brinda la suficiente seguridad para la protección de sus derechos fundamentales, diferente al mecanismo constitucional que le otorga la garantía efectiva e inmediata de sus derechos, toda vez que requiere de un pronunciamiento oportuno, expedito y definitivo.

Advirtió el juez, que “las pruebas realizadas por la institución al aspirante, en todas resulto apto, por lo cual debió haber expresado de manera clara y concreta, la razón por la cual no fue seleccionado para realizar el curso de orientación militar, lo cual vulnera su derecho fundamental al debido proceso administrativo, pues se desconocen los motivos por los cuales no es llamado a realizar el curso, pero si se le invita a seguir participando, cuando no conoce cuáles son sus falencias para así posiblemente buscar una solución, lo cual vulnera su derecho de contradicción y de defensa, pues al no conocer las razones en las que se basó la autoridad encargada de la selección, no tiene como defenderse, quedando en un estado de indefensión derivado de no tener argumentos que desvirtuar, ni documento escrito que le permitiera eficazmente acudir ante las autoridades judiciales. Conforme con lo expuesto, se colige que con esta actuación la Junta de Selección desconoció el derecho fundamental al debido proceso del accionante” (sic).

Dicha providencia fue notificada a la accionada mediante correo electrónico el 27 de enero de 2015 y, mediante escrito presentado por el Director de la Dirección de Incorporación Naval, el 2 de febrero del año en curso, fue impugnada. No obstante, dicho recurso fue interpuesto extemporáneamente, razón por la que el a quo, no lo tramitó, en su lugar, envió el expediente de la acción de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

III. ACTUACIONES ALLEGADAS EN SEDE DE REVISION

Leinner Valoyes Palacios allegó, en sede de revisión, unos documentos en los que se observa que en virtud del fallo del a quo, la Dirección de Incorporación Naval, lo integró al curso No. 48 del contingente de Oficiales del Cuerpo Administrativo de dicha institución a partir del 3 de febrero de 2015, cupo que fue aceptado por el actor, mediante escrito dirigido a la entidad el 30 de enero de 2015.

Así mismo, adjuntó Orden Administrativa de Personal No. 0458 del 01 de junio de 2015, proferida por el Jefe de Desarrollo Humano y Familia de la Armada Nacional en la que se ordena, “destinar por ingreso al escalafón, a la unidad que en cada caso se indica, al siguiente personal de Oficiales de la Armada Nacional, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1790 de 2000, artículo 82, literal a[1], a partir del 16 de junio de 2015”, dentro del cual se encuentra Leinner Valoyes Palacios con destino a la unidad “BN2” en el cargo de asesor jurídico de contratación.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SALA

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida el 26 de enero de 2015 por el Tribunal Administrativo del Chocó, dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte de la Dirección de Incorporación Naval de la Armada Nacional, la vulneración de los derechos fundamentales de Leinner Valoyes Palacios al debido proceso, de información y de defensa, al haber participado en el concurso para ingresar al Curso de Oficiales del Cuerpo Administrativo de la Institución Naval y no ser seleccionado, sin motivación alguna, no obstante, según lo que aquel afirma, haber aprobado todas las etapas del concurso.

Con el fin de abordar el fondo del asunto, esta Sala se pronunciará sobre temas como (i) la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto, (ii) el derecho al debido proceso administrativo (iii) la naturaleza del concurso de méritos y, por último, (iv) Los principios de buena fe, confianza legítima y respeto por el acto propio.

3. Procedibilidad de la acción de tutela para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política de 1991 consagró la tutela, con el objetivo de posibilitar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares que ejerzan funciones públicas.

La tutela está establecida como un mecanismo subsidiario y residual, es decir, solo puede ser interpuesta cuando el afectado no tenga otro recurso de defensa judicial mediante el cual pueda evitar la afectación de los derechos o detener la vulneración de los mismos, salvo que, teniéndolo, éste sea ineficaz para el amparo de los derechos y aquella se constituya en instrumento idóneo para evitar un perjuicio irremediable.

Lo anterior quiere decir, que la tutela solo puede invocarse cuando no exista otro medio de defensa judicial o que, existiendo, este no sea eficaz para la protección de los derechos que se pretenden salvaguardar y evitar un perjuicio irremediable, evento este último en el cual la Corte Constitucional tiene dos opciones para conceder el amparo, la primera de ellas, se da en los casos en que el juez constitucional dilucide que las acciones ordinarias pueden otorgar un remedio integral al problema que se plantea pero estas no son lo suficientemente rápidas, para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del accionante. Razón por la cual el amparo se concederá de manera transitoria, hasta tanto se resuelva la vía ordinaria. La segunda opción, se da en aquellos eventos en los que las acciones ordinarias no ofrecen un remedio total al problema planteado, motivo por el cual la protección debe darse de manera definitiva.[2]

En cuanto a la interposición de la acción constitucional para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto, en reiterada jurisprudencia, se ha establecido su improcedencia, pues para controvertir estos actos se cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa “gracias a la cual el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto que infringe la vulneración a los derechos cuya protección se invoca.”

No obstante, se ha establecido, por vía jurisprudencial, que solo de manera excepcional procede la tutela para discutir actos administrativos de contenido particular, y es “cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio

irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos”, caso en el cual el juez constitucional deberá examinar detalladamente la situación fáctica que se le presenta para concluir si la acción interpuesta es procedente o no.

Tratándose de actos administrativos proferidos dentro de un concurso de méritos, esta Corporación, en la sentencia T-511 de 2012, reiteró la posición adoptada por este Tribunal frente a la procedibilidad de la acción de tutela para estos casos. Al respecto señaló:

“conforme con las sentencias T-738 de 2010 y T-329 de 2009 ‘(...) las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y reparación directa, que serían las vías ordinarias para discutir este tipo de conflictos, no son siempre eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales de quienes habiéndose sometido a un concurso de méritos, no son elegidos a pesar de haber ocupado los primeros puestos. // Esto porque el término de duración de los procesos contenciosos suele ser tan amplio que usualmente sobrepasa el término de los cargos para cuya provisión se organiza el concurso, así como los términos de vigencia de las listas de elegibles. En esas condiciones, quien no es nombrado en el cargo, a pesar de haber ocupado el primer puesto del concurso, tiene pocas probabilidades de ver concretado su derecho”.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala considera que el actor lo que ataca es el acto mediante el cual no fue seleccionado para integrar el curso de Cadetes del Cuerpo Administrativo de la institución Naval, el cual ha debido ser controvertido ante la Jurisdicción contencioso administrativa. No obstante, al tratarse de un concurso para integrar el curso de cadetes, con ingreso el 13 de enero de 2015, las acciones contenciosas no serían eficaces para proteger los derechos del actor, por el tiempo en que éstas se decidirían, por lo que la tutela se convierte en el mecanismo idóneo con el fin de salvaguardar los derechos del señor Valoyes Palacios.

4. Derecho al debido proceso administrativo. Reiteración de jurisprudencia

“(...) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos

mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos”.[3]

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo. Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos.[4]

Esas garantías se encuentran relacionadas entre sí, de manera que, por ejemplo, el principio de publicidad y la notificación de las actuaciones constituyen condición para el ejercicio del derecho de defensa, y la posibilidad de aportar y controvertir las pruebas, una herramienta indispensable para que las decisiones administrativas y judiciales se adopten sobre premisas fácticas plausibles. De esa forma se satisface también el principio de legalidad.

La Constitución Política de 1991, extendió las garantías propias del debido proceso a las actuaciones administrativas.[5] Ello demuestra la intención del constituyente de establecer un orden normativo en el que el ejercicio de las funciones públicas se encuentra sujeto a límites destinados a asegurar la eficacia y protección de la persona, mediante el respeto por sus derechos fundamentales. El Estado Constitucional de Derecho es, desde esta perspectiva, un conjunto de garantías de esos derechos, al tiempo que las normas que determinan la estructura del Estado y sus instituciones deben interpretarse en función de esas garantías. En la sentencia C-980 de 2010, la Corte Constitucional señaló:

“Así entendido, en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a ‘actuar conforme con los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción”[6]|| 5.5.

En el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los

derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”.

Este Tribunal dentro de la sentencia C-089 de 2011,[7] ahondó en algunas características del derecho fundamental al debido proceso administrativo, distinguiendo su proyección y alcance en los momentos previos y posteriores de toda actuación:

“Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contencioso administrativa.[8]

En relación con el debido proceso administrativo, debe recordarse que su función es la de permitir un desarrollo adecuado de la función administrativa, persiguiendo el interés general y sin desconocer los derechos fundamentales, bajo los principios orientadores del artículo 209 de la Carta Política. Ello explica, como lo ha señalado la Corte, que el debido proceso administrativo deba armonizar los mandatos del artículo 29 Superior con los principios del artículo 209, ibídem.[9]Y, en términos concretos, que las garantías deban aplicarse asegurando también la eficacia, celeridad, economía e imparcialidad en la función administrativa.

De lo expuesto, es posible concluir que (i) el debido proceso se desarrolla a partir del

conjunto de exigencias y condiciones previstas por la ley para adelantar un procedimiento administrativo y judicial; (ii) está provisto de garantías mínima definidas en la Carta Política y la jurisprudencia constitucional, las cuales deben ser observadas por el Legislador al regular cada procedimiento; (iii) la extensión del debido proceso al ámbito de la administración es una característica de especial relevancia en el diseño constitucional del año 1991, de manera que en todas las actuaciones de las autoridades públicas debe asegurarse la participación del interesado, y sus derechos de defensa y contradicción.

5. Concursos de méritos. Reiteración de jurisprudencia

la Carta Política de 1991 dispone, en el artículo 125, que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismo, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (...)”

Con dicha transcripción, se puede colegir que dentro de la organización administrativa del Estado colombiano hay diversos empleos, así como diferentes formas de acceder a ellos, tal es el caso de los empleos de carrera administrativa que se proveen a través del mérito. Según la Constitución Política, la regla general, es que los cargos de la función pública sean de carrera administrativa, no obstante, el mismo texto establece unas excepciones, según las cuales los cargos a proveer en una entidad u organismo no son de carrera y, por tanto, su elección no se realiza mediante el mérito.

En relación con lo anterior, la misma Constitución Política señaló que el principio constitucional del mérito es uno de los pilares del Estado social de derecho, dispuesto por el artículo primero de la misma norma, pues de éste depende el desarrollo del principio democrático y del interés general. El mérito se materializa a través del concurso público, el cual, tiene como finalidad “evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa[10]”. [11]

En efecto, la finalidad del concurso público es hacer que el mérito de los aspirantes que

pretenden acceder a un cargo de la función pública, predomine ante cualquier otra determinación. Este concurso despliega un proceso en el cual se evalúan las calidades de cada uno de los candidatos bajo condiciones de igualdad, y así excluir nombramientos “arbitrarios o clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos.”[12]

El concurso público, es un procedimiento mediante el cual se garantiza que la selección de los aspirantes para ocupar cargos públicos se funde en la “evaluación y en la determinación de la capacidad e idoneidad de éstos para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo”. De esta manera, “se impide la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios ‘subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante.’[13]”[14]

La Corte Constitucional ha manifestado que el concurso, aparte de buscar la selección objetiva para acceder a los cargos públicos, conlleva una consecuencia adicional, y es que, una vez terminado dicho proceso y se han establecido los resultados de los aspirantes en cada una de las pruebas y ponderado los factores objetivos y subjetivos requeridos para ocupar el respectivo cargo, se nombre al participante más idóneo y capacitado, es decir, aquel que ocupó el primer lugar.

Esta corporación, al proferir la sentencia C-588 de 2009[15], señaló que “[l]a evaluación de factores objetivos y subjetivos, tiene, a juicio de la Corte, una consecuencia adicional que es la designación de quien ocupe el primer lugar. En efecto, de acuerdo con la Corporación, ‘cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo será quien haya obtenido mayor puntuación’, pues de nada serviría el concurso si, a pesar de haberse realizado, ‘el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias.’ [16]”[17]

Por consiguiente, una vez terminadas las etapas del concurso público, se crea, en cabeza

del aspirante que ocupó el primer lugar, un derecho a ser nombrado al cargo público, derecho que no puede ser ignorado por el nominador, pues de hacerlo estaría contrariando la naturaleza de dicho proceso y, por tanto, se opondría al principio constitucional del mérito.

Ahora bien, esta Corporación ha reconocido que, con el fin de nombrar a personas en cargos que no son de carrera administrativa, se realice un concurso, que tenga como objetivo escoger al aspirante con mayores calidades. Tal es el caso de los cargos que son de libre nombramiento y remoción. Al respecto la sentencia T-511 de 2012[18], reiteró:

“la sentencia C-181 de 2010, esta Corporación expuso que ‘(...) a pesar de existir un sistema de vinculación general -la carrera- al que se accede a través de concurso, el artículo 125 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004 abrieron la posibilidad de que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, sujete a los principios del concurso la provisión de cargos de libre nombramiento y remoción. En estos casos, si su decisión es someter la provisión de uno de estos empleos al concurso, es su deber ajustarse al principio fundamental que rige estos procedimientos, este es, el respeto del mérito mediante el favorecimiento del concursante que obtenga el mejor puntaje en las respectivas evaluaciones’.

2.3.5 En este orden de ideas, en un concurso abierto para seleccionar a las personas que ocuparán cargos de libre nombramiento y remoción deben respetarse ciertos criterios, como aquellos comprendidos en el artículo 28 de la Ley 909 de 2004:

“a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;

b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;

c) Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales;

d) Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección;

e) Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección;

f) Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos;

g) Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera;

h) Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;

i) Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección”.

6. Principio de la buena fe, confianza legítima y respeto por el acto propio. Reiteración de jurisprudencia

En virtud del poder público que detenta la administración, sus actuaciones se deben atener al principio de la buena fe establecido en el artículo 83 de la Constitución, de acuerdo con cuyas voces “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten”.

Bajo tal consideración, las relaciones de derecho, generadas entre la administración y los administrados, deben desarrollarse con lealtad y, en especial, el actuar de las autoridades debe ser consecuente “con sus conductas precedentes de manera que los administrados no se vean sorprendidos con conductas que, por ser contrarias, defrauden sus expectativas legítimamente fundadas”[19].

En consecuencia, del principio de la buena fe nace el principio de la confianza legítima, el cual adquiere su importancia cuando la administración ha creado expectativas favorables para los administrados en ciertas condiciones específicas y, súbitamente, cambia las condiciones ocasionando un desequilibrio en la relación que entre ellos se hubiere generado. Por lo tanto, la confianza que los ciudadanos depositan en las actuaciones de la administración debe respetarse y protegerse[20].

Esta Corte ha reconocido dicho principio a través de su jurisprudencia en la que ha dispuesto que:

“(…) la aplicación del principio de confianza legítima, presupone la existencia de expectativas serias y fundadas, cuya estructuración debe corresponder a actuaciones precedentes de la administración, que, a su vez, generen la convicción de estabilidad en el estadio anterior. Sin embargo, de ello no se puede concluir la intangibilidad e inmutabilidad de las relaciones jurídicas que originan expectativas para los administrados. Por el contrario, la interpretación del principio estudiado, debe efectuarse teniendo en cuenta que no se aplica a derechos adquiridos, sino respecto de situaciones jurídicas modificables, sin perder de vista que su alteración no puede suceder de forma abrupta e intempestiva, exigiéndose por tanto, de la administración, la adopción de medidas para que el cambio ocurra de la manera menos traumática para el afectado (...).[21]”[22]

Sin embargo, lo anterior no quiere decir que los actos contrarios a las leyes o al interés general se deban permitir, sino que, en virtud de la actuación permisiva de la administración, se genera en los administrados una confianza en la continuidad en la regulación y, por tanto, para recuperar de nuevo el equilibrio y evitar la vulneración de derechos fundamentales se debe armonizar el interés general con el interés particular de cada uno de los administrados. Por lo tanto, para que proceda lo anterior, la administración debe adoptar medidas que les permitan a los administrados asimilar la nueva situación[23].

Aunado a lo dicho, esta Corporación ha establecido el principio de respeto del acto propio, el cual es concebido como otra manifestación del principio de la buena fe. Éste ha sido percibido como aquel que le “impide a un sujeto de derecho, que ha emitido un acto que genera una situación particular, concreta y definida a favor de otro, modificar

unilateralmente su decisión; porque la confianza del administrado no se genera ‘por la convicción de la apariencia de legalidad’[24] de una actuación, sino por la seguridad de haber obtenido una determinada posición jurídica favorable.”[25]

Por tanto, el principio de respeto por el acto propio “‘comporta el deber de mantener una coherencia en las actuaciones desarrolladas a lo largo del tiempo, de manera que deviene contraria al principio aludido, toda actividad de los operadores jurídicos que, no obstante ser lícita, vaya en contravía de comportamientos precedentes que hayan tenido entidad suficiente para generar en los interesados la expectativa de que, en adelante, aquellos se comportarían consecuentemente con la actuación original’.[26] El respeto por el acto propio hace censurable ‘toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto’[27]”[28].

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido los parámetros para determinar en qué evento dicho principio ha sido desconocido, los cuales fueron expuestos en la sentencia T-295 de 1999 y se sintetizan así:

“a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción -atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas. c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.”[29]

7. Caso concreto

El señor Leinner Valoyes Palacios, interpuso la presente acción de tutela con el fin de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, el de información y el de defensa, presuntamente vulnerados por la Armada Nacional, al no haberlo admitido sin motivación alguna al Curso de Oficiales del cuerpo administrativo de dicha institución.

Leinner Valoyes Palacios, participó dentro del proceso de selección para Cadete del Cuerpo Administrativo de la Armada Nacional, toda vez que su perfil se ajustaba a las características solicitadas por la entidad en la convocatoria ofertada en su página web, aprobando, según sostuvo, todas las fases del mismo, no obstante, no fue incluido en el acto administrativo que relaciona a los seleccionados, del 4 de diciembre de 2015, proferido

por la Dirección de Incorporación Naval, sin motivación alguna.

Al no haber sido seleccionado y al considerar que tenía el derecho, solicitó a la entidad que le diera copia de las pruebas realizadas dentro del proceso y se le indicaran los parámetros que usó la Junta de Selección, para escoger a los aspirantes para integrar el curso de Cadetes del Cuerpo Administrativo que debían ingresar a la Escuela Naval “Almirante Padilla”, el 13 de enero de 2015.

Dicha solicitud fue respondida por la institución, mediante escrito del 17 de diciembre de 2014, en el que se le informó que “una vez verificado su proceso y atendiendo a la disponibilidad de cupos (...) no fue posible seleccionarlo para adelantar el curso de Oficial del Cuerpo Administrativo”.

Teniendo en cuenta la respuesta de la institución, que consideró insuficiente, acudió al mecanismo de amparo, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, de información y de defensa y con el fin de que se le ordenara a la Dirección de Incorporación Naval, que le expidiera copia de los resultados de las pruebas realizadas dentro del proceso convocado y se le informaran los parámetros que la Junta de Selección tuvo en cuenta para elegir a los aspirantes, o, en su defecto, se le incorporara inmediatamente al curso de orientación militar para Oficiales del Cuerpo Administrativo de la Institución Naval, por cumplir con los requisitos del proceso.

El Tribunal Administrativo del Chocó, que conoció la acción de tutela, decidió conceder el amparo solicitado y ordenó a la Dirección de Incorporación Naval, incluir al Leinner Valoyes Palacios al grupo de alumnos para realizar el curso de orientación militar para Cadetes del Cuerpo Administrativo de dicha institución, por considerar que no se le respetó el debido proceso al no haberlo seleccionado no obstante que aprobó todas las etapas dispuestas dentro del proceso.

Dentro del expediente obra la convocatoria para Cadete del Cuerpo Administrativo de la Armada Nacional, publicada en la página web de dicha institución, en la cual se dispuso lo siguiente:

“Los jóvenes profesionales (hombres y mujeres) graduados, pueden hacer parte de la Armada Nacional. Cursan seis (06) meses en la Escuela Naval de Cadetes “Almirante

Padilla” ubicada en la ciudad de Cartagena Distrito Turístico y Cultural (Bolívar) y se escalafonan en la carrera naval con el propósito de ejercer su profesión, de manera paralela a la actividad militar, en los diferentes cuerpos que hacen parte de la institución Naval.

Las carreras requeridas para ingreso en julio de 2015 son: medicina, trabajo social, psicología, derecho, ingeniería de sistemas, ingeniería aeronáutica, ingeniería ambiental y comercio exterior.

Antes de inscribirse debe leer detenidamente y cumplir con los requisitos que a continuación se relacionan:

- Nacionalidad colombiana

- Sexo masculino o femenino

- Ser menor de 29 años al momento del ingreso a la escuela

- Graduado en carrera requerida por la Institución Naval y aprobada por el Ministerio de Educación Nacional

- Tarjeta profesional para las carreras que aplique

- Saber nadar

- No tener tatuajes

(...)

La Dirección de Incorporación Naval ha establecido un proceso de selección que busca incorporar a la Institución Naval el mejor talento humano, por lo cual es necesario que lea detenidamente la presente información, con el fin de tener claridad acerca de cada una de las fases (...).

Dentro del proceso de selección, se efectuarán una serie de exámenes y pruebas (exámenes médicos especializados, poligrafía, etc), cuyos costos corren por cuenta del aspirante y pueden variar de acuerdo con la ciudad. El aspirante debe presentar y aprobar pruebas de selección, descritas en las fases del proceso de incorporación. Los aspirantes

deben efectuar la entrega de la documentación solicitada completa y los formularios de inscripción totalmente diligenciados y el no cumplimiento de esta recomendación será objeto de exclusión del proceso de manera automática. La NO selección del aspirante, no implica la devolución de la suma consignada por concepto de inscripción y costos que asume el aspirante en las fases del proceso al cual se presentó.”

Así mismo, en dicha convocatoria, se dispusieron las fases que los aspirantes debían aprobar para ser posibles seleccionados para el Curso de Orientación militar, así como los pasos que debían seguir detalladamente.

Dentro del expediente obran los resultados de las pruebas psicotécnicas, en los cuales Leinner Valoyes figura que “sí cumple” y, en consecuencia, pasa a la siguiente etapa, consistente en exámenes médicos especializados, dentro de la cual la Junta Médica lo determinó como “apto”. De las otras fases del proceso no hay prueba, no obstante, el actor manifiesta que las cursó todas hasta su finalización.

Por último, se encuentra dentro de las pruebas allegadas, el acto administrativo proferido por la Dirección de Incorporación Naval, mediante el cual se publican los aspirantes admitidos para integrar el curso de Cadetes del Cuerpo Administrativo de la institución, dentro del cual Leinner Valoyes Palacios no figura como uno de ellos.

La entidad demandada al responder la presente acción de tutela, señaló que, “cada uno de los aspirantes, sin distinción, está sujeto al cumplimiento de todas las fases del proceso de selección. Dicho proceso se asimila a un concurso de méritos en el que priman los principios de igualdad e imparcialidad garantizando que se optimice la calidad del talento humano que ingresa a la Institución.

La Junta de Selección no fundamenta su decisión solo en el promedio acumulado de notas, pues lo que efectúa es un análisis detallado de los aspectos inherentes a las calidades, aptitudes y antecedentes de los aspirantes seleccionados, así como la vocación para la carrera militar y las necesidades institucionales.

En consecuencia, los requisitos que se han impuesto obedecen a unas necesidades institucionales que buscan personal con un perfil físico, psicológico y académico para la exigente capacitación y posterior escalafonamiento de quienes aspiran a la carrera de las

armas.”

A partir de las precedentes circunstancias, esta Sala puede colegir que la convocatoria realizada por la Armada Nacional, si bien no constituye un concurso de méritos, tal como está establecido en la ley para escoger a los funcionarios de carrera, sí se trata de un proceso de selección de personal, regido por ciertos parámetros y reglas que deben ser cumplidas tanto por los participantes como por la entidad que lo realiza, es decir, debe cumplir con el respeto del debido proceso y de los principios que de éste se desprenden

Como se mencionó de manera previa, en los eventos en los que las entidades públicas, independientemente de su naturaleza o condición, y siempre que las normas o los estatutos que les resulten aplicables no dispongan otra cosa, realicen concursos con el objetivo de escoger el mejor talento humano posible dentro de su nómina, deben respetar ciertos criterios con el fin de evitar la arbitrariedad y discriminación dentro de los mismos. Estos son:

“a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;

b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;

c) Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales;

d) Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección;

e) Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección;

f) Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de

ejecutarlos;

g) Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera;

h) Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;

i) Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección”.

De la convocatoria realizada por la Armada Nacional para ingresar al Curso de Oficiales del cuerpo administrativo de dicha institución, y de lo mencionado por la entidad en la contestación de la presente acción, esta Sala deduce la configuración de una vulneración del debido proceso, por cuanto dentro del concurso realizado, no hay claridad de muchos aspectos relevantes, incumpliendo varios de los criterios expuestos con antelación, tales como, el de publicidad, garantía de imparcialidad, confiabilidad y validez.

La ausencia de dichos criterios, crearon en el actor una expectativa válida de integrar el curso de Cadetes del Cuerpo Administrativo, pues aprobó todas las etapas establecidas para el efecto, no obstante lo cual, no resultó nombrado sin que al efecto se hubiese esgrimido una motivación suficiente.

En consecuencia, concluye la Sala, que la Armada Nacional vulneró los derechos fundamentales del actor, por cuanto existieron imprecisiones dentro de la convocatoria realizada, que llevaron a que a Leinner Valoyes Palacios le asistiera la confianza legítima de que sí aprobó todas las pruebas dispuestas dentro del concurso y a que, por ende, sí sería incorporado en el Curso de Cadetes del Cuerpo Administrativo de dicha institución. El actor afirmó haber llegado hasta la etapa de culminación del proceso no obstante lo cual no resultó nombrado, afirmación que la entidad demandada no controvierte, por lo que esta Sala la tendrá como cierta, razón por la cual confirmará el fallo del Tribunal Administrativo del Chocó, por ser la única decisión posible de adoptar a partir de las circunstancias propias de este caso en el que se privilegia las afirmaciones del demandante en la medida en que la demandada no los desvirtuó.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó el 26 de enero de 2015 por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-445/15

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-El problema jurídico que debió estudiarse era el concerniente a la posible vulneración de los derechos al debido proceso administrativo y a la información del accionante (Salvamento de voto)

El análisis constitucional que eligió efectuar el fallo del cual me aparto, es equivocado, pues el problema jurídico que debió estudiarse, luego de realizar un análisis riguroso sobre el requisito de subsidiariedad, era el concerniente a la posible vulneración de los derechos al debido proceso administrativo y a la información del accionante, al impedirle conocer los resultados de las pruebas complementarias de la convocatoria, debido a la reserva alegada por la entidad demandada.

ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS-No se debió ordenar la incorporación del accionante al curso de cadetes, por cuanto no se constató que este haya aprobado todas las etapas del concurso (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS-En la convocatoria se indicaron de manera clara y precisa las condiciones y etapas del concurso (Salvamento de voto)

No estoy de acuerdo con el argumento que indica que las imprecisiones de la convocatoria llevaron a que al peticionario le asistiera la confianza legítima de que sí aprobó todas las pruebas dispuestas dentro del concurso y a que, por ende, si sería incorporado en el curso de Cadetes

Referencia: Expediente T-4.813.221

Acción de tutela presentada por Leinner Valoyes Palacios contra la Dirección de Incorporación Naval de la Armada Nacional.

Asunto: Ausencia de análisis del asunto de relevancia constitucional.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones por las cuales salvo mi voto en la decisión adoptada por la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en sesión del 15 de julio de 2015, en la cual se profirió la Sentencia T-445 de 2015.

1. La providencia de la que me aparto estudió la tutela presentada por el señor Leinner Valoyes Palacios, quien se presentó a una convocatoria pública para formar parte del curso de oficiales del cuerpo administrativo de la Armada Nacional. Dentro de la convocatoria se fijaron las siguientes pruebas a desarrollar: prueba psicotécnica, exámenes médicos, estudio de seguridad, examen técnico de confiabilidad, entrevista, evaluación del perfil vocacional, verificación domiciliaria, verificación final de aptitud, todas éstas con carácter excluyente.

El actor señaló que aprobó la prueba psicotécnica y los exámenes médicos. No obstante, afirmó que del resultado de las demás pruebas desarrolladas dentro del concurso no tuvo conocimiento, a pesar de haberlas llevado a cabo hasta su finalización. Asimismo, informó que no fue admitido al curso de oficiales y, como consecuencia de ello, presentó petición ante la Armada Nacional, con la finalidad de conocer los resultados que obtuvo en cada una de las pruebas. Sin embargo, la entidad accionada alegó el carácter reservado de dichos resultados.

En consecuencia, el accionante presentó acción de tutela para que le fuesen amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, de información y de defensa y, en consecuencia, se le ordenara a la Armada Nacional- Dirección de Incorporación Naval, que expidiera copia de los resultados que obtuvo en cada una de las fases del proceso, así como los parámetros adoptados para la selección del personal. Además, solicitó que se le ordenara a la entidad accionada incorporarlo de manera inmediata al curso de orientación militar para oficiales del cuerpo administrativo de la Armada Nacional, por haber, según él, aprobado cada una de las etapas dispuestas dentro del proceso de selección.

2. En la Sentencia T-445 de 2015, la Sala confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, la cual concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, de información y defensa del señor Leinner Valoyes Palacios y, en consecuencia, ordenó a la Armada Nacional la incorporación del accionante en el curso N° 48 de orientación militar para oficiales del cuerpo administrativo de la institución.

La decisión de la Corte se estructuró de la siguiente manera: Primero, abordó como cuestión previa el análisis de la procedibilidad de la acción de tutela para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto. Segundo, se reiteró la jurisprudencia en relación con el derecho al debido proceso. Tercero, se presentaron algunas referencias sobre la naturaleza de los concursos de méritos. En particular, se indicó que la finalidad del concurso público es hacer que el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo público, predomine ante cualquier otra determinación. Cuarto, se presentó una consideración sobre el principio de buena fe, confianza legítima y respeto por el acto propio.

Finalmente, resuelve el caso concreto. Al analizarlo afirmó que:

a. La acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad, dado que las acciones contenciosas no serían eficaces para proteger los derechos del actor, por el tiempo en que éstas se decidirían, por lo que la tutela se convierte en el mecanismo idóneo.

b. Se indica que la convocatoria realizada por la Armada Nacional, si bien no constituye un concurso de méritos, tal como está establecido en la ley para escoger a los funcionarios de carrera, sí se trata de un proceso de selección de personal, regido por ciertos parámetros y reglas que deben ser cumplidas tanto por los participantes como por la entidad que lo realiza, es decir deben respetar el debido proceso y los principios que de éste se desprenden (mérito, libre concurrencia e igualdad de ingreso, publicidad, transparencia, garantía de imparcialidad, entre otros).

c. En esa medida, la sentencia señala que de la convocatoria realizada por la Armada Nacional para ingresar al curso de oficiales del cuerpo administrativo de dicha institución, y de lo mencionado por la entidad en la contestación a la tutela, se deduce la configuración de una vulneración al debido proceso, por cuanto dentro del concurso realizado, no hay claridad de muchos aspectos relevantes, lo que implica el incumplimiento de varios de los

criterios expuestos con antelación, tales como, el de publicidad, garantía de imparcialidad, confiabilidad y validez.

d. En consecuencia, se afirma que la ausencia de dichos criterios, crearon en el actor una expectativa válida de integrar el curso de cadetes del cuerpo administrativo, pues aprobó todas las etapas establecidas para el efecto, no obstante lo cual, no resultó nombrado, sin que al efecto se hubiese esgrimido una motivación suficiente.

e. En consecuencia, la Sala concluyó que la Armada Nacional vulneró los derechos fundamentales del actor, por cuanto existieron imprecisiones dentro de la convocatoria realizada, que llevaron a que al peticionario le asistiera la confianza legítima de que sí aprobó todas las pruebas dispuestas dentro del concurso y a que, por ende, fuese incorporado en el curso de cadetes.

3. A partir de los elementos fácticos y jurídicos que rodean este caso particular, presento mi salvamento de voto debido a mi desacuerdo con lo decidido en la sentencia. Mi oposición encuentra fundamento en las siguientes razones:

3.1. En primer lugar, debo advertir que el análisis constitucional que eligió efectuar el fallo del cual me aparto, es equivocado, pues el problema jurídico que debió estudiarse, luego de realizar un análisis riguroso sobre el requisito de subsidiariedad, era el concerniente a la posible vulneración de los derechos al debido proceso administrativo y a la información del accionante, al impedirle conocer los resultados de las pruebas complementarias de la convocatoria, debido a la reserva alegada por la entidad demandada.

En ese sentido, la eventual razón para amparar los derechos del accionante debió fundarse en que es de la esencia de los concursos públicos, así estos sean especiales, que los participantes conozcan de manera real y efectiva los resultados del proceso de selección, lo cual debe comunicarse a través de medios adecuados que permitan conocer la determinación adoptada y así poder controvertirla por intermedio de las instancias administrativas y/o judiciales, en caso de desacuerdo.

Incluso, en la sentencia debió estudiarse si en el presente asunto se alegaba por parte de la Armada Nacional una reserva legal para denegar la entrega de los resultados del concurso y, en esa medida, definir si resultaba viable tal reserva como excepción del acceso a la

información, por tratarse de un asunto de seguridad, lo cual encuentra apoyo en el artículo 24 de la Ley Estatutaria sobre el derecho de petición.

3.2. En segundo lugar, la sentencia afirma que el accionante aprobó todas las etapas del concurso, pero esto constituye un hecho no probado, pues en el trámite de revisión no se constató la veracidad de dicha afirmación. Incluso el demandante indicó en la declaración que rindió ante el juez de instancia que no tenía conocimiento sobre la aprobación de todas las etapas del concurso, y ese hecho fue precisamente el fundamento de la vulneración de los derechos cuya protección solicitaba. Luego, ¿si no conocía el resultado de las pruebas, cómo podía inferirse que el accionante aprobó todas las etapas del concurso?

En ese orden de ideas, no comparto la orden del juez de única instancia, relacionada con la incorporación del accionante al curso de orientación militar, pues no es posible ordenarle a la Armada Nacional que integre a una persona, de quien no se conoce con certeza si cumplió con los requisitos para ser parte de la institución, menos aun cuando la Armada Nacional está llamada a desempeñar funciones de defensa y seguridad nacional.

3.3. En tercer lugar, en la sentencia se indica que se vulneró el derecho al debido proceso del actor, debido a que en la convocatoria no existió claridad sobre aspectos relevantes de la misma. No obstante, en la providencia no se especificaron cuáles eran esos asuntos que le generaron confusión al accionante.

Por ende, se procedió a estudiar la convocatoria con el respectivo explicativo de las fases del proceso para identificar la ausencia de claridad referida. Sin embargo, como lo expresé en su momento a la Sala Cuarta de Revisión, del análisis realizado no se identificaron esos aspectos que le generaron confusión al peticionario, toda vez que en la convocatoria se indicaron de manera clara y precisa las condiciones y etapas del concurso.

A partir de lo anterior, no estoy de acuerdo con el argumento que indica que las imprecisiones de la convocatoria llevaron a que al peticionario le asistiera la confianza legítima de que sí aprobó todas las pruebas dispuestas dentro del concurso y a que, por ende, si sería incorporado en el curso de Cadetes.

Expresados los motivos de mi salvamento de voto reitero que me aparto de la decisión adoptada por la Sala Plena en sesión del 20 de octubre 2016.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] a) Destinación: Es el acto de autoridad competente por el cual se asigna a una unidad o dependencia militar (incluyendo la Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional) a un Oficial o Suboficial cuando ingresa al escalafón o cuando cambia su situación jerárquica por ascenso;

[2] Corte Constitucional, Sentencia SU-961 del 1 de diciembre de 1999, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

[3] C-980 de 2010, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[4] En la citada sentencia C-980 de 2010, se ahonda en este aspecto: “8. A partir de una noción de “procedimiento” que sobrepasa el ámbito de lo estrictamente judicial, el procedimiento administrativo ha sido entendido por la doctrina contemporánea como el modo de producción de los actos administrativos [García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás Ramón. Curso de derecho administrativo. Ed. Cívitas S.A. Madrid 1992. Pág. 420]. Su objeto principal es la satisfacción del interés general mediante la adopción de decisiones por parte de quienes ejercen funciones administrativas. La Constitución Política reconoce la existencia de este tipo de procesos en el mundo jurídico, cuando en el artículo 29 prescribe su sujeción a las garantías que conforman la noción de debido proceso. Entre el proceso judicial y el administrativo existen diferencias importantes que se derivan de la distinta finalidad que persigue cada uno. Mientras el primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública. No obstante, paralelamente a esta finalidad particular que persigue cada uno de los procedimientos, ambos deben estructurarse como un sistema de garantías de los derechos de los administrados,

particularmente de las garantías que conforman el debido proceso” “3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. || 3.3. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”.

[6] Sentencia T-653 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[7] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[8] Ver sentencia C-1189 de 2005 (M.P. Humberto Sierra Porto. AV. Jaime Araujo Rentería).

[9] Constitución Política. Artículo 209. “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. || Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

[10] Corte Constitucional, Sentencia C-901 del 17 de septiembre de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo.

[11] Corte Constitucional, Sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[12] Corte Constitucional, Sentencia T-315 del 25 de junio de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes

Muñoz

[13] Corte Constitucional, Sentencia C-211 del 21 de marzo de 2007, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[14] Corte Constitucional, Sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[15] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[16] Corte Constitucional, Sentencia C-040 del 9 de febrero de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[17] Corte Constitucional, Sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[18] M.P. Adriana María Guillén Arango.

[19] Corte Constitucional, sentencia T-048 del 30 de enero de 2009, MP. Rodrigo Escobar Gil.

[20] Corte Constitucional, sentencia T-364 del 20 de mayo de 1999, MP. Alejandro Martínez Caballero, sentencia T- 630 del 26 de junio de 2008, MP. Jaime Córdoba Treviño, sentencia SU-360 del 19 de mayo de 1999, MP. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

[21] También pueden consultarse las sentencias T-268 de 2009, T-1179 de 2008, T-248 de 2008, T-075 de 2008, T-689 de 2005, T-340 de 2005 y T-1228 de 2001.

[22] Corte Constitucional, sentencia T-566 de 2009, reiterada por la sentencia T-698 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[23] *Ibídem*

[24] Ver Sentencia T-083 de 2003.

[25] Corte Constitucional, sentencia T-698 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[26] Sentencia T-248 de 2008.

[27] Ver, entre otras, las sentencias T-1228 de 2001 y T- 248 de 2008. “Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N.). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto. || La teoría del acto propio tiene origen en el brocardo “Venire contra pactum proprium nelli conceditur” y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria. Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho”.

[28] Corte Constitucional, sentencia T-845 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[29] Sentencia T-295 de 1999.

[30] Ver también sentencias T-475 de 1992, T-1228 de 2001 y T-141 de 2004, reiteradas en la sentencia T-698 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.