

Armenia, febrero 13 de 2023

Señor
JUEZ DE REPARTO
E.S.D.

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: Jenniffer Katherine Robayo Marín

Accionado: Universidad Libre
Comisión Nacional de servicio civil

Derechos vulnerados: Derecho al debido proceso, derecho al trabajo

Yo, JENNIFFER KATHERINE ROBAYO MARIN identificada con cedula de ciudadanía 1094.907.645 de Armenia, acudo a su despacho en ejercicio de la ACCIÓN DE TUTELA consagrado en el artículo 86 de la constitución política en contra de la UNIVERSIDAD LIBRE y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL por cuanto estas entidades vulneraron mi derecho fundamental al debido proceso, al trabajo, consagrados en los artículos 25, 23 de la constitución política de Colombia, respectivamente. Lo anterior lo fundamento en los siguientes

HECHOS

Atendiendo convocatoria de la comisión nacional del servicio civil para participar del concurso de selección de Directivos y docentes teniendo en cuenta lo estipulado en el acuerdo N°2143 de 2021 participé de dicha convocatoria presentando la prueba respectiva para docente de primaria el día 25 de septiembre de 2022 y cuyos resultados preliminares fueron publicados el día 3 de noviembre de 2022.

Es de señalar que en los resultados preliminares obtuve una puntuación de 47.72 en la prueba psicotécnica y de 50.29 en la prueba de aptitudes y competencias como se visualiza en el documento anexo (N°1).

Hay que precisar que el puntaje para continuar con el proceso de selección de docentes, de acuerdo a la convocatoria es de 60 puntos en la prueba de aptitudes y competencias, por lo tanto, sobre la base del puntaje que obtuve se me indicó que no continuaba en el proceso de selección. Dada la situación presentada hice uso de lo establecido en el acuerdo citado procediendo a efectuar la reclamación dentro de los términos respectivos fijados por la universidad Libre y la comisión nacional de

servicio civil para lo cual radiqué las respectivas peticiones, las que adiciono al presente documento anexo (N°2).

Es pertinente enfatizar que los concursos de méritos para acceder a cargos públicos de acuerdo a las diversas normas establecidas al respecto deben estar sustentadas en los principios de imparcialidad, transparencia, objetividad, confiabilidad, y validez de los instrumentos para verificar las capacidades y competencias de los aspirantes a acceder a cargos públicos de carrera, eficacia, eficiencia, en los procesos de selección sin perjuicio del respeto de cada una de las garantías que han de rodear el proceso de selección y garantizar los derechos al debido proceso en cada una de las etapas, el derecho al trabajo y a la estabilidad y promoción en el empleo.

Igualmente hay que tener presente que el concurso de méritos es una actuación administrativa que debe ceñirse estrictamente a los postulados del debido proceso constitucional, por ende, también en los procesos de selección resulta imperativo salvaguardar todos los elementos que componen dicho derecho, en especial los de contradicción y defensa.

Con base en los enunciados anteriores solicité a la universidad Libre como consta en el documento de reclamación (anexo N°2) radicado el día 8 de noviembre de 2022 entre otros asuntos lo siguiente:

“Solicito se me brinden todas las garantías necesarias para que la presente reclamación y la revisión de las pruebas escritas sea totalmente imparcial, objetiva y se realice con un evaluador diferente que tenga experiencia y sea administración educativa y no con quien hizo la prueba y señaló cuales eran las respuestas correctas desde su subjetividad”

Además, se impugnaron las preguntas 9, 10, 20, 23, 25, 32, 34, 36, 45, 46, 47, 50, 52, 53, 73, 80, 84 y 90 por estar mal elaboradas, no evaluar competencias o presentar varias respuestas verdaderas.

Hay que indicar que la respuesta a la reclamación que presenté llegó el día 2 de febrero de 2023, la que anexo (anexo N°3). Es así que de la respuesta que dio la universidad Libre a mi reclamación se puede inferir lo siguiente:

1. Con respeto a la petición que presenté “Solicito se me brinden todas las garantías necesarias para que la presente reclamación y la revisión de las pruebas escritas sea totalmente imparcial, objetiva y se realice con un evaluador diferente que tenga experiencia y sea profesional de la administración educativa y no con quien hizo la prueba y señaló cuales eran las respuestas correctas desde su subjetividad”.

Puede deducirse fácilmente en la contestación a la reclamación que dio la universidad libre que esta solicitud no fue atendida circunscribiéndose solo a señalar como fue el proceso de construcción de la prueba y que esta fue diseñada por expertos para garantizar la calidad de la misma. De lo anterior se

puede inferir que fueron los mismos constructores de la prueba los que decidieron sobre la reclamación a las preguntas impugnadas convirtiéndose ellos en “Juez y parte” de la reclamación impetrada, configurándose este hecho en una flagrante violación al debido proceso y a los principios de imparcialidad, transparencia, objetividad como también al ejercicio de la contradicción y en ultimas una transgresión al derecho al trabajo y a la estabilidad y promoción en el empleo, dado que ocupo un cargo público en el sistema educativo oficial.

Es menester señalar que la prueba escrita de competencias y aptitudes tuvo serias deficiencias en su diseño a pesar que la universidad Libre reitera que la prueba cumple con estándares de calidad y una prueba de ello, por ejemplo, es el haber tenido que realizar una recalificación a la prueba de 6 ítems de las OPEC para el empleo docente de área idioma extranjero Ingles.

Lo anterior se corrobora también con el hecho que en la guía de orientación al aspirante acceso al material de pruebas escritas que se expidió para el proceso de reclamación (anexo N°4) se señala que hay en la hoja de respuestas verdaderas de la prueba unas preguntas que ellos “imputaron” por estar mal elaboradas y que a todos los que presentaron la prueba se le dieron estas preguntas independientemente de la respuesta dada por correctas. Lo señalado en el manual citado dice explícitamente: “En esta etapa del proceso, algunos ítems fueron imputados, los cuales se marcaron en la respectiva hoja de respuestas clave con la denominación “Imputados”, lo que significa que, independientemente de la respuesta seleccionada por el aspirante, estos ítems son contados como aciertos para todo el grupo de referencia (OPEC), toda vez que no aportaron a una evaluación objetiva de la competencia laboral que se pretendía medir”

Para el caso de la prueba escrita que presenté las preguntas “imputadas” fueron: la 19, 30, 49, 57, 61, 62, 63, 70, 111, 116 como se indica en el documento de respuesta a la reclamación que está en el anexo N°3.

Lo anterior demuestra y evidencia que la prueba escrita no era de tan alta calidad como lo afirman, lo que no garantiza los principios de confiabilidad, transparencia, eficiencia que deben regir los concursos de méritos. Igualmente, es necesario indicar que en temas de evaluación educativa según los expertos no existen respuestas verdaderas absolutas, ya que todo esta ligado a la subjetividad del que construyó la prueba y a la subjetividad del que la responde, de acuerdo a su formación profesional, al contexto y a su visión del mundo.

2. La petición que realicé, que se me suministrara los nombres y profesiones de quienes elaboraron la prueba y los nombres y profesiones de quienes debían definir la reclamación para garantizar el debido proceso en la reclamación y los principios que rigen los concursos de méritos no fue atendida. Según consta en el documento de contestación de la reclamación (anexo N°3). A pesar que existe una ley de protección de datos personales esto no puede ser obstáculo o

limitante para garantizar el derecho al debido proceso que me asiste como ciudadana colombiana.

Lo anterior confirma que quienes construyeron la prueba fueron los mismo que definieron la reclamación con unas respuestas ya definidas y parametrizadas que no admiten ejercer el derecho a la contradicción.

Con lo anterior se confirma nuevamente la violación flagrante al derecho que tengo al debido proceso y al trabajo y la transgresión a los principios de imparcialidad, transparencia, confiabilidad y los otros que rigen los concursos de méritos que de no reestablecerse me causaría un perjuicio irremediable, ya que no existen otros mecanismos para restaurarlo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como se puede colegir de lo anteriormente expuesto se me ha vulnerado de forma evidente el derecho constitucional al debido proceso y al trabajo, al igual los principios que rigen los concursos de méritos como son los de imparcialidad, igualdad, moralidad, transparencia, objetividad, confiabilidad, validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia que son garantías que deben rodear el proceso de selección.

Al respecto considero indispensable citar algunos aspectos de orden jurídico explicitados en la investigación profesional “concurso de méritos en la jurisprudencia de la corte constitucional” realizada en la facultad de derecho de la universidad de la Sabana, donde se hace relación a los derechos vulnerados y se pueden tener elementos para el análisis respectivo.

CONCURSO DE MÉRITOS.

“Una de las maneras de ejercer un control efectivo sobre la diafanidad del concurso, es la corrección de posibles errores en que se hubiere incurrido en el proceso de elección cuando a ello hubiere lugar. Si se está ante una situación poco clara a la luz de la ética y de la justicia, y se está ante la posibilidad de ajustarla perfectamente a derecho, lo procedente es rectificar siempre y cuando - se insiste- no se modifique una situación preestablecida por la ley. Es notorio de que por el sólo hecho del concurso de aptitudes no se configura una situación jurídicamente definida respecto al cargo, y en cambio en este caso sólo ay evidencia de que el concurso fue afectado por eventuales vicios, por lo cual si procede la rectificación.”

CONCURSO DE MÉRITOS. Nueva convocatoria. UNIVERSIDAD DE SUCRE.

“La Comisión Nacional del Servicio Civil de Sucre obró correctamente, por cuanto ante ella y dada la naturaleza de sus funciones, entre las que se encentra la de conocer de estas presuntas irregularidades la queja. Obviamente la Comisión no podía permanecer impasible ante denuncia tan grave, y procedió a apelar el correctivo más apropiado para el caso, cual es el de convocar buenamente a los aspirantes, con lo cual libra el concurso de cualquier vicio, y garantiza el derecho a igualdad de

oportunidades de todos los concursantes. Si hay medios para proteger un derecho fundamental como lo es el derecho a la igualdad, ante una presunta amenaza o violación se deben tomar los correctivos y medida que sean necesarias para mantener incólumes la dignidad del ser humano. A la peticionaria no se le ha impedido el ejercicio del derecho al acceso a la administración única ni se le ha desconocido su derecho al trabajo solamente se le ha llamado a concursar en igualdad de oportunidades debiendo esperar la decisión de la Universidad tiene un principio razonable de autonomía.”

I. ACCION DE TUTELA COMO MEDIO EFICAZ PARA PROTEGER DERECHOS VULNERADOS CON OCASIÓN DE LA REALIZACIÓN DEL CONCURSO DE MERITOS.

Aunque la realización del concurso de méritos, el desarrollo del mismo y el acto mediante el cual se nombra en el cargo al participante que resultó favorecido en el proceso de selección, es una actividad netamente administrativa, podría pensarse que el demandante cuenta con las acciones propias del proceso contencioso administrativo para impugnar los actos administrativos que, en su criterio, lesionan sus derechos fundamentales, y en consecuencia no habría lugar a interponer ante la jurisdicción una acción de tutela por su naturaleza residual, debemos atender los criterios jurisprudenciales en punto del tema objeto de estudio, que la Corte Constitucional ha resuelto sentando un valioso precedente de gran riqueza jurídica.

El acto de la administración que convoca a la participación en el concurso de méritos, el acto que establece la lista de elegibles, y en general cualquier acto emitido por la administración encaminado al desarrollo del proceso de selección tendiente a proveer un cargo de la carrera administrativa, constituye un acto administrativo, *porque la administración hace una evaluación fáctica y jurídica, emite un juicio y produce una decisión la cual es generadora de derechos y creadora de una situación jurídica particular*.⁸ Por tanto, desde un punto de vista netamente formal, es claro que contra los actos anteriormente descritos puede intentarse la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; pero a juicio de la Corte, en algunos casos, este medio de defensa judicial no es idóneo ni eficaz para la protección de los derechos transgredidos

La Corte ha indicado , *“en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción”*.⁹

Adicional a esto, es importante reiterar que en múltiples oportunidades la Corte ha indicado que *el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones:*

- 1. Se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental;*
- 2. De ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido;*
- 3. Su ocurrencia es inminente;*
- 4. Resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y,*
- 5. 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.¹⁰*

Así mismo, la Corte Constitucional frente al examen que debe hacer el Juez de instancia cuando tiene que resolver si es procedente la acción de tutela ante la violación de derechos fundamentales, con ocasión de la realización de un concurso de méritos, ha dicho: *“cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias.*

En los casos en los que, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela, por las razones anotadas, resulte prevalente, el juez de tutela podrá señalar en su fallo, la libertad del actor para acudir al otro medio de defensa del derecho, a fin de reclamar la responsabilidad en que ya haya incurrido quien lo violó o amenazó”.¹¹

De lo anterior se puede decir que si bien existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que permite al afectado acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, este procedimiento carece de la prontitud que se requiere para proteger los derechos fundamentales frente a la inminente violación, consecuentemente, para el tiempo en que se dicte la sentencia, ya la administración ha realizado los nombramientos requeridos y la persona designada ha adquirido la estabilidad en el cargo, estabilidad que no se puede desconocer, en virtud a que su nombramiento se realizó de forma legítima, lo que significa que el resultado del proceso contencioso no tiene por qué afectar las situaciones jurídicas validas que quedaron consolidadas con fundamento en el concurso.

Así las cosas, la actuación de lo Contencioso Administrativo, ocasionaría empeorar la situación para el ente nominador o el demandado, en virtud a que no solamente se estaría lesionando intereses de una sola persona, sino que entraría a afectar a un tercero.

Finalmente, en nuestra opinión, la interpretación que la Corte ha hecho sobre este tema, propende por el bien de los administrados, toda vez que está evaluando situaciones diversas que se presentan en uno u otro evento y sopesando en la balanza el costo beneficio de tomar una decisión de tal trascendencia en beneficio de todos los administrados, pero protegiendo unos derechos fundamentales que deben ser amparados.

FRENTE AL DERECHO VULNERADO

Es preciso retomar que uno de los derechos vulnerados es el derecho al debido proceso contemplado en el artículo 25 de la constitución política. Al respecto se puede retomar lo señalado en la investigación anteriormente citada:

CONCURSO DE MÉRITOS Y DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El derecho al debido proceso, que tiene rango constitucional y se encuentra contemplado en el numeral 29 de la Constitución Política, que al tenor literal establece *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas ...”*, es un tema altamente debatido dentro de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionado con el concurso de méritos en la carrera administrativa.

Es evidente la relación inescindible que existe entre el derecho al debido proceso y el concurso de méritos en la carrera administrativa, toda vez que este derecho se predica de aquellas actuaciones judiciales y administrativas que están conformadas por una serie concatenada de pasos o etapas de forma tal que el agotar satisfactoriamente cada una de ellas trae como consecuencia el paso una nueva fase hasta culminar el proceso.

Así las cosas, la inobservancia u omisión de cualquiera de las etapas que previamente establece la ley como requisito, atenta contra el debido proceso pues este derecho se constituye en una garantía de doble vía para las partes que intervienen en dicho proceso, tanto para quienes concursan en el proceso de selección para acceder a ocupar cargo públicos, como para la administración quien es el ente nominador que al someter a los aspirantes a diferentes pruebas espera elegir en igualdad de condiciones a aquel que obtuvo el mayor puntaje en virtud de sus capacidades y méritos.

La Corte Constitucional en punto al concepto del concurso público se ha pronunciado de la siguiente manera *“Puede definirse el concurso público aludido, como el procedimiento complejo previamente reglado por la administración, mediante el señalamiento de las bases o normas claramente definidas, en virtud del cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o personas que por razón de sus méritos y calidades adquieren el derecho a ser nombradas en un cargo público”*.²¹

Cuando se señala por parte de la Administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas obligatorias tanto para los particulares como para el ente nominador, quien debe respetarlas y no puede actuar de forma discrecional en dicha

selección, sino ajustarse a los términos y etapas del mencionado concurso y al resultado final, cual es el permitir el acceso al cargo para el que concursó a la persona que mayor puntaje obtuvo dentro de la selección.

A contrario sensu, si la administración se aleja y desconoce las normas que rigen el concurso, la Corte ha manifestado que *“falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla”*²²

Si bien la Constitución de 1991 contempla el derecho al debido proceso para las actuaciones administrativas, y adicionalmente establece el mecanismo del concurso de méritos como una de las formas para acceder a los cargos públicos, no le atribuye poder discrecional al ente nominador para realizar nombramientos en cargos sujetos al concurso público, lo que significa que la administración carece libertad para tomar una decisión que se aparte del resultado obtenido en el proceso de selección.

La Corte ha señalado unas directrices a las que debe ceñirse todo concurso, basadas en torno a valores, principios, y derechos que inspiran el estatuto constitucional de la función pública, tales como:

1. *La convocatoria debe ser pública y ampliamente difundida;*
2. *Las reglas del concurso - denominación de los cargos a proveer, requisitos para participar, pruebas o evaluaciones, términos y lugares de realización y entrega de requisitos, documentos exigidos, criterios de ponderación, puntajes etc.- deben ser claras y expresas y la administración deberá someterse a ellas estrictamente;*
3. *Las condiciones generales exigidas para participar deben ser proporcionadas, necesarias, útiles y estrictamente proporcionales a la finalidad perseguida por el concurso;*
4. *Las pruebas a las que han de someterse los competidores deben ser, además de razonables y proporcionadas, congruentes con la misma finalidad;*
5. *Los factores de evaluación deben responder fundamentalmente de manera prioritaria a criterios técnicos, objetivos y públicos, que puedan ser controlados y que desplacen la posibilidad de imponer discriminaciones o privilegios para que todos los aspirantes puedan, realmente, competir en igualdad de condiciones;*
6. *Debe existir una estricta relación de proporcionalidad en la ponderación de los distintos factores a evaluar, de manera tal que prevalezcan los criterios objetivos, a fin de que no ocurra, por ejemplo, que tenga un mayor valor ponderado la prueba que evalúe la condición objetivamente menos necesaria para el ejercicio del cargo.*²³

Por consiguiente, lo que debe buscar la Administración es una selección objetiva, basada en los principios constitucionales y respetando los derechos de los aspirantes

que se someten al mencionado proceso de selección, teniendo en cuenta que prevalece el bien común y el interés general ya que la función que prestan los servidores públicos la hacen en nombre del Estado y por ende debe ser la más ejemplar, eficiente y eficaz.

Adicionalmente, la Corte ha sido rigurosa y estricta en la regulación del tema relacionado con el concurso de méritos y ha decidido establecer claramente cada una de las fases que integran el proceso de selección, por lo que ha manifestado *“al comprender el proceso de selección varias etapas como son la convocatoria, el reclutamiento, la aplicación de pruebas o instrumentos de selección, la conformación de la lista de elegibles y el período de prueba; los factores de calificación exigidos deben llenar y satisfacer la totalidad de los requerimientos señalados por el ente nominador, para que pueda conllevar a la escogencia de la persona más idónea para el correcto desempeño del cargo”*²⁴.

Lo anterior deja en evidencia que una de las principales razones por las cuales se consagra dentro del ordenamiento jurídico el derecho fundamental al debido proceso, se debe a que, en el desarrollo de un proceso, cualquiera que sea su naturaleza, el administrado siempre se encuentra en desventaja frente a la administración, puesto que esta última detenta el poder, por lo tanto, es necesario aplicar durante dichas actuaciones unos principios que tengan como finalidad controlar el poder del Estado, sancionado y evitando toda arbitrariedad y exceso por parte de los servidores públicos.

ACCION DE TUTELA COMO MEDIO EFICAZ PARA PROTEGER DERECHOS VULNERADOS CON OCASIÓN DE LA REALIZACIÓN DEL CONCURSO DE MERITOS.

Aunque la realización del concurso de méritos, el desarrollo del mismo y el acto mediante el cual se nombra en el cargo al participante que resultó favorecido en el proceso de selección, es una actividad netamente administrativa, podría pensarse que el demandante cuenta con las acciones propias del proceso contencioso administrativo para impugnar los actos administrativos que, en su criterio, lesionan sus derechos fundamentales, y en consecuencia no habría lugar a interponer ante la jurisdicción una acción de tutela por su naturaleza residual, debemos atender los criterios jurisprudenciales en punto del tema objeto de estudio, que la Corte Constitucional ha resuelto sentando un valioso precedente de gran riqueza jurídica.

El acto de la administración que convoca a la participación en el concurso de méritos, el acto que establece la lista de elegibles, y en general cualquier acto emitido por la administración encaminado al desarrollo del proceso de selección tendiente a proveer un cargo de la carrera administrativa, constituye un acto administrativo, *porque la administración hace una evaluación fáctica y jurídica, emite un juicio y produce una decisión la cual es generadora de derechos y creadora de una situación jurídica particular*.²⁵ Por tanto, desde un punto de vista netamente formal, es claro que contra los actos anteriormente descritos puede intentarse la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; pero a juicio de la Corte, en algunos casos, este medio de defensa judicial no es idóneo ni eficaz para la protección de los derechos transgredidos.

La Corte ha indicado, *“en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de*

méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción”.²⁶

Adicional a esto, es importante reiterar que en múltiples oportunidades la Corte ha indicado que *el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones:*

- 6. Se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental;*
- 7. De ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido;*
- 8. Su ocurrencia es inminente;*
- 9. Resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y,*
- 10. 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.²⁷*

Así mismo, la Corte Constitucional frente al examen que debe hacer el Juez de instancia cuando tiene que resolver si es procedente la acción de tutela ante la violación de derechos fundamentales, con ocasión de la realización de un concurso de méritos, ha dicho: *“cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias.*

En los casos en los que, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela, por las razones anotadas, resulte prevalente, el juez de tutela podrá señalar en su fallo, la libertad del actor para acudir al otro medio de defensa del derecho, a fin de reclamar la responsabilidad en que ya haya incurrido quien lo violó o amenazó”.²⁸

De lo anterior se puede decir que si bien existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que permite al afectado acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, este procedimiento carece de la prontitud que se requiere para proteger los derechos fundamentales frente a la inminente violación,

consecuencialmente, para el tiempo en que se dicte la sentencia, ya la administración ha realizado los nombramientos requeridos y la persona designada ha adquirido la estabilidad en el cargo, estabilidad que no se puede desconocer, en virtud a que su nombramiento se realizó de forma legítima, lo que significa que el resultado del proceso contencioso no tiene por qué afectar las situaciones jurídicas validas que quedaron consolidadas con fundamento en el concurso.

Así las cosas, la actuación de lo Contencioso Administrativo, ocasionaría empeorar la situación para el ente nominador o el demandado, en virtud a que no solamente se estaría lesionando intereses de una sola persona, sino que entraría a afectar a un tercero.

Finalmente, en nuestra opinión, la interpretación que la Corte ha hecho sobre este tema, propende por el bien de los administrados, toda vez que está evaluando situaciones diversas que se presentan en uno u otro evento y sopesando en la balanza el costo beneficio de tomar una decisión de tal trascendencia en beneficio de todos los administrados, pero protegiendo unos derechos fundamentales que deben ser amparados.

²¹ Sentencia SU 133 de 1998. MP. José Gregorio Hernández.

²² Sentencia T-256 de 1995. Corte Constitucional, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

²³ Sentencia T-315 de 1998. Corte Constitucional. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁴ Sentencia T-475 de 1995. Corte Constitucional. M.P. Fabio Morón Díaz.

²⁵ Sentencia T-245 de 1998. Corte Constitucional MP. Antonio Barrera Carbonel

²⁶ Sentencia T-315 de 1998. Corte Constitucional MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁷ Ibidem

Otro de los derechos vulnerados es el derecho al trabajo:

DERECHO AL TRABAJO

Varias han sido las ocasiones en que la Corte Constitucional ha sido llamada a amparar el derecho al trabajo de ciudadanos que han querido acceder mediante concurso de méritos a algún cargo de la carrera administrativa.

Siendo la Corte Constitucional el máximo órgano judicial a quien se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Nacional tal como lo establece en su artículo 241 y, teniendo en cuenta que el derecho al trabajo es un derecho fundamental consagrado en el artículo 25 de la Carta Política, que al tenor literal establece *“el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades de la especial protección del Estado...”*; no puede permanecer este alto tribunal ajeno a circunstancias que eventualmente pueden lesionar el mencionado derecho con ocasión de un concurso de méritos.

La Constitución considera en su artículo 125 el concurso público como el mecanismo por el cual los funcionarios de las entidades del Estado, cuyo sistema de nombramiento no ha sido determinado por la Constitución y la Ley puedan ingresar a

los cargos de carrera y ascender en los mismos; parámetro que ha sido el punto de partida para que la Corte Constitucional desarrolle y fije criterios respecto de concursos en carrera administrativa y judicial.

Es así como en las sentencias unificadoras SU-133 y SU-134 del año 1998 que la Corte ha establecido *“el concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole”,* agregando *“que la finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción...”*, concluyendo que *“a través de él (concurso de méritos) se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado”*.

Frente a esta doctrina constitucional surge un inevitable interrogante, ¿siendo la base del proceso de selección para ingresar a la carrera administrativa el mérito, como fundamento principal para la selección, el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio, puede este proceso llegar a vulnerar el derecho al trabajo?.

Para dar respuesta a este interrogante es conveniente resaltar que el derecho al trabajo no consiste en la pretensión incondicional de ejercer un oficio o cargo específico, en un lugar determinado por el arbitrio absoluto del sujeto, sino en la facultad, in genere, de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo indeterminados¹⁴; adicionalmente implica la facultad que toda persona tiene para desarrollar personalmente una labor en el campo que más sea de su interés con el fin único de lograr la paz, el equilibrio social, y prestar un servicio a los semejantes.

El trabajo es uno de los fines esenciales del hombre, inherente a su naturaleza humana, por eso el mismo hombre se ha visto en la necesidad de desarrollar mecanismos que propendan por la protección del derecho al trabajo, con el objetivo de lograr el equilibrio de las relaciones trabajador – empleador.

Así las cosas, en la relación trabajador - empleador, en la que se encuentra el Estado en posición de empleador, no pueden ocurrir situaciones que alteren el orden justo del vínculo laboral, ni que desconozcan el principio de la buena fe de aquellas personas esperan ser elegidas para desempeñar cargos de servicio público luego de someterse a un concurso de selección y haber obtenido en forma válida y legítima el primer puesto; *pues si la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público, a la administración pública no le queda otro camino que seleccionar al más destacado, o sea, quien ha demostrado una mejor preparación y competencia para el cargo que debe desempeñar.*¹⁵

Lo anterior no significa que por el solo hecho de participar en un concurso de méritos el aspirante sea titular de la protección que la norma constitucional otorga a los ciudadanos para amparar los derechos fundamentales, como en este caso concreto el derecho al trabajo, pues en numerosos fallos la Corte Constitucional ha reiterado, que se debe proteger el derecho al trabajo de quien obtiene el mayor puntaje y en consecuencia ocupa el primer lugar del concurso de méritos en el que participó.

Es claro entonces que el derecho al trabajo que se protege es únicamente para el aspirante que logra ser el primero de la lista de elegibles por ser quien obtuvo el mayor puntaje en el proceso de selección, de modo que el hecho de ocupar el primer lugar en el concurso, correlativamente implica adquirir unos derechos, que en este caso sería el derecho al trabajo.

Ahora bien, una vez adquirido el derecho por haber ocupado el primer lugar en el proceso de selección habrá violación al derecho al trabajo siempre que la administración, quien es el ente nominador apartándose del riguroso orden establecido, de los fines esenciales de la carrera administrativa, del respeto de las distintas etapas del proceso de selección y de la confianza depositada por el aspirante en la administración pública nombra a persona distinta de quien obtuvo el mayor puntaje. La vulneración a este derecho se materializa, por cuanto se le niega arbitrariamente al ganador del concurso un derecho adquirido, el cual se constituye en una obligación para la administración pública de nombrarlo en el cargo para el cual cumplió y satisfizo todos los requerimientos exigidos en el proceso de selección.¹⁶

Como ya se dijo anteriormente, la finalidad de la carrera radica en que la vacante se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. Así concebida la carrera preserva los derechos al trabajo, a la igualdad, y al desempeño de funciones y cargos públicos, realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático.¹⁷

¹⁴ Sentencia T 047 de 1995. Corte Constitucional. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁵ Sentencia T 433 de 1995. Corte Constitucional. Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.

De todo lo anteriormente expuesto se colige que existe un fundamento legal para proteger mis derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo y que puede conducir además a la corrección de errores incurridos en el proceso de contestación de las reclamaciones realizadas para que todo quede a la luz de la ética y la justicia y ajustadas al derecho.

PRETENCIONES

1. Se proteja mi derecho fundamental al debido proceso y al trabajo consagrado en los artículos 25, 23 respectivamente de la constitución política de Colombia.
2. Que en tal virtud se ordene a la Universidad Libre y la comisión nacional del servicio civil lo siguiente:

-Integrar una comisión ajena e independiente a la Universidad Libre y la Comisión Nacional del servicio civil con profesionales de la pedagogía debidamente certificados y que se conozcan sus nombres y cargos que analicen los fundamentos de la impugnación que efectuó a las preguntas: 9, 10, 20, 23, 25, 32, 34, 36, 45, 46, 47, 50, 52, 53, 73, 80, 84 y 90 del examen de docentes (primaria) y se defina de fondo con transparencia, imparcialidad y garantizando el debido proceso la reclamación a mi resultado que impetré el día 8 de noviembre de 2022.

-Que en la comisión que se conforme para definir la reclamación participen como veedores un funcionario de la defensoría del pueblo y un delegado de la Asociación Nacional de Directivos Docentes para garantizar el debido proceso y los principios de transparencia e imparcialidad del concurso de méritos.

-Se ordene la suspensión de la publicación de resultados y la continuidad del proceso de selección hasta tanto no se defina de fondo mi reclamación con todas las garantías procesales.

-Si se encuentran serias anomalías en el proceso de selección ordenar la anulación de la prueba y convocatoria a un nuevo proceso de selección.

JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he promovido acción de tutela alguna por los mismos hechos ante otra autoridad judicial.

PRUEBAS

Téngase como pruebas las que a continuación anexo:

Anexo N° 1 – Resultado de la prueba escrita

Anexo N° 2 – Documentos de reclamación

Anexo N° 3 – Respuesta a la reclamación

Anexo N° 4 – Guía de orientación al aspirante acceso al material de pruebas escritas.

NOTIFICACIONES

Accionante: Jenniffer Katherine Robayo Marín

Dirección: Calle 23 # 37-25 Edificio tesalónica Torre 2 apto 507. Armenia, Quindio.

Celular: 3186437317

Correo: robayo70@hotmail.com

Accionada: Universidad Libre

Rector: Edgar Ernesto Sandoval

Dirección: Calle 8 # 5-80 Barrio La Candelaria, Bogotá, Colombia

Correo: edgar.sandoval@unilibre.edu.co,

notificacionesjudiciales@unilibre.edu.co

Accionada: Comisión Nacional de servicio civil

Dirección: Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C.

Correo: notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

Atentamente,

Jenniffer Katherine Robayo Marín

Jenniffer Katherine Robayo Marín

CC. 1094.907.645 de Armenia