



SENTENCIA TUTELA 018

JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO

630013105001-2023-00031-00

Armenia Q., febrero veintiuno del dos mil veintitrés.

Procede el despacho a decidir la acción de tutela promovida por **MARIANA ALEJANDRA ROBAYO MARIN** identificada con la C.C No. 41.962.437, quien actúa en nombre propio, en contra de la **UNIVERSIDAD LIBRE** y la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** por considerar vulnerados algunos derechos Constitucionales fundamentales.

La parte accionante pretende:

Se amparen los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO y al TRABAJO, y que en consecuencia se ordene la integración de una comisión ajena e independiente a las accionadas para que hagan la revisión de unas preguntas impugnadas respecto del concurso No. 2143 que presentó el 25 de noviembre de 2022, aunado a ello que la mencionada comisión tenga como participe una servidor de la Defensoría del Pueblo y un delegado de la Asociación Nacional de Directivos Docentes, todo esto en haras de garantizar los principios de transparencia e imparcialidad del concurso anteriormente mencionado, al unísono solicita la actora que se deje de efectuar de la publicación de los resultados y el proceso de selección hasta que se defina lo pedido por ella, teniendo en cuenta todas las garantías procesales.

Sus pretensiones, las fundamenta en los siguientes hechos:

Manifiesta la accionante que el 25 de noviembre de 2022 presentó la prueba de conocimientos del concurso de méritos No. 2143 al que convocó la Comisión Nacional del Servicio Civil, aclarando que al cargo que ella estaba aplicando era el de directivo docente, los resultados fueron enviados el día 03 de noviembre de ese mismo año, el cual tiene como guarismos, 69.64 en la prueba psicotécnica y 66.70 en la prueba de aptitudes. La actora manifiesta que el corte del concurso era de 70 puntos en ambas, por lo cual se le puso de presente que no continuaba en el proceso de selección. Por lo anterior procedió a hacer la reclamación conforme el acuerdo dispuesto en caso de inconformidad por las hoy accionadas; en el cual, solicitó le fueran revisadas 21 preguntas, pues considera que están mal elaboradas; el día 02 de febrero de 2023 procedieron a dar respuesta a lo solicitado, manifestándole que revisada la construcción de cada una de las preguntas impugnadas se concluyó que ellas fueron estructuradas por expertos para garantizar la calidad de la misma.

Inconforme con tal respuesta, ella alegó que la misma entidad no puede ser quien revise este tipo de reclamaciones, pues se estaría violando el debido proceso; toda vez que, quienes realizaron el concurso fueron quienes efectuaron la revisión solicitada, es decir están siendo juez y parte al mismo tiempo. En el mismo sentido solicitó le fueran suministrado los nombres y las profesiones de quines realizaron la prueba, al igual que de las personas que iban a efectuar la revisión. Por último, manifiesta ser conocedora de la Ley de protección de datos pero ella no debe ser limitante u obstáculo para garantizar el debido proceso.

Respuesta del COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Por conducto de apoderado judicial, la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, procedió a contestar la acción constitucional en la que indica que esta acción es improcedente, en virtud de la carencia actual de objeto por hecho superado, pues dado el motivo de inconformidad, la actora cree que ellos y la universidad están vulnerando sus derechos al debido proceso y al trabajo, por el hecho de haber solicitado la revisión de algunos ítems y exigir que ello lo debía hacer un tercero, lo cual fue resuelto en con el documento a través del cual se le dio respuesta, en la cual se le pusieron de presente que los acuerdos que reglamentan el proceso de Selección No 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos y docentes, no incluye



como tal en su articulado un segundo calificador y es conforme a ello que no es procedente atender lo solicitado en la petición elevada por la parte actora.

LA UNIVERSIDAD LIBRE se pronunció en los siguientes términos:

Por conducto de apoderado judicial de la entidad educativa respondió la presente acción constitucional manifestando que se debe declarar improcedente ya que el pasado 13 de febrero se remitió a la hoy accionante la contestación a la reclamación donde le pusieron de presente las razones por las cuales no se podía acceder a lo pedido por ella, aunado a ello manifiestan que hay inexistencia de la vulneración del derecho al debido proceso toda vez que al momento de la inscripción ella aceptó los términos y condiciones planteados para ejecutar el concurso y se somete al cumplimiento de las mismos.

CONSIDERACIONES:

El artículo 86 de la Constitución Política, señala:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o quien actúe a su nombre, protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

"La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Tanto de la transcripción que se ha hecho como de lo presupuestado en los artículos 1o. y 2o. de los Decretos 2591/91 y 306 de 1992, respectivamente, que reglamentaron la acción de tutela, se contrae que ésta no procede cuando se invoca como medio de defensa derechos cuyo rango sea el legal, y que sólo pueda ejercitarse cuando los derechos que se consideran violados sean fundamentales.

Está previsto igualmente, que la acción de tutela no procede cuando se cuenta con otros medios de defensa judicial que tengan idéntica eficacia para hacer valer y respetar sus derechos. En tales casos, únicamente se podrá acudir a la tutela cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable, eventos en los que procede como mecanismo transitorio, su vigencia entonces será por un tiempo determinado.

La Tutela no puede usarse como un medio complementario, simultáneo, paralelo o alternativo. Tampoco puede dársele el carácter de una instancia o recurso, ya que su finalidad es exclusivamente de proteger los derechos consagrados como fundamentales en la Constitución Política.

Para resolver el presente asunto, debe partirse de la base de que, para el ingreso a los cargos públicos, ya sean de carrera o de libre nombramiento y remoción con algunas excepciones, se debe agotar el concurso de méritos para conformar listas de elegibles o las ternas de las que el nominador escogerá a quien será nombrado.

En Sentencia T-507 de 2010 la H. Corte Constitucional dijo:



“

3.2. Los concursos públicos de méritos. Reiteración Constitucional.

3.2.1. La Corte ha entendido que la carrera administrativa es un mecanismo eficaz para lograr el cumplimiento de los fines del Estado^[16], en cuanto favorece a darle a este “una organización adecuada que le permita alcanzarlos, con un recurso humano que no sólo sea calificado sino que pueda desarrollar su función en el largo plazo, es decir, con vocación de perdurabilidad”^[17].

3.2.2. La regla general en la carrera administrativa es que el criterio de acceso, ascenso y permanencia es el mérito de los candidatos^[18]. Así lo establece la Constitución Política en el artículo 125: “El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”^[19]. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que la carrera administrativa se rige por principios generales que están enfocados a “la eficacia del criterio del mérito como factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público”^[20].

Al respecto la Corte ha entendido que “[e]l mérito como fundamento del ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, no solo se ajusta a los principios y valores constitucionales, sino que al encaminarse al logro de los fines consagrados en el artículo 209 Superior, propende por la supresión de los factores subjetivos en la designación de servidores públicos y la eliminación de prácticas anti-modernas como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo”^[21]. El principio de mérito garantiza que la función administrativa se desarrolle con fundamento en los principios constitucionales de igualdad, moralidad y eficacia.

3.2.3. Por otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que el mérito se encuentra estrechamente ligado al concurso público, pues este permite que la selección sea objetiva y obedezca a criterios claros y uniformes para el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro en carrera administrativa^[22]. Debe entenderse, entonces, que por regla general la forma de garantizar el criterio básico del mérito en la carrera administrativa es que la selección de los funcionarios se produzca por medio de un concurso público. Así pues, el proceso de selección debe estar dirigido a verificar las calidades académicas, los conocimientos, la experiencia y las competencias de los aspirantes y así determinar objetivamente los más aptos para desempeñar los empleos del Estado^[23]. “El concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador en lugar del mérito”^[24].

3.2.4. El concurso busca desterrar de las prácticas públicas la selección de funcionarios con base en 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”^[25].

3.2.5. Adicionalmente, el concurso público permite que se hagan realidad principios de eficiencia y eficacia para el desarrollo de la función pública y que la planta de personal de las entidades del Estado esté adecuadamente capacitada para el ejercicio de su función y, así, preste sus servicios conforme los requerimientos del interés general.

3.2.6. En suma, para la jurisprudencia constitucional, todos los empleos de carrera administrativa para acceder, ascender y permanecer están sujetos al principio del mérito. Así mismo, el mecanismo para garantizar que el mencionado principio es la



realización de un concurso público que permita evaluar las calidades académicas, los conocimientos, la experiencia y las competencias de los aspirantes.... ..”.

Conforme el acervo probatorio para el juzgado son claras las siguientes circunstancias:

La primera de ellas es que la CNSC mediante Convocatoria No.2143 de 2021 se convocó proceso de selección para acceder a cargos públicos de carrera administrativa, el día 25 de septiembre de 2022, para el cargo docente y directivos docentes y del sistema especial de carrera docente.

2.- La accionante participó para el cargo de directivo docente (Rector) para el cual solo había una vacante.

3.- MARIANA ALEJANDRA ROBAYO MARIN, participó en la convocatoria No.2143 de 2021, para el empleo directivo docente (Rector) quien, agotadas las etapas del concurso, obtuvo en la prueba psicotécnica 69.64 y en la prueba de aptitudes 66.70

4.- Que como lo manifiestan tanto la parte accionante como las accionadas, el puntaje mínimo que debían obtener los aspirantes si querían seguir en el proceso de selección sería 70.00

5.- Que una vez la publicado el puntaje, la parte actora procedió a impugnar 21 preguntas de la prueba presentada, por considerar que estaban mal formuladas; en la misma reclamación solicitó que ni la CNSC ni la Universidad Libre fueran quienes hicieran dicha revisión, toda vez que se estaría violando el debido proceso

6.- Que la CNSC dio contestación a lo solicitado por la parte actora el 02 de febrero de 2023, manifestando que esa entidad expide un Acuerdo para cada convocatoria, para el caso presente se dictó el Acuerdo No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes y en ninguna de ellos se incluye un segundo calificador, razón por la cual no se accedió a la solicitud incoada por la señora MARIANA ALEJANDRA.

Con fundamento en lo anterior, se tiene que desde el mismo momento de la convocatoria, la actora tenía claro cada uno de los requisitos exigidos y el procedimiento a seguir, además de la exigencia de la obtención de unos puntajes mínimos, todo lo cual ha sido respetado por las entidades encargadas de hacer la selección, y desde luego por la misma peticionaria al participar en él.

Concatenando con lo anterior, la convocatoria es el punto angular del proceso de selección, ya que es la norma reguladora de todo concurso de méritos y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes, a la imposición de reglas que son obligatorias para todos, entiéndase., la administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se fijaron los parámetros que regirán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento.

La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada.

En ese sentido, es claro que las reglas del concurso son invariables tal como se planteó por la Corte Constitucional desde la sentencia SU-913 de 2009 al señalar que:



“...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos...”

Lo pretendido por la actora, como se ha venido explicando en toda la providencia es que personas ajenas a la CNSC y la U. Libre efectuaran la segunda revisión, pero de conformidad con lo pronunciado por las accionadas el concurso al que ella aspiró no consagra dicho recurso, ni tal procedimiento, entonces encuentra el despacho que al ordenar la práctica de éste se estaría violando el principio de legalidad y debido proceso de los demás participantes, pues la parte actora estaría obteniendo un actuar diferente al establecido para la generalidad, quienes se sometieron al prediseñado.

Así mismo la actora se queja que se le está vulnerando el derecho al trabajo, pero encuentra el Despacho no lo encuentra probado puesto que ella se presentó concurso y no cumplió con los requisitos del mismo, pues su puntaje fue inferior al mínimo exigido para superarlo.

En ese orden de ideas, encuentra el Despacho que NO han vulnerado derechos fundamentales a la actora por lo tanto se negaran las pretensiones de la presente acción.

En mérito de lo expuesto, El JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE ARMENIA QUINDIO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: – NEGAR la acción de tutela interpuesta por MARIA ALEJANDRA ROBAYO MARIN, identificada con la C.C No. 41.962.437, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y LA UNIVERSIDAD LIBRE por las razones expuesta en este proveído.

SEGUNDO: – Se ordena notificar esta decisión a los interesados conforme lo ordenan los artículos 30 del Decreto 2592/91 y 5o. del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: – Se dispone la oportuna remisión de la actuación a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNEY VIDALES MORENO
Juez