

**HONORABLE
JUEZ CATEGORIA DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
-REPARTO-**

| | |
|------------|---|
| PROCESO | : ACCION DE TUTELA CONVOCATORIA NO. 1418, 1498 A 1501, 1503 A 1521 DE 2020 Y 1547 DE 2021 – NACIÓN 3. |
| ACCIONADO | : COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC –, UNIVERSIDAD LIBRE, |
| ACCIONANTE | : ADRIANA PATRICIA LAMPREA MUÑOZ |

JOHN JAIRO SALAZAR GONZÁLEZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.889.764 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional número 252.627 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de **ADRIANA PATRICIA LAMPREA MUÑOZ**, de conformidad con el poder debidamente otorgado y que se acompaña a este documento, me permito instaurar **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC –** y la **UNIVERSIDAD LIBRE**, por considerar que dicha entidad pública y el ente universitario, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, de acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa, a la información veraz, al desempeño de funciones y al libre acceso a cargos públicos, así como los principios del mérito, libre concurrencia, igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, imparcialidad, confianza legítima y buena fe, y los que amparan a las madres cabeza de hogar, entre otros, con ocasión de la etapa de pruebas escritas en el marco de la **Convocatoria No. 1418, 1498 a 1501, 1503 a 1521 de 2020 y 1547 de 2021 – Nación 3**. Esto, de conformidad con los siguientes,

1. FUNDAMENTOS DE HECHO:

PRIMERO.- Mi poderdante, la señora **ADRIANA PATRICIA LAMPREA MUÑOZ**, es madre cabeza de hogar y, por lo mismo, sujeto de especial protección constitucional debido a su situación de debilidad manifiesta¹. Lo anterior, al tener bajo su cargo, económica y socialmente, en forma permanente, a sus dos menores hijos **JULIANA CADENA LAMPREA** de 17 años de edad y **JUAN DAVID CADENA LAMPREA** de 13 años de edad².

¹ Ley 790 de 2002 “**ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL.** De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las **madres cabeza de familia sin alternativa económica**, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.” (Artículo declarado exequible por las sentencias C-174 de 2004, C-044 de 2004 y C-1039 de 2003).

SEGUNDO Las entidades tuteladas omitieron, en la reglamentación de la **Convocatoria No. 1418, 1498 a 1501, 1503 a 1521 de 2020 y 1547 de 2021 – Nación 3**, o mediante actos administrativos individuales, establecer mecanismos idóneos y necesarios para garantizar a quienes hacen parte del *retén social*, como las madre cabeza de hogar, que no sean desvinculadas del servicio sino que se determinen acciones afirmativas a su favor, tal como lo ordenó la Corte Constitucional en sentencia SU-446 de 2011³. Por el contrario, de manera sorpresiva adelantaron un concurso de méritos en contravía del principio de confianza legítima depositado por la señora **LAMPREA MUÑOZ**, al confiar en que podría continuar en la entidad sin ninguna situación que pusiera en riesgo su permanencia y vinculación debido a su situación de madre cabeza de hogar, pero ello no ocurrió.

TERCERO.- La señora **ADRIANA PATRICIA LAMPREA MUÑOZ** lleva varios años vinculada al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones, cumpliendo sus funciones y obligaciones de manera impecable, dado que con mucho esfuerzo y dedicación, ha prestado sus servicios y ha desempeñado sus labores con resultados de altísima calidad.

CUARTO.- Ante la situación consistente en que se adelantó la convocatoria y con el fin de no quedarse vacante y, por el contrario, ascender en su carrera y nivel de empleo en la entidad y así mejorar los ingresos para continuar brindando cuidado y educación a sus menores hijos, el 5 de mayo de 2021 la señora **LAMPREA MUÑOZ** se inscribió en la **Convocatoria No. 1418, 1498 a 1501, 1503 a 1521 de 2020 y 1547 de 2021 de 2020 – Nación 3**, específicamente en el proceso de selección 1516 de 2020, para acceder al cargo ofertado Profesional Especializado 2028-16, OPEC 147914.⁴

QUINTO.- El 13 de abril de 2022 la **CNSC** envió la citación para la presentación de las pruebas el día **8 de mayo de 2022**, pero, posteriormente, cambiando las reglas de juego siempre, publicó aviso informando el aplazamiento de las pruebas escritas del Proceso de Selección para el día **15 de mayo de 2022**. Lo anterior de manera unilateral y sorpresiva.

SEXTO.- El 15 de mayo de 2022, la tutelante presentó las pruebas escritas para el cargo en comento.

³ La Corte advirtió en esa sentencia “*La Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad*”.

⁴ Número de inscripción 3812371722

SÉPTIMO.- El 22 de junio de 2022 la CNSC informó el resultado de las pruebas, obteniendo la tutelante un puntaje de competencias funcionales: 52,00 y competencias comportamentales corresponden a: 65,00.

OCTAVO.- Por lo anterior, la señora **ADRIANA PATRICIA** solicitó acceder al material de las pruebas escritas y fue citada para ello el 10 de julio de 2022 enfrentándose a una situación vulneradora de sus derechos, consistente en que únicamente se le otorgó 2 horas y 18 minutos para tomar nota del análisis de las pruebas mediante una hoja y un bolígrafo, impidiendo tomar fotos o escanear el documento, por lo que solo pudo extraer palabras claves de las preguntas, pues no era permitido copiarlas textuales.

NOVENO.- Posteriormente, la señora **LAMPREA MUÑOZ** elevó la correspondiente reclamación frente a los resultados de las pruebas escritas, en la que advirtió las irregularidades presentadas en los ejes temáticos.

DÉCIMO. El 1 de agosto de 2022, la tuteladas, mediante un escrito tipo, esto es, una respuesta formato en la que únicamente cambian los nombres, responden la reclamación a la tutelante en el sentido de confirmar los resultados publicados el día 22 de junio de 2022.

UNDECIMO.- La respuesta a la reclamación por parte de las tuteladas no se refirió a las advertencias de la reclamante, por lo que se pone de presente al juez de tutela las irregularidades que tanto en el momento de la práctica de pruebas, como de manera previa y posterior a las mismas, se presentan en el proceso **Convocatoria No. 1418, 1498 a 1501, 1503 a 1521 de 2020 y 1547 de 2021 de 2020 – Nación 3**, que violentan los derechos fundamentales invocados y permiten la procedencia de la presente acción de tutela, como se pasa a exponer:

- **FLAGRANTES ANOMALÍAS EN LAS PREGUNTAS**

Las preguntas no se relacionan de manera coherente y lógica con las respuestas. Se advierte el propósito fehaciente de hacer incurrir en error debido a la ambigüedad de las mismas, además de corresponder a preguntas complejas, extensas y confusas, que requieren análisis estadísticos y cálculos matemáticos, lo que implica un tiempo considerable, por lo que el tiempo establecido imposibilitó realizar dichos cálculos, generando errores en las respuestas.

Las preguntas contienen errores en su puntuación y sintaxis, lo que genera cambios en el sentido de la pregunta formulada o de la respuesta, situación que implica una valiosa pérdida de tiempo, lo que afecta de manera significativa el resultado en detrimento de los participantes, en este caso de la señora **ADRIANA PATRICIA**.

- **MODIFICACIÓN DE LOS EJES TEMATICOS.**

De manera **ARBITRARIA** y **UNILATERAL**, violentando las normas de la convocatoria, así como el principio de confianza legítima de los participantes en el concurso, las tuteladas modificaron y alteraron los ejes temáticos de varias OPEC, generando inseguridad y desconfianza en el proceso.

Además del cambio de los ejes temáticos, se realizaron modificaciones a las fechas de las pruebas escritas, en contravía del principio de publicidad (art. 209 C.P.) pues en el concurso de han venido afectando las reglas y condiciones pactadas en la convocatoria, sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas.

- **INCOHERENCIA CON EL MANUAL DE FUNCIONES DEL CARGO**

La composición de los ejes temáticos en las pruebas no tiene ninguna relación con el manual de funciones del cargo para el cual aspiró la señora **LAMPREA MUÑOZ**.

- **IRREGULARIDADES EN LA FORMULACIÓN DE LAS PREGUNTAS.**

Las preguntas formuladas de ninguna manera están relacionadas con las funciones del cargo para el cual aspiró la señora **ADRIANA PATRICIA LAMPREA MUÑOZ**, esto es, para el cargo Profesional Especializado 2028-16.

En efecto, dentro de los ejes temáticos se evidenció que distan *-de manera evidente y significativa-* de las funciones del cargo a proveer, lo que implica que dichos ejes no están elaborados para la adecuada y pertinente escogencia del cargo a proveer, lo que de entrada generaría la suspensión del proceso para subsanar tan grave situación, dado que actualmente no se cumple con el mejoramiento del servicio como fundamento de la función pública, entendida en este caso como la selección objetiva de un funcionario competente, relacionado para un cargo especializado como el ofertado.

Las múltiples tutelas que se han venido promoviendo en este caso (1.700), coinciden en este punto, lo que permite concluir que tiene todo fundamento el reproche respecto a que en este proceso la elaboración de los ejes temáticos se adelantó de manera estándar, sin ninguna especificidad ni delimitación de los cargos ofertados, ni abordando lo relativo al objeto misional de la entidad, hecho que representa una situación realmente grave y la urgente intervención del juez de tutela.

- **INCOMPETENCIA DE ENTIDADES PÚBLICAS DISTINTAS A LA CNSC PARA DETERMINAR LOS EJES TEMATICOS.**

Resulta totalmente inconstitucional, que los ejes temáticos no hayan sido definidos por la CNSC como entidad encargada de la administración y vigilancia de la carrera administrativa (art. 130 de la C.N.), constitucionalmente escogida para este menester, sino que hayan discutidos y aprobados por las distintas entidades, habida cuenta de que la entidad que debe regular y establecer los ejes temáticos es la Comisión.

- **INCOMPETENCIA Y FALTA DE IDONEIDAD DE LA UNIVERSIDAD LIBRE PARA ADELANTAR LA APLICACIÓN DE LAS PRUEBAS.**

Con el mismo argumento anterior, esto es, que la CNSC es la entidad encargada de la administración y vigilancia de la carrera administrativa (art. 130 de la C.N.), no podía la Comisión, so pena de vulnerar el debido proceso, otorgarle sus competencias constitucionales a otro ente, en este caso a la Universidad Libre *-ente que no solo es incompetente para adelantar tal función, y que no cuenta con la idoneidad para ello-*, la estructura de los ejes construidos y asociados a los diferentes empleos ofertados para las pruebas Funcionales y Comportamentales.

Debido a tan irregular conducta, la Universidad adelantó un defectuoso análisis e irregular verificación y agrupación de los Ejes Temáticos, para lo cual se limitó a la elaboración de una matriz de consolidación, sin que en la misma se estudiara de manera individual las necesidades de cada entidad, cargo y especificaciones correspondientes.

Y es que, la Universidad Libre no es un ente capacitado e idóneo para adelantar la aplicación de las pruebas, lo cual ha quedado demostrado en el proceso. En efecto, la Universidad ha incurrido en múltiples yerros, falencias e irregularidades en la aplicación de las pruebas, lo cual ha generado la interposición de más de 1700 tutelas por las irregularidades de los ejes temáticos propuestos en las pruebas escritas, además de medios de control de

nulidad y restablecimiento del derecho en su contra por errores manifiestos en los procesos de selección. Esta situación afecta los derechos fundamentales de la señora **ADRIANA PATRICIA LAMPREA MUÑOZ**, habida cuenta de que refleja las irregularidades que advirtió en la reclamación y que no fueron resueltas de manera favorable por las tuteladas con argumentos formales, por lo que se requiere la intervención del juez de tutela.

Adicionalmente, se puede concluir que la Universidad, en la elaboración de los ejes temáticos, incurrió en los siguientes yerros:

- No analizó las necesidades de las entidades vinculadas.
- Incurrió en error al realizar los análisis comparativos de los perfiles presentados por cada entidad.
- En las respuesta dadas a las reclamaciones o a derechos de petición de los distintos reclamantes acepta que son muchas entidades las concursantes y gran variabilidad de funciones, conocimientos y empleos, lo que permite concluir que dicha situación generó los yerros acá descritos.
- No identificó de manera adecuada la pertinencia de los ejes sugeridos por las entidades versus las funciones a desempeñar.
- Modificación de las reglas del concurso arbitrariamente.
- No se tuvo en cuenta los manuales de funciones específicos en el contenido funcional de las pruebas escritas
- Mal diseño de la prueba, preguntas mal diseñadas, sin respuesta correcta, incoherentes, incomprensibles, mal redactadas, con posibilidad de mas de una respuesta, desactualizadas frente a la normativa aplicable, etc.

● **DENUNCIAS DE FRAUDE E INVESTIGACIONES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN.**

Debe conocer el juez constitucional que en este proceso actualmente se adelantan varias investigaciones por parte de la CNSC debido a graves irregularidades en la filtración del material objeto de prueba. En efecto, el material objeto de la prueba se ofreció a través de diferentes medios de comunicación, hecho que es supremamente grave y que representa la vulneración y desconocimiento de los principios que deben regir en estos concursos, tales como transparencia, buena fe, publicidad y confianza legítima.

En este sentido, se informa que existe una apertura de investigación administrativa adelantada mediante Auto No. 449 de 9 de mayo de 2022 por la CNSC; y no es de recibo el argumento peregrino de la Universidad, consistente en que se tratan de otros Procesos de Selección, dado que en últimas, es la misma convocatoria y operadora.

- **INCUMPLIMIENTO DEL CRONOGRAMA DE EJECUCION DEL PROCESO**

Siendo que la convocatoria es la norma de normas y en la misma se encuentra de manera clara y detallada el cronograma del proceso, el mismo ha sido totalmente incumplido, dado que para la fecha debería estar finalizando y apenas se encuentra en etapa de pruebas escritas, lo cual evidencia que la CNSC no ha hecho su trabajo de seguimiento en debida forma incumpliendo su deber constitucional consagrado en el artículo 130 y en la ley 909 de 2004, artículo 7º.

Así, de acuerdo con el cronograma, el plazo de ejecución del contrato era corto, pero actualmente no se han ejecutado ni la mitad de las labores contractuales del proceso, violentando el debido proceso, sin que sea de recibo el argumento de que en el pliego de condiciones de la licitación pública LP-002-2021 que hace parte integral del Contrato 458 de 2021, se estableció que el plan de trabajo *“podrá tener ajuste, de acuerdo a los requerimientos técnicos del proceso y atendiendo la reglamentación y disposición de la convocatoria”*, pues dicho contrato no es oponible a las partes, pues no hace parte de la convocatoria, esto es, de los documentos conocidos por concursantes, sino que corresponde a situaciones contractuales ajenas a los aspirantes pero que vulneran los derechos fundamentales de mi poderdante.

Los principios de moralidad e imparcialidad de la función administrativa se comprometieron en este caso debido a las alteraciones, cambios, irregularidades e investigaciones que ha sufrido el concurso son una muestra de cambios sobrevinientes en las reglas de juego.

- **IRREGULARIDADES EN LA DISTRIBUCIÓN DEL MATERIAL DE LAS PRUEBAS**

Se destaca, asimismo, que se presentaron una serie de denuncias respecto a la distribución del material de pruebas y las condiciones de distribución, incumpliendo los estándares de seguridad en su custodia y reserva de la información.

No es cierto, como se ha dicho en contravía de la verdad, que se hayan desplegado los protocolos Operativos y de Seguridad que la Universidad se encuentra en la obligación de efectuar, muy por el contrario, no se activó ningún protocolo.

UNDÉCIMO. De todo lo anterior, y de una simple revisión de las preguntas, el juez de tutela podrá verificar de manera clara que el procedimiento en la etapa de pruebas escritas no fue técnico, ni mucho menos metodológico. Por el contrario, se evidencia que no se garantizó que las pruebas constituyeran un instrumento de medición confiable y válido. Tampoco se evidencia de la simple observancia de las preguntas que se haya cumplido con la metodología de medición y evaluación, lo que implica la intervención del juez constitucional a fin de amparar el derecho fundamental al debido proceso para conjurar la vulneración de los demás derechos invocados.

DUODÉCIMO.- Como se puede observar, resulta evidente la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, de acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa, a la información veraz, al desempeño de funciones y al libre acceso a cargos públicos, así como los principios del mérito, libre concurrencia, igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, imparcialidad, confianza legítima y buena fe, en la medida en que las tuteladas en el trámite de las pruebas escritas desconocieron los criterios de imparcialidad y objetividad, y formularon de manera errada las preguntas, lo que va en contravía del objetivo de medición del mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los aspirantes.

Los hechos relatados en este acápite se sustentan en los siguientes,

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

2.1 DEFRAUDACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE CONFIANZA LEGÍTIMA

2.1.1 CONCEPTO Y ALCANCE DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA

El principio de confianza legítima tiene su origen en la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵, y se ha entendido que este impone límites a los cambios normativos provenientes de los órganos estatales productores de derecho, cuando afectan las expectativas legítimas de los particulares.

⁵ C. Const. Sents., SU-360, may. 19/1999; T-364, may. 20/1999; SU-601A, ago. 18/1999; T-706, sep. 21/1999; T-754, oct. 11/1999; T-961, sep. 6/2001; T-660, ago. 15/2002; T-807, sep. 18/2003; T-034, ene. 22/2004; C-131, feb. 19/2004; T-483, may. 20/2004; T-642, jul. 1/2004; T-1204, dic. 2/2004; T-892A, nov. 2/2006; T-021, ene. 22/2008; T-210, mar. 23/2010; T-437, jun. 12/2012; T-717, sep. 13/2012; C-258, may. 7/2013; T-204, abr. 1/2014; T-231, abr. 9/2014; T-311, jun. 16/2016, entre otras.

En este sentido, se trata de una garantía en favor de las personas, que restringe la posibilidad de que se emitan decisiones **abruptas y sorpresivas**, sin adoptar medidas de transición o que minimicen los efectos negativos que el cambio de regulación les implica. Es decir, que su alcance no es el de hacer intangibles o inmodificables las disposiciones jurídicas, sino el de **reducir el impacto negativo que el cambio en ellas pueda producir**⁶.

Es importante resaltar la íntima relación que tiene este principio con los de buena fe, seguridad jurídica y respeto por el acto propio. Este último, conocido también por la locución latina «*Venire contra factum proprium non valet*», señala que un sujeto que ha emitido un acto, **que ha definido una situación jurídica particular y concreta, en favor de otro, está impedido para modificar unilateralmente su decisión**, porque de hacerlo, **estaría violando la confianza que se generó con la primera conducta desplegada**.

De acuerdo con lo anterior, para la configuración del principio de confianza legítima, la Corte Constitucional⁷ fijó los siguientes presupuestos:

*[...] (i) La necesidad de preservar de manera concreta un interés público, esto es, resulta indispensable para la administración generar un cambio en sus actuaciones **en aras de proteger el interés general**; (ii) la demostración de que el particular ha **desplegado su conducta acorde con el principio de la buena fe**; (iii) la **desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados**; y (iv) la obligación de adoptar medidas por un periodo transitorio **que adecúen la actual situación a la nueva realidad [...]**”(negrillas fuera del texto)*

En síntesis, el principio de confianza legítima se convierte en un deber jurídico de la administración frente a los administrados, que ha de atender en el ejercicio de la potestad de expedir actos que **creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas, en detrimento de las ya consolidadas para ellos.**

2.1.2 DEFRAUDACIÓN DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA EN ESTE CASO.

El principio de confianza legítima fue depositado por parte de la señora **ADRIANA PATRICIA LAMPREA MUÑOZ** en la CNSC como autoridad encargada de adelantar el concurso desde que se inscribió al mismo, confianza que resulta gravemente defraudada con ocasión de la etapa de pruebas escritas que se adelantó en el concurso, al presentarse **múltiples irregularidades en lo que tiene que ver con los ejes temáticos, formulación de preguntas, tiempo para sus respuestas, indicios de fraude y filtración de respuestas etcétera.**

⁶ Corte Constitucional Sent. T-566, ago. 6/2009

⁷ Ver sentencia T-311 de 2016 de la Corte Constitucional.

Todas las situaciones expuestas en el acápite de antecedentes son indicativas de la defraudación de la confianza depositada por la tutelante en la autoridad que adelanta el concurso (CNSC), dado que se esperaba que no ocurriera todo es tipo de yerros y situaciones oscuras que van en contravía de los demás principios como el de transparencia y publicidad, y claro, el derecho fundamental al debido proceso.

En efecto, no se entiende la razón por la que en el concurso se han modificado tanto el cronograma, como las mismos ejes temáticos en varias OPEC, cuando la convocatoria, según jurisprudencia de las altas cortes, es inmodificable al ser la norma que rige el concurso y debe ser respetada tanto por las autoridades que adelantan el concurso como los participantes. Ello generó desconfianza así no corresponda al OPEC del cargo al que aspiró la tutelante, pero denota improvisación.

Las alteraciones en el trámite del proceso, el cambio de los ejes temáticos y demás actos irregulares denotan la **modificaron situaciones jurídicas, en detrimento de una situación consolidada a favor de mi poderdante**. Lo anterior, de manera **sorpresiva, inconsulta, unilateral y oculta**, sin la respectiva divulgación y concertación con los participantes, violentando con ello, además de este principio, los de **transparencia y veracidad en las actuaciones públicas**.

Es por ello que el alto tribunal constitucional, en la sentencia C-1040 de 200727, reiterada en la C-878 de 200828, se sostuvo:

"(...) el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeto el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación..."

2.2. VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

2.2.1 DEFINICIÓN Y ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO.

El artículo 29 de la Constitución Política determina que el debido proceso debe regir todas las actuaciones adelantadas bien sea en procesos judiciales o en trámites administrativos. En armonía con ello, este derecho ha sido definido por la Corte Constitucional como el conjunto de garantías que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para proteger a una persona dentro del trámite de un procedimiento judicial o **administrativo**. En ese sentido, su propósito es efectivizar los derechos de los asociados, lo que se logra no solo con el respeto del contenido sustancial o material de aquellos sino también con el acatamiento de las condiciones formales que posibilitan su ejercicio.

Es preciso recordar que el núcleo esencial de un derecho fundamental alude a aquel ámbito de su contenido que resulta indispensable para la protección de los intereses jurídicos que busca satisfacer. Así las cosas, es plausible afirmar que, tratándose del debido proceso, ese contenido básico e irreductible se refiere al ejercicio del derecho de defensa a fin de que, luego de agotarse una serie de etapas con sujeción a unas reglas previamente establecidas y con respeto de las oportunidades consagradas en favor de quienes son parte dentro del respectivo procedimiento, se adopte una decisión definitiva, ya sea en una instancia judicial o administrativa.

Debe anotarse que, en sede administrativa, este derecho busca que todas las actuaciones y decisiones adoptadas por funcionarios en los trámites de esta naturaleza se realicen con cumplimiento de las garantías propias del ejercicio de la administración pública.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en uno de sus primeros pronunciamientos sobre el debido proceso administrativo, aseveró que aquel derecho debe ser desarrollado en todas las manifestaciones de la administración pública y que los actos administrativos deben ser dictados previos los procedimientos y los requisitos exigidos por la ley.

Más adelante, en la sentencia T-214 de 2004, el máximo tribunal constitucional definió el debido proceso administrativo como el conjunto de condiciones impuestas a la administración por la ley sobre el cumplimiento de una secuencia de actos, cuya finalidad esta previamente determinada constitucional y legalmente y cuyo objeto es asegurar el funcionamiento ordenado de la administración y la validez de sus actuaciones. Así como proteger los derechos de los administrados, especialmente a la seguridad jurídica y a la defensa.

Igualmente, en la sentencia C-980 de 2010, manifestó que el debido proceso administrativo es un derecho constitucional fundamental, de aplicación inmediata en los términos del artículo 29 de la Constitución Política y que está en armonía con los artículos 6 y 209 superiores sobre la responsabilidad de los servidores públicos y los principios que rigen la actividad administrativa del Estado.

Más recientemente, la Corte Constitucional reiteró las consideraciones expuestas en las anteriores sentencias y, adicionalmente, precisó que el debido proceso administrativo obliga a los funcionarios públicos a estar actualizados sobre las modificaciones que se realicen a las leyes que regulan sus funciones y que aquel constituye un límite al ejercicio de las funciones de las autoridades públicas en tanto deben actuar dentro de los procedimientos previamente fijados por el ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, se colige que el debido proceso administrativo es un derecho fundamental que sirve como garantía para los administrados frente a las actuaciones y decisiones adoptadas dentro de los procedimientos establecidos por la ley.

La manifestación de este derecho en el concurso de méritos **supone que, previo a la selección de los concursantes que califiquen para acceder al empleo, se hayan establecido las normas que han de regir todas las actuaciones de la administración, de las entidades contratadas y de los participantes; y que aquellas se respeten y observen a cabalidad.**

De esta forma, la convocatoria, como norma reguladora del proceso de selección, se convierte en el referente para evaluar si en el desarrollo de las etapas y procedimientos que integran el concurso público de méritos se garantiza el derecho al debido proceso.

Sobre el particular, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente en la sentencia SU-913 de 2009:

*“[...] (i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas **sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales**; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) **se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe.** En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, **deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza**”*

legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la personas que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido [...]”(negrillas fuera del texto original)

2.2.2 VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

En este caso, la CNSC y la Universidad Libre, vulneraron de manera flagrante el debido proceso de mi poderdante y demás participantes del concurso, al advertirse las siguiente falencias. **(i)** modificación unilateral de los ejes temáticos de varias OPEC en el concurso, **(ii)** incoherencia e incongruencia entre los ejes temáticos y el manual de funciones del cargo para el cual aspiró la tutelante, **(iii)** incompetencia de entidades públicas distintas a la CNSC en la discusión y aprobación de los ejes temáticos, **(iv)** violación del artículo 130 de la C.N por parte de la CNSC, al otorgarle la competencia a la Universidad Libre en la administración de concurso **(v)** presentarse graves irregularidades como filtración del material objeto de prueba, **(vi)** incumplir el cronograma establecido en la convocatoria como norma reguladora del concurso y **(viii)** tiempo reducido frente a preguntas extensas y complejas con la imposibilidad fáctica de resolverlas mediante el debido análisis.

2.3 VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO

2.3.1 ALCANCE DEL DERECHO AL TRABAJO.

El artículo 25 de nuestra Constitución dispone lo siguiente:

*“[...] **El trabajo es un derecho y una obligación social** y goza, en todas sus modalidades, **de la especial protección del Estado**. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas [...]”(Ne grillas fuera del texto)*

La consagración del derecho al trabajo en esos términos permitió que la jurisprudencia constitucional, poco a poco, avanzara en la interpretación que debía dársele a afectos de concebirlo como un **derecho fundamental**, superando aquella visión que limitaba su alcance a uno de naturaleza social y económico.

Esta nueva lectura se basó en el reconocimiento de la **íntima relación que existe entre el derecho al trabajo y los principios de igualdad, libertad y dignidad humana**. A partir de entonces, la Corte Constitucional, ha destacado su importancia al menos en tres dimensiones, a saber: **(i)** como garantía de las **condiciones mínimas de subsistencia** puesto que de esta forma la persona puede obtener un **sustento económico para cubrir dignamente las necesidades básicas personales y de su núcleo**

familiar; **(ii)** es un presupuesto de autonomía personal en la medida en que protege la potestad del individuo para autodeterminarse y, con ello, tener un modelo de vida acorde con sus intereses, convicciones, inclinaciones y deseos; y **(iii)** promueve la realización personal como quiera que le permite al individuo el ejercicio y desarrollo de sus habilidades y aptitudes, al igual que sentirse útil y tener un reconocimiento social.

Dentro del núcleo de protección de este derecho, el artículo 53 ibidem estableció como principios mínimos fundamentales la igualdad de oportunidades; la remuneración mínima vital y móvil; la **estabilidad en el empleo; la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos**; las facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho**; **la primacía de la realidad sobre formalidades**; la garantía a la seguridad social, **la capacitación**, el adiestramiento y el descanso necesario; la **protección especial a la mujer**, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

Por su parte, el artículo 54 constitucional impuso al Estado y a los empleadores la obligación de **ofrecer capacitación profesional y técnica**. Además, al primero de ellos le encargó la protección especial del derecho al trabajo de las personas de edad y de aquellas que padecen alguna condición física o mental.

En el ámbito internacional también existen varios instrumentos normativos que consagran la protección del derecho al trabajo partiendo de reconocer el estrecho vínculo que le une con la dignidad humana. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispuso lo siguiente:

[...] Artículo 23. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses [...]

De otro lado, Colombia, como Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos «Pacto de San José de Costa Rica», ratificó el Protocolo de San Salvador: Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988; el cual en sus artículos 6 y 7 consagra el derecho al trabajo, así:

[...] Artículo 6 Derecho al Trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye **la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.**

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas **al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional**, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 7 Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;

b. el derecho de todo trabajador **a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;**

c. el derecho del trabajador **a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;**

d. **la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;**

[...]"

h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales. [...]» (Negrillas fuera del texto)

Las disposiciones citadas, generan a cargo del Estado una serie de responsabilidades que se concretan en promover condiciones que permitan el acceso a un trabajo en condiciones dignas, otorgando las garantías mínimas que deben permear la materialización de este derecho.

2.3.2 VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO EN ESTE CASO

En el presente caso, la promoción o ascenso dentro de su trabajo ha sido frustrado por la reprochable conducta de las autoridades que desarrollan el concurso, dado que las irregularidades y modificaciones de las reglas de juego y, en especial la formulación inadecuada de los ejes temáticos, condujeron a que la tutelante no superara la prueba escrita, precisamente con ocasión a dichos verros, consistentes en complejidad de las preguntas, incoherencia en las mismas, incongruencia de los ejes temáticos y tiempo reducido de la prueba en relación con la extensión de los párrafos de las preguntas y el análisis que implicaba cada una de ellas.

2.4 VIOLACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

2.4.1 CONCEPTO Y ALCANCE DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

Este derecho constitucional fue regulado en el artículo 40 superior, numeral 7, así:

[...] ARTICULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: [...]

*7. **Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos**, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse [...]*

De acuerdo con ello, se ha entendido que el derecho en cuestión se materializa en la garantía que le asiste a todo ciudadano de, una vez cumplidos los requisitos previstos en una determinada convocatoria pública, presentarse a concursar, pero también, cuando ya se está ocupando un cargo de esta naturaleza, en la garantía de no ser removido arbitrariamente ni impedir el normal desempeño de su contenido funcional.

Al respecto, la Corte Constitucional ha destacado la categoría de derecho fundamental que reviste el de acceso a cargos públicos en la medida en que, **al promover la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, permite lograr la efectividad de la democracia participativa.** Sobre el alcance de aquel, dicha Corporación ha señalado lo siguiente:

[...] dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público [...]" (Negrillas del suscrito)

2.4.2 VIOLACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS EN ESTE CASO

Con la situación que se ha venido presentando, la tutelante no puede acceder al cargo para el cual aspiró, no por falta de mérito sino en virtud de los yerros descritos, que condujeron a que obtuviera un puntaje menor al que se requiere para continuar en el concurso.

2.5 VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

2.6 2.5.1 CONCEPTO Y ALCANCE PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

Este principio alude a la **claridad con que deben desarrollarse las actividades y procedimientos de la administración**, así como la publicidad e imparcialidad que deben caracterizarles a efectos de que se garantice la realización del interés general, la moralidad administrativa, la igualdad y el derecho de contradicción de los asociados.

Se trata de un postulado que, al **prevenir las actuaciones ocultas y arbitrarias de los servidores públicos**, permite que el ejercicio del poder sea ajeno a subjetividades y, con ello, favorece el fortalecimiento de la institucionalidad. Así, este principio se erige como uno de los fundamentos esenciales del Estado social y democrático de derecho en la medida en que proporciona los insumos necesarios para propiciar la convivencia armónica y pacífica.

Sobre el particular, la Corte Constitucional Sala ha señalado lo siguiente:

“[...] Mediante la transparencia se garantiza la igualdad y el ejercicio del poder con acatamiento de la imparcialidad y la publicidad. Transparencia quiere decir claridad, diafanidad, nitidez, pureza y translucidez. Significa que algo debe ser visible, que puede verse, para evitar la oscuridad, lo nebuloso, la bruma maligna que puede dar sustento al actuar arbitrario de la administración. Así, la actuación administrativa, específicamente la relación contractual, debe ser ante todo cristalina [...]”

2.5.2 VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN ESTE CASO.

La modificación unilateral de ejes temáticos, el cambio de fechas para las pruebas, la negativa en informar la metodología de calificación y elaboración de las pruebas, las denuncias de fraude y filtración de preguntas y respuestas, y demás situaciones anómalas reflejan el desconocimiento del principio de transparencia,.

3. CONCLUSIONES

Honorable Juez de tutela, además de la vulneración de los derechos fundamentales invocados por vía tutelar, el principio de transparencia de la actividad administrativa se encuentra empañada con las **irregularidades, modificaciones, alteraciones y errores en la práctica de la prueba escrita en el concurso**, por lo que se solicita su intervención en este asunto para frenar la vulneración y afectación de derechos y principios de raigambre constitucional.

No es de recibo aceptar tales conductas en un proceso de mérito, dado que los principios de moralidad e imparcialidad de la función administrativa resultan afectados por las denuncias, modificaciones, alteraciones y cambios, y en especial por la indebida formulación de los ejes temáticos.

Existe un precedente emanado de la Corte Constitucional, en casos análogos al presente, en el que como consecuencia de la cantidad de peticiones, quejas y reclamos que presentaron los aspirantes, producto de errores en la diagramación de los cuadernillos, modificación en el orden de las preguntas y la consecuente imprecisión en la evaluación de los examinados, el alto tribunal ordenó corregir las irregularidades presentadas en la elaboración y evaluación de la prueba de conocimientos y aptitudes, **disponiendo que la actuación administrativa sea retrotraída a la citación a la aludida prueba, pese a que ya se había publicado el acto administrativo de trámite contentivo de los resultados obtenidos por los aspirantes.**

Se solicita al juez de tutela en este caso proceder aplicando dicho precedente constitucional, en la medida en que resultan totalmente evidentes las irregularidades en la elaboración y evaluación de la prueba descrita.

Pese a que los efectos de las sentencias de tutela son Inter partes, sus consideraciones son vinculantes, así como la situación fáctica decidida por las altas cortes, por lo que se invoca el precedente contenido en la sentencia **SU-067 DE 2022** de la Honorable Corte Constitucional.

Así las cosas, a partir del amparo de los derechos fundamentales invocados, se solicita como modalidad de saneamiento de los errores advertidos en la actuación administrativa, para ajustarla a la legalidad y procurar la expedición de un acto definitivo que esté acorde al derecho.

La corrección de irregularidades es una competencia que encuentra fundamento en el principio de autotutela de la Administración⁸, la cual implica modificar los yerros a fin de evitar la configuración de una situación ilegal, arbitraria, contraria a derecho o simplemente que no corresponda a la realidad material del asunto objeto de decisión. Dicha actuación deviene forzosa siempre que se constate el desconocimiento de las normas del ordenamiento jurídico.

En definitiva, el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011 faculta —y exige, con arreglo al principio de legalidad— a la Administración para que corrija las irregularidades que se presenten en el desarrollo de las actuaciones administrativas.

En consecuencia de todo lo anterior, se solicita al juez de tutela amparar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, de acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa, a la información veraz, al desempeño de funciones y al libre acceso a cargos públicos, así como los principios del mérito, libre concurrencia, igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, imparcialidad, confianza legítima y buena fe, y los que amparan a las madres cabeza de hogar, entre otros, con ocasión de la etapa de pruebas escritas en el marco de la **Convocatoria No. 1418, 1498 a 1501, 1503 a 1521 de 2020 y 1547 de 2021 – Nación 3** y, en consecuencia, suspender el concurso de mérito y ordenar que se emita un acto administrativo a través del cual se proceda a corregir la actuación administrativa retro trayendo el concurso de méritos a partir de la citación a la prueba escrita.

Lo anterior tiene sustento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual, nuestro ordenamiento jurídico permite la abrogación y la modificación de los actos

⁸ Sentencia del 3 de septiembre de 2020, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 3 de septiembre de 2020, radicación n.º 17001-23-33-000-2017-00100-02(4103-18) y 17001-23-33-000-2017-00100-01(3251-17).

administrativos que se expidan antes del acto definitivo. De tal suerte, en atención a que el ejercicio de esta facultad únicamente acarrea la alteración de actos de trámite, no requiere el consentimiento de las personas que toman parte en la actuación administrativa.

4. CUMPLIMIENTO REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

3.1 FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS CON LA SUBSIDIARIDAD.

Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este sentido, tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de justicia actuando como jueces constitucionales, han establecido que **un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado.**

En el presente caso, **NO** existen mecanismos en sede administrativa para la protección de los derechos fundamentales de mi podrdante. Esto, ante la negativa de las entidades tuteladas en frenar con la vulneración de los derechos invocados en esta acción, evidenciada por el manual de funciones que es sustento del proceso de selección que se encuentra en etapa de reclutamiento, esto es, en fase de inscripciones.

En efecto, como se dijo en el acápite de hechos, al advertir las flagrantes irregularidades que vulneran los derechos fundamentales acá invocados, la señora **ADRIANA PATRICIA LAMPREA MUÑOZ** elevó la correspondiente reclamación ante la CNSC, en la que puso de presente esta situación.

En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional ha dicho que en el evento de presentarse, en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, **la acción de tutela para el afectado resulta procedente** ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso. Así lo aceptó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁹ y lo han reiterado las Secciones Primera y Cuarta de dicha Corporación.

⁹ Sentencia AC-00698 (2007) del 28 de agosto de 2007, M. P. Martha Sofía Sanz Tobón.

Lo anterior tiene respaldo en la Sentencia 00294 de 2016 del Consejo de Estado, según la cual, las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos generalmente constituyen actos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 –CPACA–.

La carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el Art. 125 superior, es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. En este sentido, la carrera administrativa funge como un principio y una garantía constitucional. Así pues, el concurso de méritos está dirigido a garantizar la selección objetiva del aspirante, según la evaluación y determinación de su capacidad e idoneidad para asumir las funciones a desempeñar, de manera que se **impida la subjetividad o arbitrariedad del nominador o criterios contrarios a los principios y valores constitucionales.**

Así, para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de los casos en concreto, y examinará aspectos como:

- (i) **si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela;**
- (ii) **el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural;**
- (iii) **la vulneración del derecho fundamental durante el trámite;**
- (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios;
- (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó:

“(…) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

*Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que **su trámite llevaría***

a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que **no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular**”(Negrillas del suscrito

Continuando con la misma línea en la sentencia T 800 de 2011, la Honorable Corte Constitucional al analizar la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos de asignación de puntajes en concursos de mérito, que igual podría ser de cualquier otro requisito, como el que nos ocupa en el presente, señaló:

“Aun cuando para este caso hay otro medio de defensa judicial susceptible de ser ejercido ante la justicia contencioso-administrativa, lo cierto es que no puede asegurarse que sea eficaz, pues la terminación del proceso podría darse cuando ya se haya puesto fin al concurso de méritos, y sea demasiado tarde para reclamar en caso de que el demandante tuviera razón en sus quejas. Ciertamente, el peticionario podría reclamar ante el juez contencioso la suspensión provisional del acto de asignación de puntajes que cuestiona como irregular, pero incluso si se le concediera esta decisión no tendría la virtualidad de restablecer de inmediato los derechos del accionante y, en cambio, podría dejarlo en una situación de indefinición perjudicial en el trámite de las etapas subsiguientes del concurso”.

En igual sentido, en la sentencia SU-913 de 2009 la Sala Plena de la Corte consideró que **“en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso –administrativo-, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que **no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular**”**¹⁰

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (C.P.C.A.), las medidas cautelares se intentaron equiparar a las que se adoptan en las sentencias que definen las acciones de tutela, lo que condujo a que muchas autoridades judiciales que conocía de acciones de tutela advirtieran que a través de dichas medidas se podía conjurar la violación de derechos fundamentales, siendo ese medio de defensa el adecuado

¹⁰ En la sentencia SU-913/09, La Corte Constitucional citó a su vez las providencias SU-133/98 y SU-086/99.

para tal fin y, en consecuencia, se declaraban improcedentes las solicitudes de amparo con el argumento del requisito de procedibilidad de la subsidiaridad. No obstante, respecto de las condiciones para solicitar medidas cautelares en los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-284 de 2014, en la que concluyó que existen diferencias entre éstas y la protección inmediata que acarrea la naturaleza de una acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo que, los **10 días establecidos para la resolución del amparo constitucional.**

De lo anterior se desprende que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo competente para resolver la controversia objeto de revisión si se tiene en cuenta que las pretensiones deprecadas están encaminadas a demostrar que existiendo la alternativa de acudir a los medios de control jurisdiccional en lo contencioso administrativo, **por premura del caso exige acudir a la acción de tutela toda vez que las fases del concurso avanzan poniendo en evidente consumación la vulneración de los derechos fundamentales.**

En efecto, en el presente caso la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, recientemente publicó los resultados las PRUEBAS DE EJECUCIÓN, la cual se aplicó entre el 12 y el 22 de agosto de 2022. Tal información **denota la urgencia con la que se deben amparar los derechos fundamentales invocados debido a la agilidad del proceso.**

De otra parte, se cumple con el requisito señalado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, dado que lo dicho a lo largo de esta solicitud de amparo demuestra la flagrante violación de derechos fundamentales, por lo que en este caso la acción de tutela resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judicial.

Retomando lo dicho por la Corte Constitucional en cuanto a la ineficacia de un medio de defensa ordinario por la supuesta posibilidad de acudir a la justicia ordinaria y allí pedir medidas cautelares, debe señalarse que en la práctica, y según lo señalado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, los mecanismos ordinarios en estos casos, tales como medios de control de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho, **no son eficaces para conjurar de manera inmediata la violación de derechos fundamentales** de mi poderdante.

En la sentencia C-284 de 2014 el alto tribunal constitucional manifestó que la Constitución **les otorgó a los jueces de tutela una importante facultad para proteger derechos fundamentales de manera inmediata y a través de medidas que son más amplias que aquellas que tienen previstas las medidas cautelares**, puesto que, en principio, no están sometidas a “*reglas inflexibles*” que limiten de alguna forma el estándar de protección que se puede otorgar.

En efecto, la naturaleza de las medidas cautelares implica que, de por medio, debe existir el ejercicio de una de las acciones previstas para iniciar un juicio ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en ese orden de ideas, **(i)** es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, **(ii)** por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es **inmediato y definitivo**.

La Corte Constitucional advirtió que los mecanismos previstos en la Ley 1437 de 2011 **no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales**, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: ***“(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”***.

En suma, en este caso el requisito de subsidiariedad se cumple cabalmente y la acción de tutela procede de manera definitiva para estudiar la flagrante vulneración de los derechos fundamentales en atención a que la actuación de las tuteladas resulta realmente **arbitraria, inconstitucional y vulneradora de los derechos fundamentales invocados** y la etapa del concurso permite tomar decisiones que amparen tales derechos en este momento, ya que hasta ahora se inició el proceso y aun no se han adelantado actuaciones que generen derechos de terceros.

Además de lo anterior, se cumple con lo dicho por la jurisprudencia constitucional en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, que ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, **que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.**

4. **PRETENSIONES**

Con fundamento en lo expuesto, se suplica al juez de tutela **AMPARAR** los derechos fundamentales amparar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, de acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa, a la información veraz, al desempeño de funciones y al libre acceso a cargos públicos, así como los principios del mérito, libre concurrencia, igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, imparcialidad, confianza legítima y buena fe, y los que amparan a las madres cabeza de hogar, entre otros, con ocasión de la etapa de pruebas escritas en el marco de la **Convocatoria No. 1418, 1498 a 1501, 1503 a 1521 de 2020 y 1547 de 2021 – Nación 3**, de la señora **ADRIANA PATRICIA LAMPREA MUÑOZ**. En consecuencia,

PRIMERO.- Se **ORDENE** a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC** – y la **UNIVERSIDAD LIBRE**, proceder de materia inmediata a **SUSPENDER** la **Convocatoria No. 1418, 1498 a 1501, 1503 a 1521 de 2020 y 1547 de 2021 – Nación 3**

SEGUNDO.- Se **ORDENE** a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC**, proceder de manera inmediata a corregir la actuación administrativa retrotrayendo el concurso de méritos a partir de la citación a la prueba escrita en el marco de la **Convocatoria No. 1418, 1498 a 1501, 1503 a 1521 de 2020 y 1547 de 2021 – Nación 3**.

5. SOLICITUD MEDIDA PROVISIONAL

El artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 que señala:

*“Artículo 7º. **Medidas provisionales para proteger un derecho.** Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.*

Sin embargo, a petición de parte o de oficio se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como con secuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.”

La norma anterior ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, al señalar que las medidas provisionales pueden ser adoptadas en los siguientes casos: *“(i) cuando resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación o; (ii) cuando habiéndose constatado la existencia de una violación, estas sean necesarias para precaver que la violación se torne más gravosa”¹¹*

Dice además la Corte Constitucional, que las medidas cautelares pueden ser adoptadas durante el trámite del proceso o en la sentencia, pues **“únicamente durante el trámite o al momento de dictar la sentencia, se puede apreciar la urgencia y necesidad de la medida”**

¹¹ 1. (Autos A-040A de 2001 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), A-049 de 1995 (MP: Carlos Gaviria Díaz), A- 041A de 1995 (MP: Alejandro Martínez Caballero) y A-031 de 1995 (MP: Carlos Gaviria Díaz).

De igual forma, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que toda medida provisional debe cumplir con dos principios a saber; “La medida de suspensión provisional de actos concretos debe ser razonada y no arbitraria, producto de una valoración sensata y proporcional a la presunta violación o amenaza de los derechos fundamentales alegados.

Así entonces, el Decreto 2591 de 1991, efectivamente **permite suspender provisionalmente la aplicación de actos concretos que amenacen o vulneren un derecho fundamental, pero solamente cuando sea necesario y urgente para la protección del derecho**, lo cual exige, por parte del juez de tutela, un estudio razonado y conveniente de los hechos que lleven a la aplicación de la medida.

La procedencia de la medida provisional de suspensión se funda en que se satisfacen las exigencias de:

(i) **Vocación aparente de viabilidad**, en tanto, de todo lo expuesto, prima facie, infiere la afectación de los derechos al debido proceso administrativo y a la confianza legítima, entre otros.

(ii) **Riesgo probable**, por cuanto existe un mayor riesgo de afectación de estos derechos como consecuencia de la continuidad de la realización de las siguientes etapas del concurso

(iii) **Proporcionalidad**, habida cuenta de que la adopción de la medida provisional solicitada no implicaría una afectación desproporcionada a las entidades accionadas o a los derechos de otras personas involucradas.

Esta medida provisional es proporcional, toda vez que no causa un perjuicio grave e irreparable a otros derechos o intereses jurídicos involucrados y, por el contrario, asegura la salvaguarda de los derechos fundamentales invocados, mientras se adopta una decisión de fondo (M. P. Paola Andrea Meneses Mosquera).

Teniendo en cuenta lo anterior, **se solicita al juez constitucional decretar como medida cautelar suspender Convocatoria No. 1418, 1498 a 1501, 1503 a 1521 de 2020 y 1547 de 2021 – Nación 3**. Esto, porque continuar con las etapas del proceso implica que se adelanten inscripciones en un proceso que se encuentra viciado por las irregularidades aca descritas, que violentaron los derechos de personas que, como mi poderdante, tienen derecho a participar pero de manera transparente y sin los yerros descritos en las pruebas, por lo que el tiempo que continué en actividad el proceso repercute en expectativas legítimas de quienes se inscriben, afectando derechos de terceros, con lo que se cumplen los presupuestos para decretar esta medida.

6.- COMPETENCIA

La competencia es del Juzgado de categoría del de conformidad con las reglas de reparto de la acción de tutela.

7.- JURAMENTO

De conformidad con el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, **MANIFIESTO** bajo la gravedad del juramento, que no he presentado otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos.

8. PRUEBAS

Se aportan:

PRUEBA N. 1 MADRE CABEZA DE HOGAR ACTA DECLARACION EXTRAPROCESO.pdf

PRUEBA N. 2 REGISTROS CIVILES MENORES HIJOS.pdf

PRUEBA N. 3 FECHA 1 DE AGOSTO DE 2022 - RESPUESTA A RECLAMACION DE LA TUTELANTE

PRUEBA N. 4 CC ADRIANA LAMPREA 150.pdf

PRUEBA N. 5 FECHA 25 DE JULIO DE 2022 RESPUESTA CNSC

PRUEBA N. 6 FECHA 17 DE JULIO DE 2022 RECLAMACION DE LA TUTELANTE

PRUEBA N. 7 FECHA 12 DE JULIO DE 2022 DERECHO DE PETICION

Se piden:

Se solicita al honorable juez de tutela requerir en el informe rendido por las

tuteladas, en el caso de la CNSC el expediente administrativo de la tutelante.

8. ANEXOS

- Las anunciadas en el acápite de pruebas
- Poder para actuar conforme el Decreto 806 de 2020

9.- DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Demandante: Dirección: Calle 93 N. 19 B 67 Oficina 302 EDIFICIO BRIDGE 93 P.H.
Bogotá – Colombia
Email. salazarjuridico@gmail.com Teléfono Cel. 3506498786

Demandados:

UNIVERSIDAD LIBRE
juridicaconvocatorias@unilibre.edu.co y diego.fernandez@unilibre.edu.co

CNSC
notificacionesjudiciales@cns.gov.co.

Atentamente,

JOHN JAÍRO SALAZAR GONZÁLEZ
T.P 252627 del C. S de la J
C.C 79.889.764 de Bogotá

