

Bogotá D.C., 4 de octubre de 2021

Señor:
JUEZ CONSTITUCIONAL (REPARTO)
E. S. D.

Referencia: Acción de Tutela

Accionante: CLAUDIA LILIANA QUIJANO

Accionado: UNIVERSIDAD LIBRE Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CLAUDIA LILIANA QUIJANO, mayor de edad, vecino y residente en esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No. 65.810.009, respetuosamente promuevo acción de tutela en contra de la **UNIVERSIDAD LIBRE y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, con la finalidad que se protejan mis derechos fundamentales al *debido proceso, petición, mérito, acceso a cargos públicos* y demás derechos constitucionales que se consideren conculcados por parte de las accionadas, de acuerdo a los siguientes:

I. HECHOS

1. La Comisión Nacional del Servicio Civil se encuentra adelantando la Convocatoria 462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4, para proveer los empleos de carrera administrativa de la planta de personal entre otras entidades, de la Personería Distrital de Bogotá.
2. Como operador para adelantar las etapas de la convocatoria, fue contratada la Universidad Libre, quien tendría a cargo la realización de todas las etapas del concurso, como la construcción y aplicación de las pruebas de conocimientos y funcionales. Prueba eliminatoria en el proceso de selección.
3. Me inscribí a la mencionada convocatoria al empleo Profesional Especializado, Código 222, grado 7, número OPEC 137777 de la Personería Distrital de Bogotá, en la que se oferta un (1) empleo.
4. Las pruebas de conocimientos fueron aplicadas el 18 de julio de 2021 en la ciudad de Bogotá D.C., por la Universidad Libre. Y los resultados fueron publicados el 18 de agosto de 2021.
5. La prueba de conocimientos se aprobaba con un puntaje mínimo de 65 puntos, la cual aprobé con un puntaje de 70 puntos.
6. Dentro de la oportunidad establecida en el acuerdo de convocatoria, solicité a la Universidad Libre se me permitiera el acceso a las pruebas de conocimientos con la finalidad de revisar el examen, la hoja de respuestas y las respuestas consideradas como correctas por la Universidad, con la finalidad de sustentar la correspondiente reclamación, como en efecto ocurrió.
7. Una vez revisados los cuestionarios, la hoja de respuestas del examen y la solución a la mismas, procedí el 6 de septiembre de la presente anualidad, a través de la plataforma SIMO a sustentar la reclamación, por considerar que las preguntas números 13, 16, 17 y 32 del cuestionario de la prueba de conocimientos (básicas y funcionales) presentaban varias respuestas correctas o se habían formulado de forma ambigua, por lo que solicité a la Universidad Libre anular estas preguntas o en su defecto tener como válidas las opciones de respuesta seleccionadas por la suscrita.
8. Como argumentos para anular las preguntas 13, 16, 17 y 32 se señaló en la reclamación:

- ❖ Sobre la pregunta #13 se adujo que la respuesta señalada por la Universidad como correcta se fundamenta en una norma derogada. Según la Universidad para interponer acción popular por la vulneración de un derecho o interés colectivo no se debe agotar el requisito de procedibilidad (artículo 10 de la Ley 472 de 1998), pero pasa por alto que esta norma fue modificada por el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, por lo que hoy es necesario agotar este requisito con la presentación de la correspondiente petición en la que se requiere la adopción de medidas para la protección de un derecho o interés colectivo, previo a la interposición de la demanda.
- ❖ Sobre la pregunta #16 la Universidad indicó que la respuesta correcta para defender la legalidad de un acto administrativo consistía en exponer que estos actos gozan de fuerza de cosa juzgada independiente de los atributos. Pero ello no es correcto, porque el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 consagra la legalidad de los actos administrativos como una presunción de la que gozan las decisiones de la administración, por la cual se presumen ajustados al ordenamiento jurídico mientras que no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pero la cosa juzgada es una excepción previa que puede ser presentada como medio exceptivo al momento de contestar la demanda.

La respuesta a la reclamación resulta más confusa que la misma pregunta, porque el cuestionario preguntaba por el atributo de legalidad, la respuesta correcta según la Universidad se refiere a la fuerza de cosa juzgada de los actos administrativos y en la respuesta a la reclamación se refiere al principio de estabilidad de los actos administrativos que protege los derechos fundamentales de las personas beneficiarias de una situación particular y concreta. En conclusión, la opción a) era la correcta porque es la que se refiere a la protección de los derechos adquiridos de los beneficiarios, que valga la pena señalar fue la opción que señalé.

- ❖ Sobre la pregunta #17 exponía que ante la administración se había presentado escrito en el que se invocaba la excepción de pérdida de ejecutoriedad de un acto administrativo como mecanismo para oponerse a ejecutarlo y, la respuesta correcta según la Universidad a esta situación consistía en que podría impugnarse por vía jurisdiccional, siendo completamente ambiguo, confuso y carente de técnica. De acuerdo con el artículo 92 de la Ley 1437 de 2011, el profesional encargado de tramitar esta solicitud podrá suspender el acto y deberá resolver dentro de un término de quince (15) días. Esta respuesta no tiene recurso y ella podrá ser impugnada por vía jurisdiccional.

Por lo que llama la atención que la pregunta resulta ambigua pues de la respuesta seleccionada por la Universidad se verifica que iba dirigida a los recursos que proceden en contra de la respuesta dada por la administración a esta clase de solicitudes, con lo cual es evidente que el examinado tenía que interpretar y presumir cuál era el objeto de la pregunta.

- ❖ Sobre la pregunta No. 32, el enunciado señalaba que el director de una entidad delegaba algunas funciones a un profesional, pero que tenía dudas sobre la responsabilidad de quien participaba en los actos. La respuesta correcta según la Universidad indica que el delegante se exime de la responsabilidad, sobre actos que realice el delegatario. Sin embargo, esta pregunta es imprecisa, ambigua e inexacta.

Si bien es cierto el artículo 211 de la Constitución y el artículo 12 de la Ley 489 de 1998 establecen que en principio la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, la Corte Constitucional al realizar la interpretación del artículo 211 en sentencia C-372 de 2002, señaló en relación con la responsabilidad del delegante, que éste puede en efecto responder también por los actos proferidos por el delegatario.

Por cuanto el delegante conservará y ejercerá en todo momento las facultades que se le otorgan en razón de ser el titular del empleo, al cual pertenecen las funciones que se están delegando, por lo que no puede considerarse que no tienen responsabilidad en los actos del delegatario y mucho menos pensar que la delegación lo protege de toda modalidad de responsabilidad ya que siempre puede reasumir la función, supervisar, controlar y/o revocar los actos.

9. La Universidad Libre en documento publicado el 28 de septiembre de la presente anualidad a través de la plataforma SIMO, dio respuesta a la reclamación. Negándola en su totalidad, sin sustento alguno y confirmando el puntaje obtenido por la suscrita, con lo cual fui ubicada en el séptimo lugar, cuando en realidad mi posición en orden de mérito debía ser distinta, dadas las ambigüedades de las cuatro preguntas señaladas.
10. La respuesta dada por la Universidad no fue clara, ni de fondo, no se estudiaron los argumentos expuestos en la reclamación, limitándose solo a señalar que éstos no eran válidos, sin explicación alguna, contestando de manera retórica cada uno de los planteamientos, con lo que se vulneraron mis derechos fundamentales al debido proceso, petición, mérito y acceso al empleo público.
11. Contra la respuesta dada por la Universidad Libre no procede recurso alguno, además de ser un acto preparatorio en el concurso de méritos, que no puede ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

II. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En esta oportunidad se interpone acción de tutela como mecanismo procedente y el medio adecuado, para la protección de mis derechos fundamentales al debido proceso, petición, mérito y acceso al empleo público, que están siendo vulnerados por la Universidad Libre y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Se acude a este mecanismo de protección constitucional porque no existe otro mecanismo de defensa judicial que proteja mis derechos fundamentales, dado que la respuesta dada por la Universidad a mi reclamación es un acto preparatorio, que NO puede ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ya que los resultados de la prueba de competencias básicas y funcionales (objeto de reclamación), la prueba comportamental y el análisis de antecedentes, se sumarán de acuerdo con su peso porcentual y darán lugar a la conformación de la lista de elegibles.

Lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos años y que, dada la naturaleza ordinaria del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no protegería de manera eficaz mis derechos fundamentales, con lo cual se configura el perjuicio irremediable, por cuanto quien ocupe el primer lugar en la lista de elegibles y será nombrado en periodo de prueba.

Siendo palmario que con la confirmación del puntaje de mi prueba de conocimientos (básica y funcional) se me ubica en el séptimo lugar, cuando la posición debía ser distinta como consecuencia de la eliminación del cuestionario de las cuatro preguntas que fueron objeto de reclamación por ser ambiguas o poseer varias respuestas correctas, debiendo excluir las preguntas 13, 16, 17 y 32, calificar nuevamente el examen y ubicar a los aspirantes con sus nuevos puntajes, con lo que se garantice los derechos constitucionales de acceso al empleo público, el trabajo y el principio del mérito que permite la intervención del juez constitucional en este asunto, como lo ha señalado la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-340/20, posición bajo la cual este medio de control se torna procedente como único mecanismo de protección de mis derechos fundamentales, así:

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019[20], en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico.

(...)”

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. /

(...)

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019[25]

III. FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA PRESENTE ACCIÓN

3.1. Violación del derecho al debido proceso administrativo

El derecho al debido proceso está consagrado en la Constitución Política de Colombia, así:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a

un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso“.

En relación con el derecho al debido proceso administrativo la Corte Constitucional¹ ha señalado:

“El conjunto de principios y garantías sustanciales, derivados del artículo 29 Superior, se cumple en trámites reglados. En ellos se enlazan las garantías en una serie de pasos, definidos según el ámbito de la actuación, para alcanzar los fines legítimos a la luz de la Constitución, garantizando siempre al interesado el derecho a ser oído, presentar pruebas y controvertir aquellas que obren contra sus intereses [6]. Al respecto, se expresó en la sentencia C-1189 de 2005 que el debido proceso administrativo corresponde “(i) al conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal [...] con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.

En el presente caso, se vulnera el derecho fundamental al debido proceso administrativo porque como ya se explicó en el acápite anterior, como aspirante al empleo Profesional Especializado, Código 222, grado 7, número OPEC 137777 de la Personería Distrital de Bogotá, presenté reclamación a la Universidad Libre, por considerar que las preguntas números **13, 16, 17 y 32** presentaban varias respuestas correctas o que se formularon de forma ambigua, por lo que solicité anular estas preguntas o tener como válidas las opciones de respuesta seleccionadas por la suscrita.

La Universidad Libre en documento publicado el 28 de septiembre de la presente anualidad a través de la plataforma SIMO, dio respuesta a la reclamación. Negándola en su totalidad, sin sustento alguno y confirmando el puntaje obtenido por la suscrita, con lo cual fui ubicada en el séptimo lugar, cuando en realidad mi posición en orden de mérito debía ser distinta, dadas las ambigüedades de las cuatro preguntas señaladas.

Con la respuesta dada por la Universidad, carente de motivación se vulnera mi derecho al debido proceso administrativo y el mismo derecho de contradicción que tengo como participante en el concurso de méritos, con lo que se configura una clara vía de hecho y defecto material y sustantivo, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, en sentencia T-1082/12 la Corte Constitucional señaló respecto al debido proceso y la motivación de los actos administrativos:

“Estas causales de afectación del debido proceso se concentran en los siguientes supuestos:

13.4. Defecto material o sustantivo, el cual concurre cuando la autoridad administrativa profiere el acto a partir de la aplicación de normas inexistentes, inconstitucionales, declaradas ilegales por la jurisdicción contenciosa o abiertamente inaplicables para el caso concreto. La jurisprudencia también ha contemplado que la interpretación irrazonable de las reglas jurídicas es una causal de estructuración de defecto sustantivo, evento en el que se exige una radical oposición entre la comprensión comúnmente aceptada del precepto y su aplicación por parte de la autoridad administrativa, situación que encuadra en lo que la doctrina define como interpretación contra legem.

(...)

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-324 de 2015

13.6. Falta de motivación, que corresponde a los actos administrativos que no hacen expresas las razones fácticas y jurídicas que le sirven de soporte. Este defecto ha tenido un profundo desarrollo por la jurisprudencia constitucional, la cual ha señalado que la motivación del acto administrativo es un aspecto central para la garantía del derecho al debido proceso de las partes, puesto que la ausencia de tales premisas impide expresar cargos de ilegalidad o inconstitucionalidad ante la jurisdicción contenciosa distintos al de desviación de poder de que trata el artículo 84 C.C.A., lo que a su vez conlleva una grave afectación, tanto del derecho de defensa del afectado, como del principio de publicidad propio de la función administrativa. Esta postura ha llevado a que la jurisprudencia de esta Corporación haya previsto que incluso en los eventos en que el ordenamiento confiere a determinadas autoridades administrativas la potestad discrecional para adoptar ciertas decisiones, tal facultad no puede entenderse como un ámbito para el ejercicio arbitrario del poder, lo que implica que en ese escenario también deba hacerse expresa la motivación de la decisión.

(...)

En conclusión, el derecho de defensa como manifestación del derecho al debido proceso, se traduce en la facultad que tiene el interesado para conocer las decisiones que se adopten en el marco de un proceso administrativo que se adelante por la autoridad administrativa, e impugnar las pruebas y providencias contrarias a sus intereses. De tal manera que, si estas garantías no le son aseguradas, se está bajo el supuesto de que la administración transgredió su derecho de defensa y con él, el del debido proceso administrativo”.

La respuesta dada por la Universidad no fue clara, ni de fondo, no se estudiaron los argumentos expuestos en la reclamación, limitándose solo a señalar que éstos no eran válidos, sin explicación alguna, contestando de manera retórica cada uno de los planteamientos, con lo que se vulneraron mis derechos fundamentales al debido proceso, petición, mérito y acceso al empleo público. Adicionalmente, la Universidad como particular al servicio del Estado incumplió su deber de motivación de los actos, obligación que simplemente no puede ser inobservada, so pena de vulnerar principios y derechos de raigambre constitucional.

Cabe señalar que las pruebas escritas aplicadas para el acceso a los cargos públicos se encuentran previstas en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004:

“Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación”.

En cuanto a la manera como deben realizarse las pruebas objetivas, deben gozar de las siguientes características²:

“Deben ceñirse a las competencias y contenidos preestablecidos en la tabla de especificaciones.

Deben ser independientes entre sí y exhaustivos en cuanto a la información necesaria para su resolución.

² Consultado en la página web <https://web.ua.es/es/ice/documentos/recursos/materiales/ev-pruegas-objetivas.pdf> el 14 de enero de 2020

La respuesta de un ítem no puede ni debe ser condición para la resolución de ninguno de los siguientes ítems.

(...)

En una prueba deben de plantearse ítems de diversos grados de dificultad”.

Así mismo, *debe evitarse en la elaboración de pruebas objetivas incluir en la respuesta opciones muy parecidas o aquellas cuyo enunciado ofrece información irrelevante, las que tienen varias respuestas correctas o que se formulan de forma ambigua, como en efecto sucedió en el presente caso:*

A continuación, se explicará cómo se desconocieron los parámetros para la elaboración de preguntas en el examen, con lo que se vulneró el principio del mérito y el derecho a acceder a empleos públicos, además el derecho al debido proceso:

Pregunta #13

En el cuestionario al profesional se le preguntaba por los requisitos para interponer acción popular. Como opciones de respuesta se incluyeron las siguientes:

- a) Es innecesario interponer previamente los recursos administrativos*
- b) Se requiere agotar la vía gubernativa*
- c) Previo a la interposición de la acción popular debe efectuarse la respectiva reclamación a través de petición*

La opción correcta según la Universidad Libre era la opción a), sin embargo, ello no es cierto, por fundamentarse esta respuesta en una norma derogada, razón por la que en la reclamación se indicó que:

- ❖ La opción escogida se fundamenta en una norma derogada
- ❖ El artículo 10 de la Ley 472 de 1998 que establece que no se debe agotar el requisito de procedibilidad, fue modificado por el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011³.
- ❖ De acuerdo con la nueva norma, para iniciar demanda de protección de los derechos e intereses colectivos o también conocida como acción popular, por regla general se debe solicitar a la entidad o al particular en ejercicio de funciones públicas mediante petición con la finalidad que adopte las medidas necesarias para proteger el derecho o interés colectivo, dándose a la administración un plazo de quince (15) días para pronunciarse, si no lo atiende o se niega, se podrá entonces acudir a la jurisdicción. Con lo que queda demostrado que SI debe agotarse requisito de procedibilidad de la acción popular.
- ❖ Adicionalmente, la pregunta es imprecisa dado que indicó de manera genérica que es innecesario presentar previamente los recursos administrativos para interponer la acción popular, sin especificar que esto solo resulta aplicable cuando el presunto derecho o interés colectivo se vea amenazado o vulnerado por la actividad de la administración, sin que resulte aplicable esta regla cuando el derecho o interés

³ ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que, en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda”.

colectivo resulta amenazado por particulares en ejercicio de funciones públicas, por lo que el enunciado es impreciso, vago y le faltó claridad.

En la respuesta dada por la Universidad señaló que la opción a) era correcta porque el Artículo 10 de la Ley 472 de 1998, establece que no será necesario interponer previamente los recursos administrativos como requisito para intentar la acción popular, sin realizar un análisis de las normas, como en efecto demandaba la reclamación.

Es decir, la Universidad que tiene la obligación contractual de elaborar un cuestionario claro, preciso, sin ambigüedades, simplemente se dedicó a transcribir la ley, pero nunca se detuvo a revisar si en efecto los requisitos para interponer una acción popular habían sido modificados, con lo cual es clara la vulneración de mis derechos fundamentales. Cabe señalar que la opción c) fue la que seleccione en mi examen y me fue calificada como incorrecta, a pesar de contar con los argumentos que prueban el error de la Universidad.

Pregunta #16

El enunciado del cuestionario indicaba que al profesional se le había asignado la atención de un asunto relacionado con la defensa del atributo de legalidad de los actos administrativos. Las opciones de respuesta fueron:

- a) *Se protegen los derechos adquiridos de todos los beneficiarios en pro de la seguridad jurídica*
- b) *La administración tiene plena facultad para exigir su cumplimiento*
- c) *Exponer que tiene fuerza de cosa juzgada independiente de los atributos*

La respuesta correcta al enunciado es la del literal c) según lo indicó la Universidad, pero es incorrecto, por cuanto este literal no se refiere al atributo de la legalidad, ya que conforme al artículo 88 de la Ley 1437 de 2011⁴, la legalidad de los actos administrativos es una presunción de la que gozan las decisiones de la administración, por la cual se presumen ajustados al ordenamiento jurídico, mientras que no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En la respuesta dada por la Universidad se expuso que la opción es correcta porque según la presunción de legalidad de un acto administrativo, una vez en firme la decisión administrativa, los actos tienen la fuerza de cosa decidida, según el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. Y agregó que según el texto "*Acto administrativo*" de la *Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"*, esto corresponde al principio de estabilidad, que: "*protege los intereses y derechos adquiridos de aquellas personas beneficiarias de una decisión oficial particular y concreta.*"

La respuesta a la reclamación es más confusa que la misma pregunta, porque el cuestionario preguntaba por el atributo de legalidad, la respuesta correcta según la Universidad se refiere a la fuerza de cosa juzgada de los actos administrativos y en la respuesta a la reclamación se refiere al principio de estabilidad de los actos administrativos que protege los derechos fundamentales de las personas beneficiarias de una situación particular y concreta. En conclusión, la opción a) era la correcta porque es la que se refiere a la protección de los derechos adquiridos de los beneficiarios, que valga la pena señalar fue la opción que señalé.

De otra parte, la cosa juzgada en materia administrativa está contemplada en el artículo 180 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, como una excepción previa que puede ser invocada por parte del demandado como medio exceptivo al momento de contestar la demanda, bajo la cual los asuntos respecto de los que exista una decisión ejecutoriada, no pueden volver a ser ventilados ante la jurisdicción. Lo anterior significa que la cosa juzgada resulta aplicable en los procesos que se surtan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (sede

⁴ "ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar".

jurisdiccional) y no en sede administrativa, en la cual resulta aplicable la presunción de legalidad del acto administrativo de que trata el artículo 88 del CPACA.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵ la cosa juzgada administrativa es:

“Además, existe la protección a la cosa juzgada administrativa, en cuanto favorece al administrado. Este aspecto lo desarrolla CASSAGNE, así:

*En efecto, la cosa juzgada administrativa se distingue de la cosa juzgada judicial por dos aspectos esenciales: a) se trata de una inmutabilidad estrictamente formal -no material- en el sentido de que nada impide que el acto que tiene estabilidad en sede administrativa sea después extinguido por el órgano judicial; y b) porque siempre se admite la revocación favorable al administrado.
(...)*

En la doctrina moderna, ha sido superado el concepto de Bielsa quien sostenía que "el acto administrativo es, por principio general, revocable" y hoy se admite la inmutabilidad formal que implica que la revocabilidad sólo procede en circunstancias de excepción y no procede cuando viola leyes superiores, como ya ha quedado explicado.”

En conclusión, la respuesta dada por la Universidad no solo ignoró los argumentos dados, sino que consideró ley para las partes una interpretación teórica, que además como se sabe el derecho es argumentativo, no es una ciencia exacta y no se rige por leyes de la naturaleza, pues acá se ha mostrado que existen diferentes interpretaciones sobre la cosa juzgada, que confirma que en efecto las opciones de respuesta ofrecían al examinado varias respuestas correctas, era impreciso, vago y que le faltó claridad.

Ello significa que, la opción que menciona la fuerza de cosa juzgada de los actos administrativos no tiene relación alguna con la legalidad de los actos administrativos y que acudir a la cosa juzgada resulta más problemático aún, por lo que ninguna de las tres opciones de respuesta ofrecidas en el cuestionario tiene relación alguna con el atributo de legalidad.

Pregunta # 17

El enunciado señalaba que al profesional se le había asignado escrito en el que se invocaba la excepción de pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Las opciones de respuesta fueron:

- a) *La decisión puede ser recurrida ante el superior jerárquico*
- b) *La decisión puede ser objeto de reposición*
- c) *Podrá ser impugnada por vía jurisdiccional*

La respuesta correcta según la Universidad era la opción del literal c), sin embargo, esta pregunta es imprecisa, ambigua e inexacta, ya que la excepción de pérdida de ejecutoriedad de un acto administrativo está consagrada en el artículo 92 de la Ley 1437 de 2011⁶. Bajo esta figura una persona puede oponerse a la ejecución de un acto administrativo alegando esta excepción, quien lo produjo podrá suspenderla y deberá resolver dentro de un término de quince (15) días la solicitud y su respuesta no tiene recursos, pero podrá ser impugnada por vía jurisdiccional.

En consecuencia, el enunciado de la pregunta resultaba confuso, porque no hizo referencia alguna a que la solicitud ya había sido resuelta por lo administración y que lo que se buscaba preguntar era acerca de la procedencia de los recursos en vía administrativa o ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo frente a la respuesta ya emitida. Lo que significa que el enunciado no fue claro, es ambiguo e implica confusión e

⁵ Corte Constitucional, Sentencia No. T-355/95

⁶ “ARTÍCULO 92. EXCEPCIÓN DE PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD. Cuando el interesado se oponga a la ejecución de un acto administrativo alegando que ha perdido fuerza ejecutoria, quien lo produjo podrá suspenderla y deberá resolver dentro de un término de quince (15) días. El acto que decida la excepción no será susceptible de recurso alguno, pero podrá ser impugnado por vía jurisdiccional.”

incluso demandaba que la persona interpretara a partir de las opciones de respuesta lo que se buscaba preguntar, situación que resulta inadmisibles.

La Universidad señaló que la opción escogida por esta era correcta, porque en el contexto se precisa dar respuesta a una solicitud de excepción de pérdida de ejecutoriedad, por lo que lo procedente es indicar que la decisión podrá ser impugnada por vía jurisdiccional, según el artículo 92 de la Ley 1437 de 2011, lo cual como vimos carece de toda lógica.

En conclusión, la Universidad ni siquiera se detuvo a revisar los argumentos expuestos, tampoco dio respuesta de fondo, puesto que el enunciado de la pregunta era impreciso, vago y le faltó claridad dado que le impuso al examinado la carga de interpretar el “contexto” para saber que le preguntan y como debía responder.

Pregunta # 32

El enunciado del cuestionario señalaba que el director de una entidad delegaba algunas funciones a un profesional, pero que tenía dudas sobre la responsabilidad de quien participaba en los actos. Las opciones de respuesta fueron:

- a) *Sobre actos proferidos se mantiene en el delegante*
- b) *El delegante comparte la responsabilidad con el delegatario frente a los actos que surjan de la delegación*
- c) *El delegante se exime de la responsabilidad, sobre actos que realice el delegatario*

La respuesta correcta al enunciado es la del literal c) según lo indicó al Universidad, sin embargo, esta pregunta es imprecisa, ambigua e inexacta porque desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional que realizó la interpretación constitucional del artículo 211 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

- La pregunta tiene dos opciones de respuesta que son correctas- literales b) y c)- ya que en materia de responsabilidad del delegante, en principio y de la lectura simple de la norma se puede afirmar que el delegante se exime de la responsabilidad sobre actos que realice el delegatario.
- Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el delegante y delegatario comparten la responsabilidad frente a los actos que surjan de la delegación, toda vez que el delegante es el titular del empleo, siempre podrá reasumir la función, supervisar, controlar y/o revocar los actos del delegatario.
- Lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 211 de la Constitución y el artículo 12 de la Ley 489 de 1998 establecen que en principio la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, la Corte Constitucional al realizar la interpretación del artículo 211 en sentencia C-372 de 2002, señaló que si bien es cierto los actos proferidos por el delegatario son responsabilidad de este, ello no es absoluto, porque existen razones para indicar que el delegante podría responder por los actos proferidos por el delegatario.
- Conclusión a la que llegó el Alto Tribunal al indicar que el delegante conservará y ejercerá en todo momento las facultades que se le otorgan en razón de ser el titular del empleo al cual pertenecen las funciones que se están delegando, por lo que no puede considerarse que no tienen responsabilidad en los actos del delegatario y mucho menos pensar que la delegación lo protege de toda modalidad de responsabilidad ya que siempre puede reasumir la función, supervisar, controlar y/o revocar los actos.

“10. Lo que la Constitución consagra es la responsabilidad que se deriva del ejercicio del cargo, sea ella por omisión o extralimitación de sus funciones. Entonces, desde la distinción de las formas de actuación de los tres partícipes en la delegación, el principio de responsabilidad indica que

cada uno de ellos responde por sus decisiones y no por las decisiones que incumben a los demás. No puede exigirse, por lo tanto, que la autoridad que autoriza la delegación responda por las actuaciones del delegante o del delegatario.

Tampoco que el delegante responda por las decisiones del delegatario, aunque ello tampoco signifique que el delegante no responda por lo que, a él, como titular de la competencia delegada, corresponde en relación con la delegación, pues la delegación no constituye, de ninguna manera, el medio a través del cual el titular de la función se desprende por completo de la materia delegada.

Por el contrario, la delegación crea un vínculo permanente y activo entre delegante y delegatario, el cual se debe reflejar en medidas como las instrucciones que se impartan al delegatario durante la permanencia de la delegación; las políticas y orientaciones generales que se establezcan, en aplicación del principio de unidad de la administración, para que los delegatarios conozcan claramente y consideren en sus decisiones los planes, metas y programas institucionales; la revisión y el seguimiento a las decisiones que tome el delegatario y la oportunidad para que el delegante revoque el acto de delegación y despoje oportunamente de la calidad de delegatarios a quienes no respondan a las expectativas en ellos fincadas. Para ello, el delegante conservará y ejercerá las facultades que se le otorgan en razón de ser el titular del empleo al cual pertenecen las funciones que se cumplen por los delegatarios.

La delegación tampoco puede constituirse en el medio para evadir un régimen de prohibiciones ni de incompatibilidades que acompañe la actuación de los servidores públicos ni para imponer indebidamente a los subalternos la toma de decisiones contrarias a derecho, con la convicción que la delegación los aísla o los protege de toda modalidad de responsabilidad. Es preciso tener siempre en cuenta que lo que busca la delegación es la eficacia, dentro de criterios de moralidad e imparcialidad, de la función administrativa (C.P., art. 209)".

En la respuesta dada por la Universidad señaló que la opción c) es correcta, porque la Ley 489 de 1998 establece que *"la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo" (Art. 12)*, ignorando no solo los argumentos de la reclamación, sino la misma interpretación constitucional sobre la delegación.

En conclusión, la Universidad Libre dio respuesta de manera formal a la reclamación, pero en realidad no fue clara, de fondo, ni completa, dado que simplemente se limitó a transcribir las normas, sin que hiciera el correspondiente análisis de los argumentos, ni dijera porque los mismos no resultaban aplicables con lo que se prueba la vulneración flagrante de mis derechos fundamentales, profiriendo decisión sin motivación con claro desconocimiento del ordenamiento jurídico. Todo ello ocurre, sin que la Comisión Nacional del Servicio Civil como autoridad en materia de carrera administrativa ejerza una verdadera supervisión del contrato de prestación de servicios suscrito con la Universidad Libre para garantizar no solo la calidad de las pruebas, también la garantía de los derechos fundamentales de los aspirantes.

IV. PETICIONES

PRIMERA: Se protejan mis derechos fundamentales al *debido proceso, petición, mérito, acceso a cargos públicos*, que están siendo violados por la UNIVERSIDAD LIBRE y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

SEGUNDA: Se ordene a la UNIVERSIDAD LIBRE y a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, anular las preguntas Nos. 13, 16, 17 y 32 para todos los participantes o en su defecto tener como válidas las opciones de respuesta marcadas por la suscrita.

TERCERA: Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la UNIVERSIDAD LIBRE y a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL corregir el puntaje de mi examen y ubicarme en la posición que corresponda en orden de méritos.

V. PRUEBAS

Solicito se tengan como tales las siguientes pruebas:

- Copia de la reclamación presentada por la suscrita
- Copia de la respuesta dada a la reclamación por la Universidad Libre

VI. ANEXOS:

- Las mencionadas como prueba
- Fotocopia de mi cédula de ciudadanía

VII. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento me permito manifestarle que por los mismos hechos y derechos no he presentado petición similar ante ninguna otra autoridad.

VIII. COMPETENCIA

Es usted, Señor Juez del Circuito, competente por lo establecido en la ley para conocer del presente asunto, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 333 del 6 de abril de 2021.

IX. NOTIFICACIONES

Accionado:

Comisión Nacional del Servicio Civil a la dirección electrónica notificacionesjudiciales@cns.gov.co.

Universidad Libre a la dirección electrónica diego.fernandez@unilibre.edu.co y juridicaconvocatorias@unilibre.edu.co.

Accionante:

Recibiré notificaciones en la dirección electrónica claudialilianaq@gmail.com.

Cordialmente,



CLAUDIA LILIANA QUIJANO

C.C. 65.810.009